

Sonderdruck aus der

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

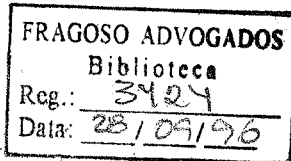
91. Band • 1979



DE GRUYTER • BERLIN • NEW YORK

Dieser Sonderdruck ist im Buchhandel nicht erhältlich

341.5
F811
3424



341.5 F 811

Grundzüge des brasilianischen Straf- und Strafprozeßrechts*

Von Professor Heleno Cláudio Fragoso, Rio de Janeiro

Teil I: Das brasilianische Strafrecht

§ 1 Einführung

Geschichtlicher Überblick

1. Brasilien erlangte seine Unabhängigkeit durch Befreiung von der portugiesischen Herrschaft im Jahre 1822. Während der Kolonialzeit und auch nach der Unabhängigkeitserklärung wurde in Brasilien portugiesisches Recht angewendet. In Portugal galten zum Zeitpunkt der Entdeckung (1500) die *Alfonsinischen Ordonnanzen* (Ordenações Afonsinas), eine Sammlung des gemeinen Rechts der iberischen Halbinsel aus dem Jahre 1446: einen starken Einfluß besaß dabei das kanonische Recht als subsidiäre Rechtsquelle. Wie die Dekretalien Gregors IX. gliederten sich die „Ordenações“ in fünf Bücher: Buch V enthielt ohne Befolgung einer bestimmten Systematik das Strafrecht und das Strafprozeßrecht. Als erste Sammlung grundlegender Gesetze in Europa bedeuteten die Alfonsinischen Ordonnanzen einen bemerkenswerten Fortschritt; insbesondere findet sich in ihnen die endgültige Übertragung der Strafgewalt auf den Staat.

2. Sowohl die Alfonsinischen Ordonnanzen als auch die 1521 von Manuel I. erlassenen *Manuelinischen Ordonnanzen* (Ordenações Manoelinas), die ihren Vorgängerinnen trotz neuer Rechtsinstitute und einiger sonstiger Änderungen im wesentlichen glichen, erlangten nur geringe praktische Geltung in dem neuen Territorium. Die Kolonisierung Brasiliens begann erst 1532 unter dem System der Erbkapitanien¹ (capitanias hereditárias). In Anbetracht der den Statthaltern (capitães-mores bzw. donatários) verliehenen Befugnisse handelte es sich bei den Kapitanien strenggenommen

* Übersetzt von Assessor Peter Hobbing, Doktorand am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br.

¹ (Anm. des Übersetzers): vom König verliehene erbliche, aber nicht veräußerliche Statthalterschaften (vgl. Waldemar Ferreira, *História do Direito Brasileiro*, Tomo I, Rio de Janeiro/São Paulo 1951, S. 34 f.).

um Protektorat, die auf dem Gebiet der Rechtspflege eine faktische Unabhängigkeit erlangt hatten. Die ersten Gesetze, die in Brasilien Geltung erlangten, waren „cartas de doação“² und „forais“³. Erst nach Einsetzung der Zentralregierung (1549) kann von einer Geltung der Gesetzgebung des Königreichs in Brasilien die Rede sein.

3. 1603 wurden die *Philippinischen Ordonnanzen* (Ordenações Filipinas) von König Philipp II. erlassen. Sie beruhten ohne wesentliche Änderungen auf den vorangegangenen Ordonnanzen und der Sammlung des *Duarte Nunes de Leão* aus dem Jahre 1569. Buch V der Philippinischen Ordonnanzen verkörperte Brasiliens geltendes Strafrecht nicht nur während der Kolonialzeit, sondern über die Erlangung der Unabhängigkeit (1822) hinaus bis zum Inkrafttreten des *Kriminalgesetzbuchs von 1830*. Die Kodifizierung beruhte im wesentlichen auf dem Gedanken unerbittlicher Abschreckung: die Todesstrafe war allgemein vorgesehen und oft unter Einsatz besonders grausamer Hinrichtungsmethoden zu vollstrecken. Daneben standen Ehren- und Körperstrafen, einschließlich der Verstümmelung, sowie Vermögenskonfiskation, Verbannung und Deportation.

4. Der *Código Criminal* von 1830 verdient Beachtung als erstes eigenständiges Gesetzbuch Lateinamerikas. Der Einfluß der damals in Europa vorherrschenden Ideen, d. h. der liberalen Grundsätze der Aufklärung und des Utilitarismus, sowie der wichtigsten Gesetzgebungswerke der Epoche, des französischen Strafgesetzbuchs von 1810 und des neapolitanischen von 1819 läßt sich nicht leugnen, dennoch zeichnet sich das kaiserliche Gesetzbuch durch unbestreitbare technische Qualität und wertvolle eigenständige Regelungen aus. Hervorzuheben sind: a. der Ausschluß der Todesstrafe bei politischen Straftaten, b. die Unverjährbarkeit der Strafe (inspiriert durch das bayrische Gesetzbuch von 1813), c. die Wiedergutmachung des Schadens und die Festsetzung der Entschädigung durch den Strafrichter (die Vorschrift wurde 1891 widerrufen), d. das strafscharfende Merkmal vorheriger Verabredung, e. die sukzessive Verantwortlichkeit bei Pressedelikten unter Vorwegnahme des belgischen Gesetzes von 1831, durch das

² (Anm. des Übersetzers): Schenkungsbriefe.

³ (Anm. des Übersetzers): Königliche Urkunden, die die Verwaltungsform, die Erhebung von Steuern und Verleihung von Privilegien in den eroberten Gebieten regelten (vgl. António de Moraes Silva, Grande Dicionário da Língua Portuguesa, 10. Aufl., Bd. V, S. 273).

dieses Merkmal seine Bekanntheit erlangte, f. die Minderjährigkeit als Milderungsgrund, der der französischen und neapolitanischen Gesetzgebung bis dahin unbekannt war, g. ein richterliches Ermessen bei der Verurteilung von Minderjährigen zwischen 14 und 17 Jahren, h. eine Geldstrafe, die sich am Tagesverdienst orientierte und so das Tagesbußensystem des skandinavischen Rechts vorwegnahm.

Der *Código Criminal* beeinflusste die spanische Gesetzgebung, d. h. die Strafgesetzbücher von 1848 und 1870, die ihrerseits wiederum vielen lateinamerikanischen Kodifizierungen als Vorbild dienten.

5. Unmittelbar nach Ausrufung der Republik (1889) erhielt Brasilien ein neues Strafgesetzbuch (1890), das in aller Eile noch vor Inkrafttreten der Verfassung ausgearbeitet worden war. Die bedeutenden Fortschritte, die sich im Gefolge der positivistischen Bewegung bereits bemerkbar machten, fanden auf diese Weise ebensowenig Berücksichtigung wie die jüngsten ausländischen Kodifizierungen, insbesondere das italienische Strafgesetzbuch von 1889. Mit seinen erheblichen technischen Mängeln erschien der *Código Penal* von 1890 verspätet im Verhältnis zum Stand der zeitgenössischen Wissenschaft: die vernichtenden Kritiken, denen er sich unter diesen Umständen ausgesetzt sah, trugen erheblich zur Erschütterung seines Ansehens und zur Erschwerung seiner Anwendung bei.

6. Auf verschiedene Reformvorhaben und zahllose Änderungsgesetze (die schließlich zum Erscheinen einer „Bereinigten Sammlung der Strafgesetze“ — *Consolidação das Leis Penais* — führten) folgte der heute noch gültige *Código Penal* von 1940.

7. Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des materiellen Strafrechts wurde ergänzt durch das noch heutige gültige Übertretungsgesetz (*Lei das Contravenções Penais*) und verschiedene andere Nebengesetze: das Militärstrafgesetzbuch von 1944 (heute ersetzt durch Gesetz Nr. 5250 von 1967), das Gesetz über die Volkswirtschaft (*Lei da Economia Popular*, Gesetz Nr. 1521 von 1951), das Gesetz über die nationale Sicherheit (*Lei de Segurança*) aus dem Jahre 1953 mit den Delikten gegen die Staatssicherheit (zunächst abgelöst durch Gesetzesdekret 314 von 1967, später durch das noch heute geltende Gesetzesdekret 898 von 1969). Zum geltenden Strafrecht gehören weiterhin die Konkursdelikte (*crimes falimentares*, im Konkursgesetz von 1945), die Delikte gegen das gewerbliche Eigentum (*crimes contra a propriedade industrial*, im

Gesetz über das gewerbliche Eigentum von 1945), die Delikte gegen die Verantwortlichkeit des Präsidenten der Republik, der Minister, Gouverneure und Staatssekretäre (crimes de responsabilidade, Gesetz 1079 von 1950 und Gesetzesdekret 201 von 1967), die Wahldelikte (crimes eleitorais, im Wahlgesetz von 1965) und die Jagdüberrtetungen (contravenções da caça, Gesetz 5197 von 1967) sowie die Übertretungen gegen den Schutz des Waldes (contravenções florestais, im Waldgesetz von 1965) und der Fischelei (contravenções de pesca, Gesetzesdekret 221 von 1967).

Die Strafrechtsreform

8. 1961 entschloß sich die Regierung zu einer umfassenden Reform des brasilianischen Rechts einschließlich des Strafrechts. Sie beauftragte Nelson Hungria, die herausragende Persönlichkeit der brasilianischen Strafrechtswissenschaft, mit der Ausarbeitung des Vorentwurfs zu einem Strafgesetzbuch. Der 1962 vorgelegte Entwurf wurde nach ministerieller Überarbeitung 1969 durch Dekret erlassen und sollte zum 1. Januar 1970 in Kraft treten. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens ist jedoch mehrere Male hinausgeschoben worden, so auch nach Aufnahme zahlreicher Ergänzungen im Jahre 1973. Der letzte Aufschub erfolgte „sine die“. Das neue Gesetzbuch wird wohl zusammen mit dem neuen Strafprozeßgesetz, das sich derzeit in der Ausarbeitung befindet, in Kraft treten. Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf das derzeit geltende Strafgesetzbuch, weisen jedoch auf Änderungen in dem neuen Gesetz jeweils hin.

Rechtspolitische Grundlagen

9. Der Código Penal (CP) von 1940 stammt aus der Regierungszeit eines diktatorischen Regimes (dem sogenannten „Estado Novo“ von 1937 bis 1945), baut aber prinzipiell auf den Grundlagen eines demokratischen und liberalen Strafrechts auf. Spuren autoritärer Gesinnung finden sich nur bei den Straftaten gegen die Organisation der Arbeit, einem Bereich, der sich in Anlehnung an das italienische Recht durch außerordentliche Härte bei der Ahndung verbotener Arbeitskämpfe auszeichnet. Als Streik gilt bereits die Arbeitsniederlegung von drei Personen (Art. 200).

10. Folgende Grundprinzipien des brasilianischen Strafrechts sind im Código Penal gesetzlich verankert: der Vorbehalt des Gesetzes (nicht erstreckt auf Maßregeln der Sicherung); das System

der Zweispurigkeit (Strafen und Maßregeln der Sicherung); die Unterscheidung verschiedener Freiheitsstrafen, d. h. Zuchthaus (reclusão) und Gefängnis (detenção); das Erfordernis eines „Anfangs der Ausführung“ bei der Konzeption des Versuchstatbestands (Art. 12); das progressive System beim Vollzug von Freiheitsstrafen, die Strafaussetzung zur Bewährung und die bedingte Entlassung. Der in elf Titel gegliederte Besondere Teil beginnt — anders als das frühere Strafgesetzbuch — mit den Straftaten gegen die Person, am Ende stehen die Straftaten gegen die öffentliche Ordnung. Das allgemeine Strafrecht sieht weder die Todesstrafe noch lebenslange Freiheitsstrafe vor. Das Höchstmaß der Freiheitsstrafe beträgt 30 Jahre.

§ 2 Geltungsbereich des Gesetzes

Räumlicher Geltungsbereich

11. Der brasilianische Código Penal geht vom *Territorialitätsprinzip* als Grundregel aus (Art. 4). Brasilianisches Strafrecht wird angewendet, wenn die Straftat ganz oder zum Teil im Inland begangen wurde, der Erfolg dort eingetreten ist oder — im Fall des Versuchs — dort eintreten sollte. Hinsichtlich des Tatorts gilt der Ubiquitätsgedanke. In Übereinstimmung mit einer allgemeinen Gesetzgebungstendenz wird das Territorialitätsprinzip an verschiedenen Stellen durchbrochen, d. h. auf bestimmte Auslandstaten ist brasilianisches Strafrecht anwendbar (Art. 5).

12. Die Anwendbarkeit auf Auslandstaten (Extraterritorialität) ist entweder ohne weiteres oder nur unter Hinzutreten weiterer Voraussetzungen gegeben.

Ohne weiteres findet brasilianisches Recht Anwendung auf Taten gegen a) das Leben oder die Freiheit des Präsidenten der Republik, b) das Ansehen oder öffentliche Vertrauen von Bund, Staaten oder Gemeinden, c) das Vermögen von Bund, Staaten oder Gemeinden, d) die öffentliche Verwaltung, sofern das Delikt von deren Bediensteten begangen wird (Art. 5 Nr. 1). Weitere Voraussetzungen bestehen in den vorgenannten Fällen nicht. Die Taten sind in Brasilien ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Täters, die Strafbarkeit im Ausland und den Aufenthalt des Täters im Inland abzuurteilen. Ebensowenig findet ein ausländisches (verurteilendes oder freisprechendes) Urteil oder der Umstand Berücksichtigung, daß die Tat im Ausland verjährt ist oder die Strafbarkeit aus einem sonstigen Grund erloschen ist.

In anderen Fällen müssen bestimmte weitere Voraussetzungen vorliegen, d. h. brasilianisches Recht ist anwendbar auf Taten, a) zu deren strafrechtlicher Verfolgung Brasilien durch Vertrag oder Konvention verpflichtet ist, b) die von Brasilianern oder c) von Ausländern gegen Brasilianer im Ausland verübt werden, sofern die folgenden Merkmale gegeben sind: der Täter befindet sich auf brasilianischem Hoheitsgebiet, die Tat ist auch im Lande der Begehung strafbar und erfüllt einen Tatbestand, der nach brasilianischem Recht die Auslieferung gestattet; der Täter darf im Ausland weder freigesprochen worden sein noch seine Strafe verbüßt haben; es darf weder eine ausländische Begnadigung vorliegen noch die Strafbarkeit aus einem anderen Grunde erloschen sein (wobei das im Einzelfall günstigere Gesetz anzuwenden ist).

13. Die Bundesverfassung verbietet die Auslieferung von Staatsangehörigen: nach dem Gesetz müssen brasilianische Auslandstäter daher in jedem Fall der Aburteilung durch ein brasilianisches Gericht unterstellt werden.

Ausländische Straftaten gegen Brasilianer lassen brasilianisches Recht nur dann zur Anwendung gelangen, wenn kein Antrag auf Auslieferung gestellt bzw. ein solcher abgelehnt worden ist und ein Ersuchen des Justizministers vorliegt.

Zeitlicher Geltungsbereich

14. Die Grundregel des brasilianischen Strafrechts über die Anwendbarkeit zeitlich aufeinanderfolgender Gesetze (*tempus regit actum*) wird durch die verfassungsrechtlich verankerte Rückwirkung des milderen Gesetzes durchbrochen. Konflikte zwischen zeitlich aufeinanderfolgenden Strafgesetzen werden ohne jede Einschränkung zugunsten des günstigeren Gesetzes gelöst. Eine Vorschrift, die eine bisher erlaubte Handlung unter Strafe stellt, wirkt demnach nicht zurück, im Gegensatz zu einem strafaufhebenden Gesetz (*abolitio criminis*), das alle Auswirkungen des alten Gesetzes mit Ausnahme der zivilrechtlichen Folgen beseitigt. Dieselbe Wirkung kommt Gesetzen zu, die zwar die Strafbarkeit aufrechterhalten, die Strafe jedoch mildern oder den Täter in sonstiger Weise begünstigen. Die Einschränkung, die Art. 2 hinsichtlich letztgenannter Kategorie enthält, wird als verfassungswidrig angesehen.

15. Ausnahme- und Zeitgesetze unterliegen obigen Regeln nicht, sondern bleiben auf Taten, die während ihrer Geltungszeit begangen worden sind, anwendbar, auch wenn sie wegen Zeit-

ablauf oder Wegfall der zugrundeliegenden Umstände außer Kraft getreten sind (Art. 3 CP).

Persönlicher Geltungsbereich

16. Brasilianisches Strafrecht findet grundsätzlich auf alle Inlandstaten Anwendung, ohne Rücksicht darauf, ob sie von Brasilianern oder Ausländern begangen worden sind. Die extraterritoriale Anwendung brasilianischen Rechts unterliegt Beschränkungen ständig. Immunitäten substantieller Natur (Indemnitäten) sind nicht vorgesehen. Das von der Verfassung grundsätzlich gewährleistete Prinzip der Verantwortungsfreiheit erstreckt sich nicht auf Straftaten gegen die Ehre oder die nationale Sicherheit: der Abgeordnete kann insoweit auch wegen parlamentarischer Äußerungen oder Abstimmungen verfolgt werden (Art. 32).

Neuerungen durch den Código Penal von 1969

20. Der neue Código Penal regelt nunmehr ausdrücklich die Ermittlung des milderen Gesetzes (beide Gesetze müssen getrennt und zwar im Zusammenhang der auf den konkreten Fall anwendbaren Vorschriften betrachtet werden, Art. 2 § 2) auch im Hinblick

17. Die Bundesverfassung (Constituição Federal, CF) räumt dem *Präsidenten* prozessuale Vorrechte ein, d. h. er darf nur dann angeklagt werden, wenn das Abgeordnetenhaus (Câmara dos Deputados) mit der absoluten Mehrheit seiner Mitglieder die Anklage für begründet hält. Für allgemeine Straftaten des Präsidenten ist der Oberste Gerichtshof (Supremo Tribunal Federal, STF), für Delikte gegen die Verantwortlichkeit des Präsidenten der Bundesessenat (Senado Federal, Art. 183 CF) zuständig.

18. Art. 4 des Código Penal regelt unter Bezugnahme auf Verträge, Konventionen und Regeln des internationalen Rechts die diplomatischen Immunitäten.

19. *Parlamentarische Immunitäten* sieht das heutige brasilianische Recht in äußerst beschränktem Maße vor: im prozessualen Bereich beschränken sie sich auf ein Verhaftungsverbot, das für Abgeordnete und Senatoren während der parlamentarischen Sitzungsperioden einschließlich An- und Abreise gilt. Das Verfolgungshindernis entfällt jedoch bei Festnahme auf frischer Tat bei Begehung eines allgemeinen Delikts oder „bei Störung der öffentlichen Ordnung“ (Art. 32 CF). Für allgemeine Straftaten von Abgeordneten und Senatoren ist der Supremo Tribunal Federal zupersonaler Natur durch internationales Recht sowie innerstaatliches öffentliches Recht.

auf Ort und Zeit des Verbrechens (Art. 5 und 6). Der Begriff des „erweiterten Hoheitsgebiets“ (território nacional por extensão) wird definiert (Schiffe, Flugzeuge, Luftraum etc.), ferner wird die Anwendbarkeit brasilianischen Rechts auf Auslandstaten um einen Fall (Straftaten auf brasilianischen Luftfahrzeugen oder Schiffen, die der Handelsmarine angehören oder in privatem Eigentum stehen, soweit die Tat nicht im Ausland abgeurteilt worden ist) erweitert (Art. 8 II c).

§ 3 Das Verbrechen und seine Strafbarkeit

Die strafbare Handlung

21. Abweichend von sonstigen Rechtsordnungen enthält das brasilianische Strafgesetzbuch mit der Übernahme der sogenannten *Äquivalenztheorie* eine ausdrückliche Regelung des Kausalitätsproblems (Art. 11). So umstritten diese Theorie in der Lehre ist, in der Gerichtspraxis hat ihre Anwendung zu keinerlei Unsicherheit geführt.

22. Die *Unterlassungsdelikte* werden von der Lehre einheitlich in zwei Kategorien, die echten Unterlassungsdelikte und die Begehungsdelikte durch Unterlassung eingeteilt. Obwohl im Gesetz jeder Hinweis fehlt, besteht Übereinstimmung darüber, daß die letztgenannte Kategorie eine Erfolgsverhinderungspflicht aus Gesetz, Vertrag oder vorangegangenen gefahrbegründendem Tun voraussetzt.

23. Das Verbrechen wird allgemein als tatbestandsmäßiges, rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten definiert.

24. Der Código Penal von 1969 legt ausdrücklich fest, daß die Unterlassung als Kausalfaktor nur dann Bedeutung erlangt, wenn der Täter zur Erfolgsverhinderung tätig werden konnte und mußte. Die Handlungspflicht trifft — wie das neue Gesetz weiterhin bestimmt — denjenigen, der von Gesetzes wegen zu Schutz, Fürsorge oder Wachsamkeit verpflichtet ist, in sonstiger Weise die Verantwortung für die Erfolgsverhinderung übernommen oder durch sein vorangegangenes Tun die Gefahr des Erfolgeintritts geschaffen hat (Art. 13 § 2).

Täterschaft und Teilnahme

25. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Täterschaft und Teilnahme. Grundsätzlich unterfällt jeder, der in irgendeiner Form zum Zustandekommen der Tat beiträgt, den dafür angedrohten Strafen (Art. 25). Umstände persönlichen Charakters werden

den anderen Beteiligten nur dann zugerechnet, wenn sie zu den Wesensmerkmalen des Verbrechens gehören (Art. 26).

Im Rahmen der Strafzumessung stellt das Gesetz jedoch Vorschriften zur Verfügung, mit deren Hilfe dem Grad der Beteiligung Rechnung getragen werden kann: die Strafe des Veranlassers oder Organisators der gemeinsamen Tat sowie dessen, der die Tatbeiträge der übrigen Beteiligten steuert, kann gemäß Art. 45 I erhöht, bei einem Tatbeitrag von minderer Bedeutung kann sie gemildert werden (Art. 48 II).

Das brasilianische Gesetz umgeht damit die erheblichen Schwierigkeiten einer Unterscheidung zwischen verschiedenen Täterschafts- und Teilnahmeformen. Nachteile oder ungerechte Entscheidungen hat diese Lösung nicht mit sich gebracht.

Der Código Penal von 1969 stellt klar, daß „die Strafbarkeit jedes Beteiligten unabhängig von der Strafbarkeit der anderen Beteiligten zu beurteilen ist und sich allein nach dem Maß der eigenen Schuld bestimmt“ (Art. 35 § 1). Damit entfällt jede Verantwortlichkeit für eine schwerere Straftat des Mittäters, soweit die Schuld des Täters sie nicht mitumfaßt. Der gegenwärtige Código Penal sieht in Anlehnung an das italienische Recht (Art. 116) eine andere Lösung vor.

Versuch

26. Nach der Definition des brasilianischen Código Penal ist eine Straftat vollendet, wenn ihre gesetzlichen Merkmale vollständig vorliegen (Art. 12 I).

Ein Versuch liegt vor, wenn das Delikt nach Beginn der Ausführung aus Gründen, die vom Willen des Täters unabhängig sind, nicht zur Vollendung gelangt. Für den Versuch sind dieselben Strafen wie für die vollendete Tat vorgesehen, jedoch wird das Strafmaß um ein bis zwei Drittel verringert (Art. 12). Freiwilliger Rücktritt und tätige Reue (Art. 13) sind Strafausschließungsgründe: der Täter hat sich in diesen Fällen nur wegen der bereits vollendeten Taten zu verantworten. Der im Gesetz ebenfalls geregelte Fall des absolut untauglichen Versuchs („crime impos-

* (Anm. des Übersetzers): Das brasilianische Strafgesetz basiert im Gegensatz zum deutschen Recht (vgl. § 22 dt. StGB) auf einer objektiven Versuchstheorie: „absolut“ untauglich und damit straflos ist jeder Versuch, der unter keinen Umständen vollendet werden kann; strafbar ist der relativ untaugliche Versuch, dessen Mittel oder Objekt generell tauglich ist, der Erfolg aber im konkreten Fall nicht eintritt (vgl. E. M. Noronha, *Direito Penal*, 5. Aufl., São Paulo 1968, Bd. 1, S. 128).

sível")⁴ liegt vor, wenn die Tat wegen absoluter Ungeeignetheit des Mittels oder Objekts unter keinen Umständen zur Vollendung gelangen kann. Nach Auffassung der Rechtsprechung sind diese Voraussetzungen ebenso in den Fällen des „agent provocateur“ wie der durch die Verfolgungsbehörde vorbereitete Festnahme gegeben.

Rechtswidrigkeit und Rechtfertigungsgründe

27. Nach brasilianischem Recht entfällt die straffbare Handlung, wenn der Täter in Notstand, Notwehr, in strikter Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht oder in ordnungsgemäßer Rechtsausübung handelt (Art. 19). Das Gesetz regelt weder den legalen Waffengebrauch noch die Einwilligung des Verletzten (soweit es sich um ein disponibles Rechtsgut handelt). Die brasilianische Lehre hat diesen Fällen bisher wenig Aufmerksamkeit geschenkt.

28. *Notstand* (estado de necessidade) erfordert ein Handeln zur Rettung eines (eigenen oder fremden) Rechtsguts, „dessen Aufopferung den Umständen nach verständigerweise nicht zu fordern war“ (Art. 20). Der Código Penal von 1969 regelte neben dem rechtfertigenden (bei erheblicher Minderwertigkeit des verursachten im Vergleich zum vermiedenen Schaden) den schuldausschließenden Notstand (Unzumutbarkeit anderen Verhaltens, wenn der Täter ein fremdes Recht zum Schutze eines Rechtsguts opfert, das entweder ihm selbst oder einer Person zusteht, mit der er durch eine Verwandtschafts- oder Freundschaftsbeziehung verbunden ist) (Art. 25 und 28).

29. *Notwehr* (legítima defesa) setzt den maßvollen Einsatz derjenigen Mittel voraus, die zur Abwehr eines gegenwärtigen oder drohenden rechtswidrigen Angriffs auf ein eigenes oder fremdes Recht erforderlich sind (Art. 21). Strafbar ist dagegen der vorsätzliche oder fahrlässige Notwehrexzeß. Der Código Penal von 1969 regelt in Art. 30 § 1 außerdem den entschuldbaren Exzeß, der durch Angst, Überraschung oder Verwirrung angesichts der Situation bedingt wird.

Schuld

30. Das geltende Recht definiert Vorsatz (dolo) und Fahrlässigkeit (culpa „stricto sensu“) als Formen der Schuld (Art. 15). Die Strafbarkeit der fahrlässigen Tat ist die Ausnahme: soweit das Gesetz keine ausdrücklich anderslautende Regelung enthält, wird nur die vorsätzliche Tat bestraft.

Die Schuld wird durch Tatirrtum (erro de fato), unwiderstehlichen Zwang und Gehorsam gegenüber einem Vorgesetzten ausgeschlossen.

Zurechnungsfähigkeit

31. Der Código Penal verwendet nicht den Begriff Zurechnungsfähigkeit (imputabilidade), vorgezogen wird der Ausdruck „*strafrechtliche Verantwortlichkeit*“ (responsabilidade penal), der an sich einen anderen Gegenstand bezeichnet. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit wird in einem eigenen Abschnitt behandelt. Die Formel über den Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit beruht auf der biologisch-psychologischen Methode: unzurechnungsfähig ist, wer im Zeitpunkt der Handlung oder Unterlassung wegen Geisteskrankheit oder unvollständiger oder verzögerter geistiger Entwicklung vollkommen unfähig war, den Unrechtscharakter der Tat einzusehen oder sein Verhalten dieser Einsicht entsprechend zu bestimmen (Art. 22). Eine bloße (wenn auch vollständige) Bewußtseinsstörung ist nur dann beachtlich, wenn sie auf Geisteskrankheit oder verzögerte geistige Entwicklung zurückzuführen ist. Mindert ein solcher Geisteszustand die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit, ohne sie vollkommen auszuschalten, liegt verminderte Zurechnungsfähigkeit vor (Art. 22).

32. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut schließen Erregung und Leidenschaft die Zurechnungsfähigkeit nicht aus. Auch Trunkenheit führt nur im Stadium des (nicht vorhersehbaren) Vollrauschs zum Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit.

Für Unzurechnungs- und vermindert Zurechnungsfähige besteht eine *Gefährlichkeitsvermutung*. Im Sinne des zweispurigen Systems wird gegen letztere eine unter Umständen um ein bis zwei Drittel gemilderte Strafe verhängt und daneben obligatorisch eine therapeutische Maßregel der Sicherung angeordnet. Wie in vergleichbaren Ländern hat dieses System auch in Brasilien zu Unzuträglichkeiten geführt.

Der Código Penal von 1969 (der nunmehr den Ausdruck „Zurechnungsfähigkeit“ verwendet) hat die Zweispurigkeit zugunsten eines vikariierenden Systems aufgegeben: es steht im richterlichen Ermessen, dem vermindert Zurechnungsfähigen alternativ eine (fakultativ zu mildernde) Strafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung aufzuerlegen (Art. 93).

Vorsatz und Fahrlässigkeit

33. Vorsatz liegt vor, wenn der Täter den Erfolg gewollt oder das Risiko des Erfolgeintritts auf sich genommen hat. Der geltende Código Penal hat in die brasilianische Strafgesetzgebung die Form des *dolus eventualis* eingeführt.

Der Begriff der Fahrlässigkeit wird durch eine technisch heikle Formel definiert: Fahrlässig handelt danach, „wer den Erfolg durch Unvorsichtigkeit, Nachlässigkeit oder Unerfahrenheit verursacht hat“ (Art. 15). In der Praxis hat diese gesetzliche Definition, die sich auch im neuen Código Penal wiederfindet, allerdings zu keinerlei Schwierigkeiten geführt.

Schuldausschließungsgründe

34. Die Schuld ist ausgeschlossen bei einem *entschuldbaren wesentlichen Tatirrtum* (da in diesem Fall das psychologisch-normative Schudelement betroffen ist). Der Irrtum ist entschuldigbar, wenn er nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Bei fahrlässigem Irrtum bleibt die Tat dagegen als Fahrlässigkeitsdelikt strafbar, soweit das Gesetz einen entsprechenden Tatbestand aufweist (Art. 17 § 1).

Wesentlich ist der Irrtum, wenn er sich auf konstitutive Merkmale einer Tat oder Situation bezieht, die bei tatsächlichem Vorliegen den Unrechtscharakter der Tat entfallen ließen (sogenannte „*descriminantes putativas*“). Der Irrtum über die Person (Art. 17 § 3) und über das Objekt ist unbeachtlich. Auch der Rechtsirrtum führt nicht zu Straflosigkeit (Art. 16). Der Código Penal von 1969 erlaubt eine Milderung oder die Ersetzung der Strafe durch eine andere, weniger schwere, wenn der Täter infolge entschuldigbarer Unkenntnis oder irrigem Verständnis des Gesetzes die Tat für erlaubt hält (Art. 20).

35. Die Tat ist auch dann entschuldigt, wenn sie unter *unwiderstehlichem Zwang* oder in strikter Befolgung eines nicht offensichtlich ungesetzlichen *Befehls eines Vorgesetzten* begangen wird (Art. 18). Der Código Penal von 1969 unterscheidet zwischen physischem und moralischem unwiderstehlichem Zwang: im ersten Fall ist schon die Handlung (Art. 23), in letzterem die Schuld (Art. 24 Buchstabe a) ausgeschlossen.

Strafbarkeit

36. Die Bestrafung ist selbstverständliche Folge strafbaren Verhaltens. In bestimmten Fällen macht das Gesetz sie jedoch

vom Vorliegen objektiver Strafbarkeitsbedingungen abhängig (z. B. der Bankrotterklärung bei den Konkursdelikten). Andere Tatbestände enthalten Strafausschließungsgründe, die die Strafe, nicht aber die strafbare Handlung entfallen lassen; zu dieser Gruppe gehören die gewaltlosen Vermögensdelikte (Art. 181) und die persönliche Begünstigung (Art. 348), die gegenüber Ehegatten oder Verwandten in auf- oder absteigender Linie, im letztgenannten Fall auch gegenüber Geschwistern begangen werden.

Strafklage

37. Die Strafklage obliegt grundsätzlich staatlichen Organen. Ausgenommen sind die gesetzlich geregelten Fälle der Privatklage durch den Verletzten (Art. 102 CP). In bestimmten Fällen setzt die Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft einen *Antrag des Verletzten* (Beispiel: Beleidigung eines Beamten in dienstlicher Eigenschaft) oder ein Ersuchen des Justizministers (Beispiel: Beleidigung des Präsidenten der Republik) voraus. Der Antrag kann nach Erhebung der Anklage nicht mehr zurückgenommen werden. Die *Privatklage* wird durch den Verletzten oder seinen Vertreter erhoben. In den Fällen der öffentlichen Klage steht der Privatklageweg offen, wenn die Staatsanwaltschaft nicht innerhalb der gesetzlichen Frist anklagt. Auf jeden Fall verliert der Verletzte sein Klagerecht, wenn er es nicht innerhalb von 6 Monaten nach Kenntniserlangung von der Person des Täters ausübt (Art. 105 CP). Das Recht erlischt auch durch — ausdrückliche oder stillschweigende — Verzeihung und durch Verwirkung (*perempção*, Art. 60 CPP).

§ 4 Die Strafe

38. Die Bundesverfassung von 1969 verbietet Todesstrafe, lebenslange Freiheitsstrafe, Verbannung und Beschlagnahme, erstreckt das Verbot jedoch nicht auf den Fall des auswärtigen, psychologischen, revolutionären oder subversiven Kriegs. Das im Kriegsfall geltende Militärstrafrecht enthält die (durch Erschießung zu vollstreckende) Todesstrafe ebenso wie das Gesetz über die Nationale Sicherheit (*Lei de Segurança Nacional*), das neben der Todesstrafe auch die lebenslange Freiheitsstrafe vorsieht. Die Bundesverfassung bestimmt ferner, daß „keine Strafe über die Person des Delinquenten hinausgehen darf“ und fordert damit deren Individualisierung (Art. 153 § 13). Alle Behörden sind zur „Achtung der physischen und moralischen Integrität der Gefangenen“ verpflichtet (Art. 153 § 14).

Einteilung der Strafen

39. Man unterscheidet Haupt- und Nebenstrafen. Hauptstrafen sind Zuchthaus, Gefängnis und Geldstrafe; Nebenstrafen sind der Verlust öffentlicher Ämter (ohne Rücksicht darauf, ob das Amt durch Wahl oder Ernennung erlangt wurde), die Aberkennung von Rechten und die öffentliche Bekanntmachung des Urteils.

Die Zuchthausstrafe (reclusão) unterscheidet sich von der Gefängnisstrafe (detenção) durch ihre rechtlichen Folgen und einen strengeren Vollzug (ein Umstand, der in der Praxis nie beachtet wird). Die Dauer der Freiheitsstrafe darf 30 Jahre nicht überschreiten.

Die Geldstrafe (multa) verpflichtet den Verurteilten zur Zahlung eines im Urteil festgelegten Betrags, der sich heute in den untersten Wertkategorien hält. Der Código Penal von 1969 hat sich bei Aufrechterhaltung der Unterscheidung mehrerer Freiheitsstrafen für die Einführung des Tagessatzsystems bei der Geldstrafe entschieden (Art. 44).

Konkurrenzen

40. Bei mehreren realkonkurrierenden Gesetzesverletzungen (concurso material) werden die Freiheitsstrafen kumuliert, während die Strafe im Fall der Idealkonkurrenz (concurso formal) dem Gesetz mit der schwersten Strafdrohung entnommen wird. Bei identischer Strafdrohung wird das Strafmaß um ein Sechstel erhöht. Die Strafen werden kumuliert, wenn die einzelnen Straftaten auf eigenständigen Entschlüssen beruhen (Art. 51).

Die Regelung der fortgesetzten Tat im brasilianischen Código Penal basiert auf einer rein objektiven Theorie. Die Tat wird als eine einzige Gesetzesverletzung bestraft, die Strafe jedoch um ein Sechstel erhöht.

Erlöschen der Strafbarkeit

41. Die Strafbarkeit erlischt aus den folgenden Gründen: Tod des Angeklagten, Begnadigung (graça), Straferlaß (indulto), Verjährung (prescrição), Ablauf der Ausschußfrist (decadência) oder Verwirkung des Klagerechts (perempção); Verzeihung oder Klageverzicht bei den Privatklagedelikten; Widerruf der ehrverletzenden Äußerung; Heirat des Täters mit der Verletzten bei Sexualdelikten. Die Strafbarkeit erlischt ferner nach bedingter Aussetzung der Strafe (suspensão condicional) und nach bedingter Entlassung (livramento condicional).

42. Die detaillierte, technisch aber äußerst mangelhafte Regelung der *Verjährung* verleitet die Gerichte zu bedenklichen Praktiken. Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung unterliegen denselben Fristen. Die Geldstrafe verjährt in zwei Jahren. Das Gesetz regelt in Art. 116 die Hemmung und in Art. 117 die Unterbrechung der Verjährung.

Eine *bedingte Aussetzung der Strafe* ist nur bei Gefängnisstrafen bis zu zwei Jahren statthaft. Ausnahmen gelten für Verurteilte unter 21 und über 70 Jahren (Art. 30 § 3). *Bedingte Entlassung* kann nur bei einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren gewährt werden. Der Verurteilte muß als Ersttäter mehr als die Hälfte, als Rückfalltäter mehr als drei Viertel der Strafe verbüßt haben (Art. 60). Der Código Penal von 1969 hat in diesem Bereich einige wichtige Änderungen eingeführt: die Strafaussetzung ist nunmehr auch bei Zuchthausstrafen statthaft (Art. 70), während das Mindeststrafmaß als Voraussetzung der bedingten Entlassung entfällt. Die Strafaussetzung kann mit oder ohne Unterstellung unter die Bewährungshilfe angeordnet werden.

§ 5 Maßregeln der Sicherung

43. Die Anordnung von Sicherungsmaßregeln setzt die Begehung einer als Straftat vorgesehenen Handlung und die Gefährlichkeit des Täters voraus. Nach brasilianischem Recht scheidet die Anwendung von Sicherungsmaßregeln bei bloßer Gefährlichkeit, d. h. ohne *vorherige Begehung einer Straftat*, grundsätzlich aus. Die einzigen Ausnahmen bilden die Fälle des absolut untauglichen Versuchs sowie der Verabredung, Bestimmung oder Beihilfe zu einer nicht verwirklichten Tat, bei deren Vorliegen Führungsaufsicht (liberdade vigiada) angeordnet werden kann.

44. Eine *Gefährlichkeitsvermutung* besteht bei Unzurechnungs- und vermindert Zurechnungsfähigen, bei gewohnheitsmäßigen Trinkern, die im Zustand der Trunkenheit straffällig geworden sind, bei Tätern, die vorsätzliche Rückfalltaten oder Straftaten unter Beteiligung von mindestens drei weiteren Personen (por quadrilha) begangen haben (Art. 78).

Die Maßregeln richten sich entweder gegen das Vermögen oder gegen die Person. Die erstgenannte Gruppe umfaßt die Untersagung von Unternehmen oder von Niederlassungen einer Gesellschaft oder Vereinigung sowie die Einziehung. Maßregeln gegen die Person werden in freiheitsentziehende und nicht freiheitsentziehende eingeteilt. Freiheitsentziehender Art sind die

Unterbringung in einer gerichtlichen Irrenanstalt (*manicômio judiciário*), in einer Anstalt zur Verwahrung und Behandlung (*casa de custódia e tratamento*), in einer landwirtschaftlichen Kolonie (*colônia agrícola*), in einem Arbeitshaus (*instituto de trabalho*) oder einer Anstalt zur Umerziehung (*instituto de reeducação*) oder Berufsbildung (*instituto de ensino profissional*). Nicht freiheitsentziehend sind Führungsaufsicht, Ortsverbot und Ortsverweisung (*exílio local*).

Angesichts wenig ermutigender Erfahrungen mit dem bisherigen System verzichtet der Código Penal von 1969 auf freiheitsentziehende Sicherungsmaßregeln gegenüber Zurechnungsfähigen. An deren Stelle ist für die gefährlichen Täter die relativ unbestimmte Freiheitsstrafe getreten. Entfallen sind auch die gesetzlichen Gefährlichkeitsvermutungen, während für vermindert Zurechnungsfähige das vikariierende System übernommen wurde.

Jugendstrafrecht

45. Jugendliche unter 18 Jahren sind strafunmündig. Nach dem Gesetz gelten sie hinsichtlich aller Rechtsfolgen als unzurechnungsfähig; anwendbar sind lediglich die Erziehungsmaßnahmen des Jugendgesetzbuchs (*Código de Menores*) von 1927 und des Gesetzes Nr. 5238 von 1967. Jugendliche Täter zwischen 14 und 18 Jahren kann der Richter in der Obhut der Eltern oder eines sonstigen Verantwortlichen belassen, er kann sie einem Vormund oder einer sonstigen Aufsichtsperson anvertrauen oder schließlich — sofern der Jugendliche nicht als gefährlich eingestuft wird — die Einweisung in eine Anstalt zur beruflichen Ausbildung veranlassen. Die Entscheidung kann jederzeit widerrufen oder abgeändert werden. Erweist sich der Jugendliche dagegen als gefährlich, ist er in jedem Fall so lange in einer Erziehungsanstalt unterzubringen, als seine Gefährlichkeit andauert. Besteht die Gefährlichkeit bei Erreichen der Volljährigkeit weiter, wird eine freiheitsentziehende Maßnahme, d. h. — soweit möglich — die Unterbringung in einer der im Código Penal vorgesehenen Anstalten angeordnet.

§ 6 Zivilrechtliche Wiedergutmachung

46. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit besteht unabhängig von der zivilrechtlichen Haftung; die im Strafprozeß zum Vorliegen einer Straftat und zur Täterschaft getroffenen Feststellungen sind jedoch bindend (Art. 1525 *Código Civil*).

Die Verurteilung hat folgende zivilrechtliche Wirkungen: sie begründet die Verpflichtung, den durch die Straftat verursachten

Schaden wiedergutzumachen (hinsichtlich Art und Umfang der Verpflichtung wird der Geschädigte auf die Zivilgerichtsbarkeit verwiesen) und führt zum Verlust der Werkzeuge des Verbrechens zugunsten des Bundes (unbeschadet der Rechte des Verletzten oder eines gutgläubigen Dritten), soweit deren Herstellung, Veräußerung, Gebrauch oder Besitz eine unerlaubte Handlung darstellt, und zum Verlust der Gegenstände, die durch das Verbrechen hergebracht worden sind.

§ 7 Der Besondere Teil

47. Der Besondere Teil des Código Penal gliedert sich in folgende elf Titel: Straftaten gegen die Person, das Vermögen, das immaterielle Eigentum, die Organisation der Arbeit, das religiöse Empfinden und die Achtung vor den Toten, die Sittlichkeit, die Familie, die öffentliche Sicherheit vor Gefahren, den öffentlichen Frieden, das öffentliche Vertrauen und die öffentliche Verwaltung.

Eine summarische Darstellung erlaubt nur die Skizzierung einiger besonders hervorhebender Merkmale. Die *Straftaten gegen die Person* sind in sechs Unterabschnitte eingeteilt (Straftaten gegen das Leben, Körperverletzungsdelikte, Gefährdung von Leben und Gesundheit, Schlägerei, Straftaten gegen die Ehre und Straftaten gegen die persönliche Freiheit). Straftaten gegen das Leben sind die Tötung, die Verleitung oder Beihilfe zum Selbstmord, Kindstötung und Abtreibung. Zuständig ist das Schwurgericht (*Tribunal do Júri*). Ein Schwangerschaftsabbruch (durch einen Arzt) darf nach dem Gesetz nur unter bestimmten Voraussetzungen vorgenommen werden, d. h. wenn die Schwangerschaft durch eine Vergewaltigung herbeigeführt wurde (in diesem Fall muß die Schwangere oder, falls sie minderjährig ist, ihr gesetzlicher Vertreter mit dem Abbruch einverstanden sein) oder wenn der Schwangerschaftsabbruch das einzige Mittel zur Lebensrettung der Schwangeren darstellt. Der Código Penal von 1969 hat die Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs auf den letzteren Fall beschränkt.

Neue Tatbestände im Código Penal von 1969 sind bei den Straftaten gegen die Ehre die Beleidigung der juristischen Person (Art. 147) und bei den Straftaten gegen die Unverletzlichkeit von Geheimnissen (Unterabteilung der Straftaten gegen die persönliche Freiheit) die Verletzung des persönlichen Geheimbereichs.

Zu den *Vermögensdelikten* zählt der Betrug bei der Gründung oder Verwaltung von Aktiengesellschaften. Der Código Penal von

1969 verbessert die Regelung des Raubs mit Todesfolge (das geltende Recht hat die Gerichte zu ungereimten Lösungen veranlaßt). Neu erfaßt werden Gebrauchsdiebstahl und „chantagem“⁵ (Art. 170) sowie einige unerlaubte Handlungen im Bereich des Kapitalmarkts.

Die Straftaten gegen das *immaterielle Eigentum* umfassen die Straftaten gegen das geistige und das gewerbliche Eigentum; die Straftatbestände der letztgenannten Gruppe sind durch das Gesetz über das gewerbliche Eigentum weggefallen.

Die Straftaten gegen die *Organisation der Arbeit* tragen im neuen Código Penal die Bezeichnung „Straftaten gegen die Freiheit oder Organisation der Arbeit“, das beängstigende Streikgesetz aus dem Jahre 1964 (Nr. 4330) erfährt jedoch keine Änderung.

Zu den *Sittlichkeitsdelikten* gehören die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (Vergewaltigung, Angriff auf das Schamgefühl, Verführung, Mißbrauch von Minderjährigen und Entführung) und die Kuppeleidelikte. Das brasilianische Gesetz (einschließlich des neuen StGB) ist von konservativen Vorstellungen geprägt und ignoriert die großen Wertverschiebungen, die auf diesem Gebiet in den letzten zehn Jahren stattgefunden haben.

Im Rahmen der Straftaten gegen die *Familie* steht der Ehebruch weiterhin unter Strafe. Neu im Código Penal von 1969 ist dagegen der Tatbestand des — nach geltendem Recht straflosen — Inzests.

Die Straftaten gegen die *öffentliche Sicherheit* umfassen drei große Gruppen, d. h. die gemeingefährlichen Straftaten, die Straftaten gegen die Sicherheit der Kommunikations- und Transportmittel sowie anderer öffentlicher Dienste und die Straftaten gegen die Volksgesundheit. Es handelt sich dabei durchweg um gemeingefährliche Straftaten. Zum Teil wird der Fall des Schadenseintritts durch einen Qualifikationstatbestand erfaßt. Zu den Straftaten gegen die Volksgesundheit zählen Handel, Besitz oder Gebrauch von Betäubungsmitteln oder sonstiger Substanzen, die zu physischer oder psychischer Abhängigkeit führen können. Die diesbezüglichen Vorschriften des Código Penal zeichneten sich bis zu ihrer Änderung im Oktober 1976 (Lei 6368) durch außerordentlich harte Strafdrohungen aus. Nunmehr sind für den Rauschgifthändler schwere (Zuchthaus von 3 bis 15 Jahren sowie Geldstrafe in

⁵ (Anm. des Übersetzers): Erpressung durch Androhung einer Rufschädigung (nach dem Vorbild des französischen „chantage“, Art. 400 Code Pénal).

Höhe von 50 bis 360 Tagessätzen), für den Konsumenten und Drogenabhängigen dagegen leichte Strafen (Gefängnis von 6 Monaten bis 2 Jahren sowie Geldstrafe in Höhe von 30 bis 100 Tagessätzen) vorgesehen. Gegenstand nahezu aller Betäubungsmittelverfahren sind Cannabisprodukte.

Die Straftaten gegen die *öffentliche Verwaltung* sind die einzigen Staatsschutzdelikte innerhalb des Código Penal. Sie gliedern sich in drei Abschnitte, d. h. in Straftaten von Beamten gegen die Verwaltung im allgemeinen, Straftaten von Privatpersonen gegen die allgemeine Verwaltung und Straftaten gegen die Rechtspflege. Zu der zweiten Gruppe gehören Schmuggel und bestimmte ihm gleichgestellte Handlungen, die durch das Gesetz über Steuerhinterziehung aus dem Jahre 1965 (Nr. 4729) erfaßt werden.

Teil II: Das brasilianische Strafprozeßrecht

§ 1 Einführung

Geschichtlicher Überblick

48. Die Alfonsinischen und die ihr nachfolgenden *Ordonnanzen* enthielten ebenfalls in Buch V das Strafprozeßrecht. Die inquisitorische Ausgestaltung des Verfahrens ist auf den starken Einfluß des kanonischen Rechts zurückzuführen. Ein weiterer Anwendungsbereich kam dabei der Folter als Beweismethode zu; der Richter hatte in Übereinstimmung mit dem vorgetragenen und erwiesenen Sachverhalt zu entscheiden, ohne daß das Urteil der Anklage zu entsprechen brauchte.

Der Einfluß der juristischen Reformideen des 18. Jahrhunderts führte noch vor der Unabhängigkeit Brasiliens dazu, daß zahlreiche Vorschriften der Alfonsinischen Ordonnanzen nicht mehr angewendet wurden. Die „allgemeinen Untersuchungen“ (devassas gerais) als eine Form des Inquisitionsverfahrens wurden in Portugal 1821 abgeschafft. Am 18. Juni 1882 führte *Príncipe D. Pedro* das Schwurgerichtsverfahren für Pressedelikte ein und ordnete wenig später die Beachtung der in der portugiesischen Verfassung von 1821 enthaltenen Garantien an (Verbot der entehrenden Strafen, Vermögenskonfiskation und Folter; Proportionalität der Strafe; begründeter Schuldvorwurf als Voraussetzung der Verhaftung).

1832 trat der *Código de Processo Criminal* in Kraft, der sich durch eine liberale und demokratische Verfahrensordnung (u. a. ein Schwurgerichtsverfahren mit „Grand Jury“ nach englischem Vorbild) auszeichnete und darüber hinaus die Gerichtsverfassung

regelte. Strafprozeß und kriminalpolizeiliche Organisation erwiesen sich indessen, insbesondere in Zeiten politischer Instabilität, als weitgehend ineffizient und erfuhren daher beträchtliche Änderungen durch das Reformgesetz vom 3. Dezember 1841 und die Ausführungsverordnung Nr. 120 von 1842, die die polizeilichen Befugnisse und Zuständigkeiten erweiterte. 1871 wurde als weitere bedeutende Reform durch Gesetz der Grundsatz der polizeilichen Ermittlung eingeführt, der sich trotz wichtiger Änderungen (hinsichtlich Untersuchungshaft, Kautions, Rechtsmittel und habeas corpus Verfahren) bis heute erhalten hat.

49. Nach Ausrufung der Republik bewahrte und erneuerte die Bundesverfassung von 1891 die wesentlichen Freiheitsgarantien, einschließlich des habeas corpus, zersplitterte jedoch das brasilianische Prozeßrecht durch Übertragung der diesbezüglichen Gesetzgebungskompetenzen auf die Einzelstaaten. Die zahlreichen Prozeßordnungen der Folgezeit beruhten auf verschiedensten Prinzipien und fügten so der Wirksamkeit der Verbrechensbekämpfung schweren Schaden zu.

Die Bundesverfassung von 1934 stellte die Einheitlichkeit des Prozesses wieder her, aber erst 1941 — inmitten des sogenannten „Estado Novo“ — wurde der noch heute im ganzen Land geltende *Código de Processo Penal* erlassen.

Rechtspolitische Grundlagen

50. Das derzeit geltende Gesetz hält an dem *kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahren* als einer inquisitorischen Untersuchung im Vorstadium des Prozesses fest. Das Gerichtsverfahren beginnt in der Regel mit der Klageerhebung in Form der „denúncia“ in den Fällen der öffentlichen Klage bzw. der „queixa“ bei Privatklagedelikten sowie der kontradiktorischen Voruntersuchung (*instrução contraditória*). Eine Ausnahme bildet das Verfahren bei Übertretungen, das sich in seiner Anfangsphase ohne Einschaltung des Richters vor der Polizei abspielt. Das Gesetz beschränkte die Zuständigkeit des *Schwurgerichts* auf die vorsätzlichen Straftaten gegen das Leben und schrieb andererseits in bestimmten Fällen die obligatorische Anordnung von Untersuchungshaft vor (eine Bestimmung, die heute wieder aufgehoben ist). Als äußerst mangelhaftes Gesetzgebungswerk autoritärer Grundhaltung trägt das geltende Recht mit Sicherheit die Verantwortung für die Schwerfälligkeit und Ineffizienz der brasilianischen Strafrechtspflege.

Die Gesetzgebungsreform

51. Als sich die Regierung im Jahre 1961 zur Reform des kodifizierten Rechts entschloß, wurde Professor Hélio Tornaghi als hervorragender Kenner der Materie mit der Vorbereitung eines Vorentwurfs zu einem *Código de Processo Penal* beauftragt. Der Vorentwurf wurde der Regierung 1963 vorgelegt, einer kritischen Durchsicht oder Überarbeitung jedoch niemals unterzogen. Bei Wiederaufnahme der Reformarbeiten im Jahre 1969 entschloß sich die Regierung, den Entwurf Tornaghis aufzugeben. Man war der Meinung, trotz ausgefeilter Gesetzestechnik halte die Arbeit an der Struktur des geltenden und anerkanntermaßen mangelbehafteten Gesetzes fest. Mit der Erarbeitung eines neuen Vorentwurfs betraute man Professor José Frederico Marques. Sein Entwurf wurde im Juni 1970 veröffentlicht mit der Absicht, „Anregungen zu erhalten“. Im Mai 1974 erschien eine überarbeitete Fassung, die wiederum innerhalb einer 90tägigen Frist öffentlich zur Diskussion gestellt wurde. Dieser Entwurf soll dem Kongreß zugeleitet werden. Wann der neue *Código de Processo Penal* in Kraft treten wird, läßt sich derzeit nicht absehen.

§ 2 Gerichtsverfassung

Gerichte

52. Die Organe der rechtsprechenden Gewalt gliedern sich in verschiedene Gerichtsbarkeiten, d. h. in Bundes-, Militär-, Wahl- und Arbeitsgerichtsbarkeit und die Gerichtsbarkeiten der Einzelstaaten. Der Oberste Gerichtshof (*Supremo Tribunal Federal*, STF) ist das Dachorgan der rechtsprechenden Gewalt. Nur den Arbeitsgerichten fehlt jegliche Entscheidungsbefugnis in Strafsachen. Im strafrechtlichen Bereich beschränkt sich die Zuständigkeit der Bundesjustiz auf Straftaten gegen Güter, Dienste und sonstige Interessen des Bundes oder seiner selbständigen Verwaltungsträger oder öffentlichen Unternehmen. Rechtsmittelinstanz ist das Bundesberufungsgericht (*Tribunal Federal de Recursos*, TFR).

53. Die *Militärgerichte* sind zuständig für Militärstraftaten und die von Militärpersonen oder Zivilisten verübten Straftaten gegen die nationale Sicherheit. In erster Instanz entscheiden die sogenannten „*conselhos de justiça*“ (Justizräte), die mit vier Militärpersonen und einem Berufsrichter besetzt sind. Rechtsmittelinstanz ist der Obere Militärgerichtshof (*Superior Tribunal Militar*).

54. In jedem Einzelstaat besteht ein für Wahldelikte zuständiges regionales *Wahlgericht* (Tribunal Regional Eleitoral). Rechtsmittelinstanz ist das Obere Wahlgericht (Tribunal Superior Eleitoral).

55. Der Aufbau der *allgemeinen Gerichtsbarkeit* richtet sich nach den Gerichtsverfassungsgesetzen der Einzelstaaten. Erstinstanzlich entscheiden Einzelrichter, als Rechtsmittelinstanz die einzelstaatlichen Gerichtshöfe (Tribunais de Justiça). In einigen Staaten bestehen neben den Gerichtshöfen sogenannte „Tribunais de Alçada“ (Bezirksgerichtshöfe) als Rechtsmittelinstanz für bestimmte minderschwere Straftaten. Für vorsätzliche Straftaten gegen das Leben ist das Schwurgericht (Tribunal do Júri) zuständig.

56. Der *Supremo Tribunal Federal* (STF) überprüft in Strafsachen im Wege des außerordentlichen Rechtsmittels (recurso extraordinário) Entscheidungen der einzelstaatlichen Tribunais de Justiça, die die Verfassung oder ein Bundesgesetz verletzen oder in der Auslegung eines Bundesgesetzes von der Rechtsprechung des Supremo Tribunal Federal oder eines anderen einzelstaatlichen Tribunal de Justiça abweichen (Art. 119 III CF). Daneben erkennt der Supremo Tribunal Federal als ordentliche Rechtsmittelinstanz über Entscheidungen im habeas corpus Verfahren, die von Bundesgerichten oder Tribunais de Justiça in einziger oder letzter Instanz erlassen worden sind.

Staatsanwaltschaft

57. Die Erhebung der öffentlichen Strafklage obliegt der Staatsanwaltschaft (ministério público). Brasilien verfügt als Bundesstaat einerseits über eine Bundesanwaltschaft und entsprechende Behörden in der Militär- und Arbeitsgerichtsbarkeit; daneben besteht eine gesonderte Staatsanwaltschaft in jedem Einzelstaat. Die Staatsanwaltschaft fungiert als Partei bei der Klageerhebung und als Hüter des Gesetzes. Hinsichtlich der Strafklage gilt das Legalitätsprinzip (princípio da obrigatoriedade), d. h. ihre Handhabung unterliegt nicht den Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit und Angemessenheit.

Die Staatsanwaltschaft untersteht in jedem Staat einem Generalstaatsanwalt (procurador geral), der in der Regel durch den Gouverneur in freier Wahl ernannt wird. An der Spitze der Bundesanwaltschaft steht der Generalstaatsanwalt der Republik, der seinerseits vom Präsidenten der Republik ernannt wird und sein Amt beim Supremo Tribunal Federal versieht. Auch die Staatsan-

waltschaften der Militär- und Arbeitsgerichtsbarkeit werden von „procuradores gerais“ geleitet.

Die *Organisation* der Staatsanwaltschaft unterliegt dem Grundsatz der Einheit und Unteilbarkeit; allerdings führen die föderative Struktur und die Vielzahl der einzelstaatlichen Behörden gelegentlich zu Komplikationen, da die Staatsanwaltschaft bei der Klageerhebung niemals als nichtlegitimierte Partei angesehen

Die Staatsanwaltschaft ist funktionell unabhängig, d. h. sie ist zwar Teil der öffentlichen Verwaltung, jedoch keiner anderen Behörde unterstellt.

Tatsächlich kontrolliert die Exekutive die Staatsanwaltschaft weitgehend über den Generalstaatsanwalt. Dieser Umstand führt bei Verfahren gegen öffentliche Bedienstete regelmäßig zu Komplikationen und verdeutlicht damit die schwierige Situation, in der sich die Staatsanwaltschaft als Anwalt der Regierung und gleichzeitig als Hüter des Gesetzes befindet.

§ 3 Das Verfahren

Prozeßgrundsätze

58. Einige Grundprinzipien des Strafprozeßrechts sind in der brasilianischen *Bundesverfassung* (ausdrücklich oder implizit) in Form von Garantien enthalten. Im Vordergrund steht das Verbot von Freiheitsentziehungen ohne Beachtung des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens. Auf diesem Grundsatz beruht die gerichtliche Kontrolle des Strafanspruchs — gekennzeichnet durch ein kontradiktorisches Verfahren und das Prinzip der Waffengleichheit — (Art. 153 §§ 15, 16 Constituição Federal, CF). Zuständigkeit der Justizorgane, denen sie zugeordnet ist.

59. Verhaftungen dürfen nur auf frischer Tat oder aufgrund werden kann. Ihre Zuständigkeit bestimmt sich indessen nach der eines schriftlichen Haftbefehls der zuständigen Behörde vorgenommen werden (Art. 153 § 12 CF). Dieses Prinzip hat seine Geltung im Bereich der politischen und Wirtschaftsstraftaten infolge der Außerkraftsetzung des habeas corpus Verfahrens durch Art. 10 des Institutionellen Akts Nr. 5 weitgehend verloren. Die Bundesverfassung hat diese Regelung bestätigt (Art. 182).

Jede Verhaftung muß dem zuständigen Richter unverzüglich mitgeteilt werden. Er hebt die Maßnahme auf, wenn sie nicht dem Gesetz entspricht.

60. Das Prinzip des gesetzlichen Richters wird in der Verfassung nicht ausdrücklich erwähnt, läßt sich aber aus den Grundsätzen ableiten, auf die sie verweist (Art. 153 § 36 CF).

Prozeßsubjekte

61. Die *Richter* werden in der Regel aufgrund eines vorangegangenen Wettbewerbs ernannt. Sie genießen die Garantien einer Anstellung auf Lebenszeit, der Unversetzbarkeit und der Unkürzbarkeit der Bezüge (Art. 113 CF). Die Richter des Obersten Gerichtshofs (die den Titel „*ministros*“ führen) werden vom Präsidenten der Republik nach Billigung der Wahl durch den Bundessenat ernannt. Befähigt sind Bürger über 35 Jahre mit anerkannten juristischen Kenntnissen und makellosem Leumund (Art. 118 CF). Denselben Regeln unterliegt die Auswahl der Richter des Bundesberufungsgerichts (Art. 121 CF) und des Obersten Militärgerichtshofs (Art. 128 CF). Bei letzterem Gericht sind zwei Drittel der Richter Offiziere im Generalsrang.

Die Ausübung des Richteramts erfordert zunächst das Vorliegen von Befähigungsvoraussetzungen allgemeiner Natur, die in den Gerichtsverfassungsgesetzen geregelt sind. Weitere Voraussetzungen (Zuständigkeit und Fehlen besonderer Inkompatibilität bzw. des Verdachts der Befangenheit) bestehen bezüglich der im Einzelfall ausgeübten richterlichen Gewalt. Die dem Richter zur Amtsausübung erteilten Befugnisse sind teils prozessualer teils administrativer Art (Art. 251 CPP). Erstere Art dient der Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Verfahrensablaufs: der Einsatz von Untersuchungs-, Ordnungs- und Initiativbefugnissen soll den Prozeß seiner Aufgabe als Instrument der Wahrheitsfindung und austeilenden Gerechtigkeit gerecht werden lassen. Die Befugnisse der zweiten Art gewährleisten die Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung und die Ausführung der richterlichen Verfügungen (Art. 794 CPP).

Das Gesetz erlaubt dem Richter, sowohl während der gerichtlichen Untersuchung als auch danach bis zur Urteilsverkündung, zusätzliche oder ergänzende Beweismittel in den Prozeß einzuführen.

62. Aktives Prozeßsubjekt unter den Verfahrensbeteiligten ist die einzelstaatliche Verwaltung, vertreten durch die *Staatsanwaltschaft* als Trägerin der öffentlichen Strafklage. Im Privatklageverfahren wird das Klagerecht zwar auf den privaten Kläger übertragen, von diesem jedoch als prozessualer Stellvertreter und als Partei nur im formellen Sinne ausgeübt.

Der *Angeklagte* ist passives Prozeßsubjekt. Er wird im brasilianischen Recht als „*réu*“ bezeichnet, im Gegensatz zum „*querelado*“ („Beklagten“) des Privatklageverfahrens. Im Strafprozeß

besitzt der Angeklagte keine Postulationsfähigkeit: die technische Durchführung der Verteidigung muß er gemäß Art. 261, 263 CPP einem Rechtsanwalt überlassen. Rechtsschutz im habeas corpus Verfahren kann dagegen von jedermann begehrt werden.

Im Stadium der kriminalpolizeilichen Ermittlung (*inquérito policial*) wird die verdächtige Person als „*indiciado*“ („Angezeigter“) bezeichnet (Art. 6 CPP).

Minderjährigen Angeklagten zwischen 18 und 21 Jahren fehlt die volle prozessuale Handlungsfähigkeit; zur Vermeidung der Nichtigkeit des Verfahrens muß ihnen ein Pfleger (*curador*) bestellt werden (Art. 15, 194, 263 und 564 III c CPP). Setzt die Erhebung der öffentlichen Strafklage einen Antrag voraus, so steht die Antragsbefugnis dem *Verletzten* zu (Art. 24 CPP). Außerdem kann der Verletzte im gesamten übrigen Bereich der öffentlichen Strafklage als Nebenkläger intervenieren (Art. 268 CPP). Er ist weiterhin befugt, Rechtsmittel gegen das freisprechende Urteil sowie im Schwurgerichtsverfahren gegen die Ablehnung der Verfahrenseröffnung einzulegen, auch wenn er nicht als Nebenkläger beitrifft (Art. 584, 589 CPP). Das Gesetz ermächtigt den Verletzten, Sicherungsmaßnahmen vermögensrechtlicher Art, d. h. die Beschlagnahme unbeweglicher Sachen, die mit dem Erlös der Straftat erworben worden sind (Art. 127 CPP), sowie die Eintragung einer gesetzlichen Hypothek (Art. 134 CPP) zu beantragen. Als Verletzter gilt der Inhaber des Rechtsguts oder rechtlichen Interesses, die durch das Delikt betroffen worden sind. Ihm steht das Recht zu Erhebung der Privatklage in den dafür vorgesehenen Fällen zu (Art. 102 § 2 CP, Art. 30 CPP). Fehlt dem Verletzten die Prozeßfähigkeit, wird er durch seinen gesetzlichen Vertreter oder einen besonderen vom Richter ernannten Pfleger vertreten (Art. 33 CPP). Im Todesfall geht das Klagerecht (bzw. das Recht zur Weiterverfolgung einer bereits erhobenen Klage) auf den Ehegatten, die Verwandten aufsteigender oder absteigender Linie oder die Geschwister über (Art. 102 § 4 CP).

Zwang und Grundrechte

63. Das brasilianische Strafprozeßrecht sieht den Einsatz verschiedener *verfahrenssichernder Zwangsmaßnahmen* vor, die alle dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegen. Maßnahmen dieser Art sind die Untersuchungshaft, die Festnahme auf frischer Tat, die Haft aufgrund des Eröffnungsbeschlusses, die vorläufige Aberkennung von Rechten sowie die vorläufige Anordnung von Sicherungsmaßnahmen. Bei politischen Straftaten kann die Festnahme

auch zum Zweck von Ermittlungen von der ermittelnden Polizeibehörde angeordnet werden (Art. 59 D. L. 898). Sieht man vom letztgenannten Fall und der Festnahme auf frischer Tat ab, so setzt die Verhaftung immer eine schriftliche Anordnung des Richters in Form eines Haftbefehls (*mandado de prisão*) voraus. Die Entscheidung, die die Haft anordnet, muß in jedem Fall eine Begründung enthalten. Zulässige Haftzwecke sind lediglich der Schutz der öffentlichen Ordnung, die Gewährleistung der Tataufklärung und die Sicherstellung der Anwendung des Strafgesetzes. Die Haft ist grundsätzlich nur bei nichtkautionsfähigen, d. h. mit Zuchthausstrafe bedrohten Straftaten statthaft. Ausnahmen gelten, wenn der Beschuldigte keinen festen Wohnsitz aufweist, wenn Zweifel an der Identität des Beschuldigten bestehen und dieser die zur Aufklärung erforderlichen Unterlagen nicht beschafft oder bezeichnet, ferner wenn der Beschuldigte bereits wegen einer gleichartigen vorsätzlichen Straftat rechtskräftig verurteilt ist (Art. 313 CPP).

In seiner ursprünglichen Fassung sah der *Código de Processo Penal* die obligatorische Anordnung von *Untersuchungshaft* für den Fall vor, daß dem Beschuldigten eine im Höchstmaß mit mindestens 10 Jahren Zuchthaus bedrohte Tat zur Last gelegt wurde (Art. 312). Diese Vorschrift faschistischen Ursprungs wurde im Jahre 1967 gestrichen. Im geltenden Recht ist das Institut der obligatorischen Untersuchungshaft nicht mehr vorgesehen.

64. Zur *Festnahme auf frischer Tat* (*prisão em flagrante*) ist jedermann befugt (Art. 301 CPP). Auf frischer Tat betroffen ist, wer (I.) eine strafbare Handlung gerade begeht, (II.) dieselbe gerade beendet hat, (III.) unmittelbar danach durch einen Beamten, den Verletzten oder eine sonstige Person verfolgt wird und die Umstände auf seine Täterschaft schließen lassen, sowie (IV.) wer unmittelbar nach der Tat mit Werkzeugen, Waffen oder Gegenständen oder Papieren angetroffen wird, die auf seine Täterschaft schließen lassen (Art. 302 CPP). Das Gesetz läßt die Festnahme also nicht nur bei tatsächlicher Flagranz (Andauern der Tatbegehung) zu, sondern ebenso in den Fällen der partiellen Flagranz (die Tat ist gerade beendet), der quasi-Flagranz (Verfolgung des Täters) und der vermuteten frischen Tat (unmittelbar darauffolgendes Antreffen des Täters unter Umständen, die auf seine Täterschaft hinweisen).

Der Festgenommene ist der Behörde zur Ausstellung einer Festnahmeverfügung (*auto de prisão em flagrante*) vorzuführen.

Binnen 24 Stunden sind ihm die erhobenen Vorwürfe schriftlich mitzuteilen (*nota de culpa*). Aus der Mitteilung müssen sich der Grund der Festnahme, der Name des Überbringers und die Namen der Zeugen ergeben (Art. 306 CPP). Die Festnahme ist dem zuständigen Richter unverzüglich mitzuteilen. Der Richter überprüft die Festnahme auf ihre Gesetzmäßigkeit und hebt sie gegebenenfalls auf.

Der dritte Fall einer Verhaftung zum Zweck der Verfahrenssicherung betrifft das *Schwurgerichtsverfahren*: bei vorsätzlichen Straftaten gegen das Leben kann die Haft im Eröffnungsbeschluß angeordnet werden. Entgegen der früheren Regelung ist die Anordnung heute nur noch fakultativ vorgesehen (Gesetz Nr. 5941 von 1973, durch das Art. 408 § 2 CPP neugefaßt worden ist).

Obligatorisch war die Anordnung der Haft früher auch gegenüber dem verurteilten Angeklagten als Wirkung der Verurteilung wegen einer nichtkautionsfähigen Straftat. In diesem Fall entfiel die Suspensivwirkung des Rechtsmittels. Der Angeklagte konnte das Urteil erst nach Eingliederung in die Haftanstalt anfechten. Auch diese Spuren autoritärer Herrschaft im Strafgesetzbuch sind durch Gesetz Nr. 5941 beseitigt worden.

65. Die *Ausübung von Rechten*, deren Aberkennung gem. Art. 67 CP als Nebenstrafe vorgesehen ist, kann vom Richter im Laufe des Verfahrens vorläufig untersagt werden (Art. 71 CP).

Der vorläufigen Untersagung unterliegen das Recht zur Ausübung der ehelichen oder elterlichen Gewalt, von Vormundschaft, Pflegschaft, Beruf oder sonstiger Tätigkeit, sofern die endgültige Untersagung als Rechtsfolge der Verurteilung in Betracht kommt und Beweise für die Straftat vorliegen (Art. 373, 377 CPP). Die Anordnung muß begründet werden. Ein Rechtsmittel ist nicht gegeben.

Auch gegenüber Unzurechnungsfähigen, Gewohnheitstrinkern und Rauschgiftsüchtigen können vorläufige Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden (Art. 80 CP). Die Dauer der vorläufigen Anordnung wird auf die Mindestdauer der Maßregel angerechnet.

Die vorläufige Anordnung von Sicherungsmaßnahmen setzt zwingend voraus, daß die Straftat oder Übertretung selbst erwiesen ist und wenigstens Hinweise auf die Täterschaft des Beschuldigten vorliegen. In Betracht kommen je nach Fall die Einweisung in eine gerichtliche Irrenanstalt, in eine Anstalt zur

Verwahrung und Behandlung oder die Anordnung von Führungsaufsicht. Das Verfahren bei der vorläufigen Anordnung ist vereinfacht (Art. 378 CPP). Die Anordnung ist zu begründen. Rechtsmittel dagegen sind nicht gegeben.

Das Institut des *habeas corpus* gewährleistet einen umfassenden Schutz gegen die Verletzung von Freiheitsrechten durch verfahrenssichernde Maßnahmen jeglicher Art. Durch *habeas corpus* können widerrechtliche oder unter Machtmißbrauch angeordnete Verhaftungen angefochten werden. Weiterhin kann die Feststellung der Nichtigkeit einer Festnahmeverfügung (z. B. wegen Verstoßes gegen gesetzliche Formvorschriften) und damit die Freilassung des Verhafteten begehrt werden. Rechtsschutz im *habeas corpus* Verfahren ist ferner dann zu gewähren, wenn die Verhaftung nicht auf frischer Tat und ohne schriftlichen Haftbefehl der zuständigen Stelle vorgenommen wurde oder die gesetzlichen Fristen zum Abschluß der polizeilichen Ermittlung (Art. 10 CPP), zur Klageerhebung (Art. 46 oben CPP) oder zur Beendigung der gerichtlichen Untersuchung von Seiten der Anklagevertretung (Art. 401 CPP) überschritten wurden. Angesichts der Schnelligkeit und summarischen Ausgestaltung dieses Verfahrens bleibt die gegenwärtige Aussetzung des *habeas corpus* im Bereich der politischen Straftaten und der Straftaten gegen die Volkswirtschaft zu bedauern. Die Suspendierung bedeutet strenggenommen eine Ermächtigung zu illegalem Zwang.

66. Eine besondere Bedeutung kommt dem gesetzlichen gewährleisteten Recht des Beschuldigten zu, gegen *Sicherheitsleistung* Haftverschonung zu erlangen (Art. 321, 350 CPP).

Nicht kautionsfähig sind die mit Zuchthaus bedrohten Straftaten; diese Einschränkung gilt nicht bei Beschuldigten über 70 oder unter 21 Jahren, sofern die angedrohte Strafe zwei Jahre nicht übersteigt (Art. 323 I CPP). Nicht kautionsfähig sind auch verschiedene Übertretungen, nämlich Glücksspiel, nicht genehmigte Lotterie, Zurschaustellung von Verlosungslisten, Bichospiel sowie Landstreicherei und Bettelei (Art. 323 II CPP). Schließlich sind auch die politischen Straftaten nicht kautionsfähig (Art. 78 Decreto Lei 898).

Im Hinblick auf die Person des Beschuldigten ist die Haftverschonung nicht zulässig, wenn (I.) die betreffende Straftat oder Übertretung mit Freiheitsstrafe bedroht ist und der Beschuldigte wegen eines gleichartigen Delikts rechtskräftig verurteilt ist (Art. 323 III CPP), (II.) sich — ohne Rücksicht auf die

Schwere der Tat — aus den Akten ergibt, daß der Beschuldigte keinen festen Wohnsitz aufweist (Art. 323 IV CPP), (III.) der Beschuldigte einer innerhalb desselben Verfahrens gewährten Haftverschonung bzw. — falls keine Sicherheitsleistung verlangt worden war — den damit verbundenen Auflagen zuwidergehandelt hat (Art. 350, 354 I CPP), (IV.) dem Beschuldigten Strafaussetzung oder bedingte Entlassung gewährt ist, sofern er nicht lediglich wegen einer kautionsfähigen Fahrlässigkeitstat oder Übertretung verfolgt wird, oder (V.) eine vorläufige Maßregel der Sicherung angeordnet worden ist (Art. 380 CPP). Die Sicherheitsleistung wird durch die Hinterlegung von Geld, Edelsteinen, Wertgegenständen oder Edelmetallen, öffentlicher Schuldverschreibungen von Bund, Staat oder Gemeinden oder durch die Eintragung einer erstrangigen Hypothek erbracht (Art. 350 CPP). Den Wert der Leistung legen je nach Fall Polizei oder Gericht fest.

Verfahrensabschnitte

67. Der volle *ordentliche Verfahrensgang* (sogen. Verurteilungsverfahren), vom Gesetz als allgemeiner Prozeß (*processo comum*) bezeichnet, ist für Straftaten vorgesehen, die mit Zuchthausstrafe bedroht sind. Das Verfahren unterscheidet sich nicht bei öffentlicher und privater Klage, sieht man davon ab, daß allein im Privatklageverfahren der Dispositionsgrundsatz gilt und ein Verfall des Klagerechts (*perempção*) möglich ist.

Innerhalb des Postulationsabschnitts (*fase postulatória*) werden die Handlungen zur Herstellung des Prozeßverhältnisses (Klage, gerichtliche Zulassung der Klage, rechtswirksame Vorladung des Angeklagten) vorgenommen.

Die Staatsanwaltschaft leitet das Officialverfahren regelmäßig mit der Erhebung der Klage (*denúncia*) ein, während das Privatklageverfahren mit der Klage (*queixa*) durch den Verletzten oder seinen gesetzlichen Vertreter beginnt.

Der Ermittlungsabschnitt (*fase da instrução*) beginnt mit der Vernehmung des Angeklagten; anschließend erhält der Angeklagte Gelegenheit zur Darlegung seiner vorläufigen Verteidigung (*defesa prévia*), in welcher er u. a. die Beweise bezeichnet, die er erbringen will, und beantragt die entsprechenden richterlichen Verfügungen.

Es folgen die Zeugenaussagen (zunächst werden die von der Staatsanwaltschaft benannten Zeugen vernommen) und die Erhe-

bung der sonstigen Beweise, die von den Parteien beantragt bzw. vom Richter angeordnet worden sind. Jede Partei kann 8 Zeugen benennen. Nach Abschluß dieses Stadiums folgen die ergänzenden Ermittlungen (*diligências complementares*, Art. 499) und die (schriftlichen) Schlußplädoyers, in denen die Parteien ihre Anklage bzw. Verteidigung abschließend formulieren. Innerhalb des auf Postulations- und Ermittlungssabschnitt folgenden Entscheidungsstadiums (*fase decisória*) verkündet der Richter das Urteil, indem er die Begründetheit bzw. Unbegründetheit der Anklage feststellt. Gegen die Entscheidung können je nach Fall Staatsanwalt oder Angeklagter Rechtsmittel im Wege der Berufung (*apelação*) zum höheren Gericht einlegen.

68. Neben dem vollen ordentlichen Verfahren (*processo comum*) steht der *summarische Prozeß* (*processo sumário*) gemäß Art. 531 ff. CPP.

Die letztgenannte Verfahrensart ist sowohl für Verbrechen, die mit Gefängnisstrafe bedroht sind, wie auch für Übertretungen vorgesehen, allerdings gelten insoweit jeweils unterschiedliche Regelungen. Die Postulationsphase gleicht im ersten Fall der des allgemeinen Verfahrens. Nach Beginn der gerichtlichen Ermittlung (*instrução*), d. h. nach Vernehmung der von der Anklage benannten Zeugen, erhält der Richter in jedem Fall die Akten und beraumt nach Behebung etwaiger Verfahrensfehler und Anordnung der zur Wahrheitsfindung erforderlichen Ermittlungen einen Entscheidungstermin (*audiência de julgamento*) innerhalb der nächsten 8 Tage an (Art. 538 am Anfang). In diesem Termin finden die Vernehmung der von der Verteidigung benannten Zeugen sowie die mündlichen Ausführungen von Staatsanwaltschaft und Verteidigung statt; anschließend ergeht das Urteil, sofern nicht der Richter einen späteren Verkündungstermin (innerhalb der nächsten 5 Tage) festsetzt. Jede Partei kann im Höchstfall 5 Zeugen benennen (Art. 539 CPP).

Das Verfahren bei *Übertretungen* bedarf keiner förmlichen Anklageerhebung. Vielmehr wird das Verfahren durch die Festnahmeverfügung (*auto de prisão em flagrante*), durch eine polizeiliche oder richterliche „*portaria*“⁶ oder durch die Anklage der Staatsanwaltschaft eröffnet.

⁶ (Anm. des Übersetzers): Förmliche Vorladung des Beschuldigten unter Bezeichnung der erhobenen Vorwürfe.

Bei Einleitung durch Festnahmeverfügung oder polizeiliche *Portaria* findet das erste Verfahrensstadium vor der Polizeibehörde statt, die im Rahmen ihrer Ermittlungen die Zeugen der Anklage vernimmt. Die Zahl der Zeugen ist auf 3 je Partei begrenzt. Nach Weiterleitung der Akten an den zuständigen Richter verfügt dieser die Vorlage der Akten bei der Staatsanwaltschaft zur Vervollständigung der Anklage. Hat der Prozeß mittels Festnahmeverfügung begonnen, faßt die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsergebnis zusammen und stellt den Antrag auf Verurteilung. Im Fall der *Portaria* kann die Staatsanwaltschaft die Anklage ergänzen oder die nähere Bezeichnung der Tat ändern (Art. 536 CPP).

Die anschließende Vernehmung des Angeklagten und die übrigen Prozeßhandlungen folgen den Grundsätzen des oben beschriebenen Verfahrens bei Verbrechen, die mit Gefängnis bedroht sind. Fahrlässige Tötungs- und Körperverletzungsdelikte unterliegen dem summarischen Verfahren für Übertretungen (Gesetz 4611, 1965). Das geschilderte Verfahren zeichnet sich durch außerordentliche Wirkungslosigkeit aus und trägt damit die Verantwortung für die beklagenswerte Situation unserer Strafjustiz gerade im Hinblick auf die Verkehrsdelikte, die 25 bis 30 % der laufenden Verfahren ausmachen.

69. Im Bereich der *Privatklage* gilt das Opportunitätsprinzip: der Verletzte ist nicht verpflichtet, Klage zu erheben. Der Verlust des Klagerechts tritt ein, wenn der Verletzte nicht innerhalb von 6 Monaten klagt, nachdem er von der Person des Täters Kenntnis erlangt hat.

Der Privatk Kläger kann dem „Beklagten“ („*querelado*“) verzeihen (*perdão*), solange die Verurteilung noch nicht rechtskräftig ist (Art. 107 § 3 CP). Durch die Verzeihung entfällt die Strafbarkeit der Tat. Das Klagerecht wird verwirkt, (I.) wenn der Privatk Kläger innerhalb eines Zeitraums von 30 Tagen nach Klageerhebung untätig bleibt, (II.) wenn der Kläger stirbt oder geschäftsunfähig wird und der Prozeß nicht innerhalb von 60 Tagen vom Ehegatten, von Verwandten in aufsteigender oder absteigender Linie oder Geschwistern aufgenommen wird, (III.) wenn der Kläger bei einem Prozeßtermin unentschuldigt ausbleibt oder in seinem Schlußplädoyer keinen Antrag auf Verurteilung stellt.

Besondere Verfahrensvorschriften gelten für das Verfahren vor dem Schwurgericht, bei der Anordnung von Sicherungsmaß-

regeln ohne vorherige Begehung einer strafbaren Handlung (quase-crimes) und bei Ehrverletzungsdelikten. Besonders ausgestaltet sind auch die Verfahren bei Straftaten gegen das immaterielle Eigentum sowie bei Konkurs-, Verantwortlichkeits- und Pressedelikten. Mit Ausnahme des Schwurgerichtsverfahrens weisen sie jedoch grundsätzlich dieselbe Struktur wie das allgemeine Verfahren auf.

© Copyright 1979 by Walter de Gruyter & Co., Berlin. Alle Rechte, insbesondere die der Übersetzung in fremde Sprachen, vorbehalten. Nach § 54 (2) URG ist für die fotomechanische, xerographische oder in sonstiger Weise bewirkte Anfertigung von Vervielfältigungen der in dieser Zeitschrift erschienenen Beiträge zum eigenen Gebrauch eine Vergütung zu bezahlen, wenn die Vervielfältigung gewerblichen Zwecken dient. Die Vergütung ist nach Maßgabe des zwischen der Inkassostelle für urheberrechtliche Vervielfältigungsgebühren GmbH, 6 Frankfurt, Großer Hirschgraben 17/21, und dem Bundesverband der deutschen Industrie e. V. Köln, Habsburger Ring 2/12, abgeschlossenen Gesamtvertrages vom 15. Juli 1970 zu entrichten. Die Weitergabe von Vervielfältigungen, gleichgültig zu welchem Zweck sie hergestellt werden, ist eine Urheberrechtsverletzung und wird strafrechtlich verfolgt. Die hier genannten Vervielfältigungen haben den Vermerk über den Hersteller und die Bezahlung der Lizenzen zu tragen. Erscheinungsweise: Jährlich ein Band (4 Hefte), insgesamt etwa 1100 Seiten.