



entrementes

Semana Acadêmica da FADISMA

▪ **ANAIS 2004** ▪



FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria
Coordenação de Pesquisa e Monografia

FADISMA, Faculdade de Direito de Santa Maria, 2004.

Anais da 1ª Semana de Ensino, Pesquisa e Extensão - ENTRE/MENTES FADISMA; por FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria; Santa Maria, 2004. XX p.

1. Novos Direitos, Multiculturalismo e Internacionalização de Direitos 2. Constitucionalismo, Concretização de Direitos e Cidadania 3. Meio Ambiente, Ecologia e Transnacionalização do Direito

Os anais dos Trabalhos Completos são resultados da 1ª Semana de Ensino, Pesquisa e Extensão - ENTRE/MENTES FADISMA realizada no período de 28 a 29 de outubro de 2004.

As opiniões externadas nestes anais são de responsabilidade exclusiva dos seus autores.

ÍNDICE	3
A ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS DA VIDA (DESENVOLVIMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA), DA SEGURANÇA (POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS) E DA PROPRIEDADE (GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL) FRENTE À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	5
A ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL COMO FORMA EFETIVA DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. UMA TENTATIVA DE PROTEÇÃO DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS E DA CONSTITUIÇÃO	6
A CARACTERÍSTICA ACAUTELATÓRIA DA ATIVIDADE NOTARIAL	7
A CONSTITUIÇÃO À LUZ DAS DOCTRINAS DE FERDINAND LASSALLE E KONRAD HESSE	8
A DEFASAGEM TEMPORAL NO DIREITO DA SOCIEDADE	9
A DEFESA PRÉVIA INSERTA NA LEI ANTITÓXICOS E A TEORIA GARANISTA: ANÁLISE DO INSTRUMENTO A PARTIR DA GÊNESE GARANISTA DOS JUÍZOS DE VIGÊNCIA E VALIDADE	10
A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	11
A EFICÁCIA ALCANÇADA ATRAVÉS DA CONSCIÊNCIA	12
A EFICÁCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	13
A FUNÇÃO EXECUTIVA DA TUTELA INTERDITAL DA JURISDIÇÃO: UMA VISÃO DA OBRA JURISDIÇÃO E EXECUÇÃO NA TRADIÇÃO ROMANO-CANÔNICA DE OVIDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA.	14
A GUERRA DE TODOS CONTRA TODOS APESAR DO ESTADO	15
A HERMENÊUTICA JURÍDICA E A SUPERAÇÃO DE VELHOS PARADIGMAS	16
A IMPORTÂNCIA DO ESTADO PUERPERAL PARA PERFECTIBILIZAÇÃO DO DELITO DE INFANTICÍDIO	17
A MOTIVAÇÃO DE FATO NAS DECISÕES QUE REALIZAM A ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NOS ILÍCITOS PENAIS ECONÔMICOS	18
A MULHER NA POLÍTICA: UM ESTUDO SOBRE A POLÍTICA DAS QUOTAS	19
A PESQUISA BIOCIENTÍFICA E A DIGNIDADE DO SER HUMANO: UMA PROPOSTA TRANSDISCIPLINAR PARA O CONFLITO DESTES DIREITOS	21
A PRÉ-COMPREENSÃO LIBERAL-INDIVIDUALISTA- NORMATIVISTA DO DIREITO E O SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS COMO OBSTÁCULO PARA O ACONTECER DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE	22
A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR: EM BUSCA DA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA	23
A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SUA INTERAÇÃO SOB A LUZ DAS GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS A PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.	24
A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR NOS PAÍSES DO MERCOSUL	25
A QUESTÃO DA SOBERANIA COM A FALÊNCIA DOS MOVIMENTOS NACIONALISTAS DA PRIMEIRA METADE DO SÉCULO XX NA EUROPA OCIDENTAL	26
A REGULAÇÃO PELO DIREITO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO	27
A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	28
A SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA FACE AO NOVO CÓDIGO CIVIL E SEUS REFLEXOS NA PRÁTICA NOTARIAL	29
A UNIÃO EUROPÉIA E O MERCOSUL SOB A PERSPECTIVA DA COMPLEXIDADE: O PAPEL DA CIDADANIA REGIONAL NA CONSOLIDAÇÃO DE UMA ORDEM JURÍDICA SUPRANACIONAL	30
A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A CRIANÇA EM SANTA MARIA NO PERÍODO 1990/2000	31
AÇÕES AFIRMATIVAS: ALCANCE E CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL	32
ANÁLISE DOS ASPECTOS NORMATIVOS DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR REFERENTES À PUBLICIDADE ABUSIVA E ENGANOSA NO BIODIREITO	33
ARGUMENTAÇÃO E AUTOPOIESIS: RELAÇÕES ENTRE AS TEORIAS	34
AS IMAGENS DA CRISE INSTITUCIONAL	35
AS NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO CONCURSAL BRASILEIRO SEGUNDO O PROJETO DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS	36

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA TRIBUÇÃO DOS SERVIÇOS NOTARIAS E REGISTRAIS	37
COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA NO DIREITO DO TRABALHO: UMA (RE) VISÃO CONSTITUCIONAL-PROCESSUAL	38
COMO OS PREÇOS DOS COMBUSTÍVEIS PODEM SINALIZAR A OCORRÊNCIA DE ALGUMA PRÁTICA ANTICOMPETITIVA?	39
CONCEPÇÕES DE INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA E A PREVISÃO LEGAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL	40
DA IMPRESTABILIDADE DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO CRIME ANTECEDENTE À PERFECTIBILIZAÇÃO DO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS (CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL)	41
DIREITOS DA PERSONALIDADE: A QUESTÃO DA DOAÇÃO E TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E DO ABORTO NOS CASOS DE ANENCEFALIA	42
DIREITOS E DEVERES ENTRE CÔNJUGES E CONVIVENTES	43
ENSINAR DIREITO X APRENDER DIREITO: UMA AÇÃO CONJUNTA PARA O (RE)PENSAR DO APRIMORAMENTO DOS CONHECIMENTOS E HABILIDADES INTELECTUAIS NECESSÁRIAS PARA OS CURSOS JURÍDICOS	45
EXISTE ABORTO DE ANENCÉFALOS?	46
FICÇÃO E CIÊNCIA JURÍDICA: WARAT NOS LEVA AO CINEMA	47
MEDIDAS PROVISÓRIAS: A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32	48
O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ZERO HORA E CORREIO DO POVO	49
O DESPERTAR DO DIREITO	50
O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO	51
O DIREITO REFLEXIVO AMBIENTAL DA SOCIEDADE COMPLEXA	52
O ERRO SOBRE AS NORMAS PENAS EM BRANCO E SOBRE OS ELEMENTOS NORMATIVOS DO TIPO NO DELITO PENAL ECONÔMICO	53
O EXERCÍCIO DA CIDADANIA NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO DAS LEIS: LIMITES E PERSPECTIVAS DA INSERÇÃO DO CIDADÃO NO PÓLO ATIVO DAS AÇÕES DE CONTROLE	54
O NEXO DE CAUSALIDADE NOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS	55
O PRAZO RAZOÁVEL DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA	56
O RESGATE DA IMPORTÂNCIA DA DEMOCRACIA PARA A (RE)CONSTRUÇÃO DA AMÉRICA LATINA	57
O SURGIMENTO E COMPREENSÃO DA SOFT LAW NO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL	58
OS DESAFIOS DO DIREITO: A NECESSIDADE DE HUMANIZAÇÃO JURÍDICA	59
PATENTES NO BRASIL: A CONJUNTURA LEGAL E A NECESSIDADE DE POLÍTICAS DE INCENTIVO	60
POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA CATEGORIA DO DIREITO AO LADO DAS REGRAS E PRINCÍPIOS?	61
POLUIÇÃO AMBIENTAL VIRTUAL	62
POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO PELOS PAÍSES DO MERCOSUL	63
REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: UM AVANÇO OU UM RETROCESSO?	64
SOBERANIA: RECONSTRUÇÃO OU DESCONSTRUÇÃO FRENTE AO PROCESSO INTEGRACIONISTA?	65
SOLUÇÃO LEGISLATIVA QUE VENHA A RESPONDER AOS ANSEIOS DA SOCIEDADE NA QUESTÃO PERTINENTE A POÇOS TUBULARES	66
TEATRO ENTRE/MENTES: O DIREITO ATRAVÉS DA ARTE.	67
VITÓRIAS DA ILEGALIDADE	68
VOX POPULI, VOX DEI: A CRÍTICA À DOCTRINA CLÁSSICA DE DEMOCRACIA EM JOSEPH SCHUMPETER	69

A ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS DA VIDA (DESENVOLVIMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA), DA SEGURANÇA (POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS) E DA PROPRIEDADE (GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL) FRENTE À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹

Vinícius Garcia Vieira²
Luís Ernani Bonesso Araújo³

A posituação dos princípios da vida, segurança e propriedade, na Constituição Federal de 1988, tem sido discutida pela Teoria Jurídica contemporânea, como forma de garantir o desenvolvimento da sociedade brasileira enquanto democracia. Nesse contexto, a análise da jurisprudência do STF permite verificar a aplicação desses princípios fundamentais em situações de fato, questionando a sua real efetividade como paradigma norteador do ordenamento jurídico pátrio. A pesquisa teve como objetivos principais constatar a efetividade dos direitos fundamentais contidos no caput do artigo 5º da Constituição Federal, vislumbrada na jurisprudência do STF; analisar o conceito de princípio; desenvolver o percurso histórico dos princípios da vida, segurança e propriedade; verificar a efetividade e eficácia dos princípios e aplicar o princípio da proporcionalidade na colisão desses princípios, de acordo com a hermenêutica constitucional. A investigação esteve baseada em ampla pesquisa doutrinária, sobre a efetivação dos direitos fundamentais na sociedade moderna, considerando sua ligação com os princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. Num segundo momento, a análise jurisprudencial é desenvolvida através da coleta de dados, como ementas e acórdãos, que vêm servindo para apontar a maneira como os princípios da vida, segurança e propriedade são apresentados nas decisões do STF. Destaca-se que a realidade nos tem demonstrado uma deturpação de valores, onde a figura do ser humano é posta de lado prevalecendo exclusivamente às leis do mercado, onde o homem, a cada dia que passa, perde um pouco de seu valor como integrante da sociedade. Buscando combater esse panorama, a perspectiva garantista dos direitos fundamentais pretende demonstrar que esse ponto do direito constitucional constitui uma das premissas elementares para a construção de um Estado Democrático de Direito, aonde os cidadãos venham a ser respeitados como protagonistas da sociedade democrática. Por outro lado, questiona-se como resolver os casos em que os princípios defendidos estejam em mútua colisão, surgindo o princípio da proporcionalidade para ponderar os interesses protegidos por aqueles princípios, sem que um pereça diante do outro. Como considerações finais constata-se que a eficácia dos princípios analisados tem servido para evitar abusos cometidos nos sistemas anteriores à Constituição Federal de 1988. Porém, pelo que se depreende da análise dos julgados do STF, há, ainda, muito que se evoluir para que seja atingida uma sociedade onde os cidadãos possam exercer suas garantias constitucionais de maneira equânime, etapa essa que deve ser atingida para que se efetive a dignidade da pessoa humana.

¹ Projeto de Pesquisa desenvolvido sob fomento do CNPQ.

² Apresentador: Acadêmico do Curso de Direito/Bolsista CNPQ/CCSH/UFMS

³ Orientador: prof. Dr. Departamento de Direito/CCSH/UFMS

A ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL COMO FORMA EFETIVA DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. UMA TENTATIVA DE PROTEÇÃO DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS E DA CONSTITUIÇÃO

Valéria Ribas do Nascimento¹

O presente trabalho tem por fim abordar o instituto da argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), criada com a Constituição Federal de 1988, com o intuito de tutelar os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Ademais, através da hermenêutica, objetiva-se uma forma de interpretação do dispositivo constitucional (art. 102, § 1º), bem como da sua legislação regulamentadora (Lei 9.882/99) que possibilite a efetividade implantação dessa novel ação no sistema jurídico brasileiro. Não é possível admitir que a Constituição se caracterize apenas como uma *folha de papel*², mas sim é essencial o fortalecimento de sua força normativa, através do que Konrad Hesse denomina de *vontade de Constituição*³, ou seja o desenvolvimento de uma consciência geral que conceba a Lei Fundamental do Estado, como padrão jurídico superior das relações sociais. O problema consiste em como conciliar a argüição de descumprimento de preceito fundamental com o paradigma cartesiano ainda presente no modo de prestar a jurisdição constitucional? O método de abordagem adotado será o dialético⁴, pois sendo o mundo um conjunto de processos e, por isso, dinâmico, propugna-se que no caso, tome-se a ciência do Direito, que é histórica e, particularmente o Direito Constitucional, a partir de suas contradições internas e da interação com outros fenômenos, numa ação recíproca, levando em conta as constantes mudanças em sociedade. Quanto aos resultados obtidos, pode-se dizer que ainda são incertos devido a espera do julgamento da ADIN n.º 2231-8 pelo Supremo Tribunal Federal. Entretanto, o voto do relator ex-Ministro Néri da Silveira já deferiu em parte, a medida liminar, com relação ao inciso I do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9882/99, para excluir, de sua aplicação, controvérsia constitucional concretamente já posta em juízo, assim como deferindo, na totalidade, a liminar, para suspender o § 3º do artigo 5º da mesma Lei, sendo em ambos os casos o deferimento com eficácia *ex nunc*.⁵ A despeito dessas ponderações, vale registrar que o instituto da argüição de descumprimento, como foi delineado pelo poder constituinte originário, revela-se como um meio de proteção dos direitos fundamentais existentes no ordenamento jurídico pátrio, por isso a necessidade de preservá-lo.

¹Mestranda da UNISC (Universidade de Santa Cruz do Sul); Professora do Curso de Graduação da FADISMA (Faculdade de Direito de Santa Maria); telefone: (55)30276367 ou (55)99553877; e-mail valribas@terra.com.br

² LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 23.

³ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 19.

⁴ DEMO, Pedro. *Introdução à metodologia da ciência*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1987, p.118. Esse autor ressalta que a dialética sabe apontar o caráter contraditório e ambíguo da realidade e de si mesma. Assim, seria a metodologia mais condizente com as ciências sociais.

⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADIN n.º2231-8*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/adi.2231>>. Acesso em: 10 jul. 2004.

A CARACTERÍSTICA ACAUTELATÓRIA DA ATIVIDADE NOTARIAL

Michele Oliveira Teixeira¹

Experimenta-se, atualmente, uma situação de descrença em relação às questões que envolvem o Poder Judiciário, principalmente em virtude de longa espera que as partes enfrentam até a obtenção de uma sentença de mérito com trânsito em julgado. Contudo, observa-se que muitos litígios envolvem questões não complexas, as quais poderiam ser evitadas caso as partes tivessem ciência da atividade prestada pelas serventias notariais. Daí a relevância da temática abordada. Ao longo do estudo, procurou-se, a partir do método dedutivo, esclarecer de que forma a atividade notarial se apresenta como preventiva de litígios, possibilitando às partes o acesso ao direito e a justiça sem a necessidade de enfrentar as longas demandas judiciais. Para tanto, verificou-se a atividade notarial, sob o aspecto de sua natureza jurídica, seu conteúdo e finalidade a partir da análise da CF/88, da Lei 8.935/94 e da Consolidação Normativa Notarial e Registral do Estado do Rio Grande do Sul. Analisando a CF/88 percebeu-se que, seu artigo 236 consagrou a atividade notarial como serviço público executado em regime de caráter privado, por delegação do Poder Público. Averiguando o art. 1º e 3º da Lei nº 8.935/94 observou-se que o serviço notarial é um serviço de organização técnica e administrativa destinado a garantir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos; e, ainda, que o Notário é o profissional do direito, dotado de fé-pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial. Examinando o disposto nos artigos 578 e 585 da CNNR, verificou-se que ao Tabelião cabe a função de conferir fé pública às relações de direito privado; colher, interpretar e formalizar juridicamente à vontade das partes; intervir nos negócios jurídicos a que as partes pretendam dar forma legal e autenticidade; e, ainda, avaliar da identidade, capacidade e representação legal das partes; assessorar e a orientar, imparcialmente, os interessados, instruindo-os quanto às conseqüências do ato a ser realizado e redigir os instrumentos públicos, utilizando os meios jurídicos mais adequados. Percebeu-se, então, que o Notário desenvolve sua atividade captando a vontade das partes, interpretando-a de acordo com a lei e buscando, no ordenamento jurídico, o instrumento mais adequado para perfectibilização do negócio para dotá-lo, mediante sua fé pública, de certeza e segurança jurídica. E, por fim, constatou-se que a atividade notarial evita a formação de processos e contribui para o resguardo da paz e a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

¹ Mestre em Direito pela UNISC, Especialista em Direito Tributário pela PUC PR, Professora da UNIFRA e Advogada em Santa Maria – RS, e-mail: avvocat0@terra.com.br.

A CONSTITUIÇÃO À LUZ DAS DOCTRINAS DE FERDINAND LASSALLE E KONRAD HESSE

Franciele Henn¹
Valéria Ribas do Nascimento²

A Constituição, em sua concepção moderna, firmou-se com os americanos na Revolução de 1776/1787, e posteriormente na revolução Francesa de 1789, sendo que esta deu sua contribuição para todo ocidente contemporâneo. Pode-se afirmar que, também, o constitucionalismo originou-se das mencionadas revoluções, como forma de submeter o poder político ao Direito, limitar suas funções, garantir os direitos individuais aos cidadãos e estabelecer a separação dos poderes. O aparecimento das Constituições e a importância disso para a instituição e manutenção da democracia representaram verdadeira revolução, a qual estava baseada no fato de que a Constituição representava afirmação da coletividade e, em razão disso, subordinadora do Estado. Todavia, a efetividade da Constituição foi contestada! Em 1863 Ferdinand Lassalle, em uma conferência para intelectuais e operários da antiga Prússia, afirma que a Constituição não passa de uma folha de papel, sendo que a sua essência corresponde aos fatores reais de poder. Se, assim for entendido, o Direito constitucional passa a ser uma teoria política e não jurídica. Todavia, em 1959, quase um século depois, Konrad Hesse contrapõe-se as idéias desenvolvidas por Lassalle e apresenta a força normativa e a vontade de Constituição. Nesse viés, o presente trabalho objetiva contrapor a teoria dos dois constitucionalistas alemães, dando especial realce a Hesse. Outrossim, busca-se esclarecer que qualquer norma constitucional é dotada de eficácia, dela irradiando-se uma força ativa capaz de orientar a vida em sociedade. O método de abordagem será o dialético, *pois sendo o mundo um conjunto de processos, portanto dinâmico, propugna que a ciência tome o seu objeto a partir da contradição interna que ele possui e da interação com outros fenômenos (ação recíproca), tomando em conta a constante mudança da natureza e da sociedade.*

¹ Acadêmica do curso de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

² Orientadora: Professora do curso da graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), Mestranda da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC).

A DEFASAGEM TEMPORAL NO DIREITO DA SOCIEDADE

Cicero Krupp da Luz¹
Leonel Severo Rocha²

A sociedade contemporânea hiper-complexa está relacionada fortemente com os conceitos de globalização, alta dinamicidade de informações e tecnologia. Contudo, o Direito hoje, ainda é operacionalizado de maneira predominante por uma racionalidade analítica, de outrora, onde a soberania Estatal justificava o teor positivista normativo de então. Esse incomensurado atraso paradigmático vislumbra a necessidade de respostas epistemológicas condizentes principalmente com uma das mais importantes construções sociais: O tempo. A alternativa por nós proposta encontra-se dentro do projeto de pesquisa “Comunicação Jurídica e Decisão” que relaciona a comunicação jurídica com os processos de tomada de decisão, através de uma observação sociológica de segunda ordem, construtivista, inspirada na Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann, que observa os sistemas como autopoieticos, localizado dentro da matriz teórica pragmático-sistêmica. Considera-se que ambos sistemas, sociedade e direito, são compostos por comunicações e entendidos como sistemas autopoieticos de fechamento estrutural e abertura cognitiva, isto é, são sistemas reflexivos paradoxais que são abertos porque são fechados. O direito é um mecanismo de controle do tempo, tendo sua existência vinculada ao tempo. O tempo constrói a sociedade. A sociedade, por sua vez, constrói o tempo. A cada tomada de decisão, o Direito, entendido dessa forma, superestima o horizonte temporal do passado. Toda decisão jurídica terá, assim, como vínculo preponderante legislações, jurisprudências, doutrina, ou melhor, decisões que já de alguma forma foram tomadas anteriormente, isto é, fontes do passado. Ao regular decisões futuras com o passado, não se produz diferença, e portanto, passado e futuro serão uma linha contínua de repetições. Destarte, tomando decisões que não produzem diferença, não se produz tempo. Assim, entre o Direito e a sociedade observa-se uma defasagem temporal. A defasagem ocorre devido a não simultaneidade temporal entre sistemas, isto é, a capacidade de estruturação (seleção, variabilidade e re-estabilização) de cada sistema que irá determinar sua possibilidade de decisão. Essa defasagem é consequência da própria complexidade. Entretanto, o direito aparentemente não apresenta soluções para decisões de questões centrais da sociedade como danos ambientais futuros, clonagem, transgênicos e internet. Por fim, conclui-se que o direito não observando sua defasagem temporal não consegue corresponder efetivamente às demandas sociais, isto é, aos problemas relacionados ao tempo e, conseqüentemente incapaz de superar os atuais desafios propostos pela sociedade, portanto, estará fadado à progressiva diminuição de efetividade e poder, colocando em risco a sua sobrevivência.

¹ Apresentador: Acadêmico do Curso de Ciências Jurídicas da UNISINOS – Bolsista PIBIC CNPQ

² Orientador: prof. Dr. Coordenador do Programa de Pós Graduação em Direito – PPGD UNISINOS

A DEFESA PRÉVIA INSERTA NA LEI ANTITÓXICOS E A TEORIA GARANISTA: ANÁLISE DO INSTRUMENTO A PARTIR DA GÊNESE GARANTISTA DOS JUÍZOS DE VIGÊNCIA E VALIDADE

Diego Viola Marty¹
Fábio A. Fayet²

A *nova* Lei Antitóxicos, em que pese os vetos presidenciais, trouxe, dentre as suas inovações, a obrigatoriedade de apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia (artigo 38), permitindo, desta forma, o exercício de defesa *praevia* aos fatos lançados na denúncia para que pudesse o julgador, tendo em mãos a descrição fática realizada pela acusação pública e as razões da defesa, decidir pela perseguibilidade penal (ou não). Nesse sentido, a análise do instituto trazido pela nova legislação, a partir da gênese garantista, age de forma a minimizar o arbítrio do Estado, impondo-lhe limites ao exercício do poder potestativo, com o que passa a ser um instrumento de proteção dos direitos e garantias individuais, descortinando a principal função da lei processual penal: a de ser instrumento de garantias. Assim, pode-se dizer, a partir dos conceitos de vigência/validade da Teoria do Garantismo, vencida a *questão de correspondência ou de subsunção das formas dos atos geradores de normas sobre a sua formação* (vigência), que a *nova* Lei Antitóxicos está em sintonia com os princípios constitucionais insertos na Constituição Federal, razão pela qual a norma é *válida*.

¹ Mestrando em Direito pela UNISINOS, Especialista em Direito Penal econômico pela UNISINOS, Bacharel em Direito pela UNISINOS, Professor de Direito Penal na ULBRA/São Jerônimo, Advogado criminalista.

² Orientador. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Antonio João Domingues Largura¹
Alexandre Vinícius Murussi²
Fabrício Aita Ivo³

A evolução da humanidade e das civilizações é acompanhada pelo reconhecimento de direitos que abrangem os mais variados contextos. As diferentes formas de organização estatal, condicionadas sempre pelas forças de poder influentes política e, sobretudo, economicamente, convergiram para a proteção de direitos considerados fundamentais. A análise histórica da relação entre indivíduos e Estado induz a uma reflexão crítica acerca do tratamento dispensado aos direitos do homem. Dessa forma, procedendo a análises históricas e valendo-se de pesquisa bibliográfica específica, pretende-se, por meio do método indutivo, elucidar algumas questões atinentes à atual conjuntura dos direitos fundamentais no âmbito do Estado Democrático de Direito. Para isso, fez-se necessária uma verificação histórica dos direitos do homem. Primeiramente, analisam-se as diferentes formas estatais, desde o Estado Natural hobbesiano, até o Estado Democrático de Direito, mormente sob a ótica das garantias dos homens, no respectivo contexto social. Constata-se, destarte, a ocorrência de particularidades, em cada forma estatal, na maneira em que são protegidos os indivíduos. Parte-se, então, para a divisão dos direitos em gerações, consoante tese doutrinária desenvolvida por Norberto Bobbio, ou dimensões, conforme propõe a recente doutrina. Os direitos de primeira geração seriam os relativos à liberdade dos indivíduos; os de segunda condizentes à igualdade, direitos sociais; e os de terceira, os de fraternidade, cidadania. Apresenta-se essa classificação como correlata ao lema da Revolução Francesa. Hodiernamente, todavia, já são feitas referências à quarta e quinta gerações, relativas a direitos oriundos de novas realidades como bioética e problemas cibernéticos. O reflexo do surgimento dessas novas realidades sociais e suas conseqüentes irradiações no mundo jurídico é a percepção de que os direitos do homem estão em contínuo progresso. Assim, verifica-se que não há como conceber um fundamento único e absoluto legitimador desses direitos, sendo, outrossim, históricos e não inatos. Inobstante, percebe-se que o reconhecimento contínuo de uma gama cada vez maior de prerrogativas não corresponde à efetiva concretização das mesmas. Positivção, portanto, não garante efetividade, apenas enfraquece o Estado no sentido de que institucionaliza um sistema de leis inócuas. A partir dessa constatação, procura-se evidenciar que o sistema jurídico brasileiro, a partir de uma análise sistemática e teleológica da Constituição Federal, confere proteção aos direitos fundamentais já concretizados pela atuação estatal, até mesmo por meio de princípios implícitos. Nesse diapasão, admoesta-se que o Estado Democrático de Direito, sustentado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela segurança das relações jurídicas, não pode dispor dos direitos fundamentais, zelando pela sua proteção formal e material, não podendo fugir dessa incumbência, sob pena de contrariar seus próprios fundamentos e prostrar sua legitimidade.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria.

² Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria.

³ Orientador. Professor do Curso da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Advogado.

A EFICÁCIA ALCANÇADA ATRAVÉS DA CONSCIÊNCIA

Bibiana Beck Menezes¹
Clodoveo Ghidolin²

O objetivo deste estudo, ao tratar sobre a questão da eficácia da norma, segundo Kelsen, é despertar a atenção para o cumprimento desta por uma consciência (positiva) fruto de uma análise crítica ou por uma consciência (negativa) advinda do medo da coação. A primeira delas teria a educação (compreensão) como ferramenta básica para construção dessa consciência. E a segunda, dar à norma uma grande capacidade de coerção. Ambas serão objetos de análise deste texto. Mas, para tratar especificamente de normas e sua eficácia, é necessário esclarecer tais conceitos a partir da visão deste autor, bem como a caracterização de ordenamento jurídico. Para Kelsen, norma é sinônimo de mandamento, prescrição, ordem. É algo que diz como deve ser ou acontecer determinada atitude referente à conduta humana. O ordenamento jurídico, por sua vez, é o conjunto dessas regras de conduta. Dentro deste agrupamento de normas, estabelece-se uma relação de validade entre elas, assunto que será brevemente abordado neste ensaio. Fala-se especificamente sobre o objetivo principal deste artigo, cabe ainda elucidar um aspecto de suma relevância, que é a classificação das normas. Para Kelsen, o ordenamento é composto por duas classes de normas, a saber, primárias e secundárias. A primeira, chamada de norma primária, especifica o “dever-ser”, ou seja, descreve como deve se dar o comportamento humano nas mais diferentes esferas de relacionamento. Já a segunda classe a qual se denomina secundária, determina qual será a punição no caso do descumprimento da norma primária; a denominada sanção. E é justamente na relação que se estabelece entre elas, primárias e secundárias, que nasce a definição de eficácia, pois não sendo eficaz a primária, há uma secundária que prevê sanção pelo descumprimento daquela. Na interpretação de Barzotto, a norma primária deveria ser cumprida pela primeira forma de consciência e não como ocorre comumente, ou seja, por medo da sanção. A proposta deste estudo é salientar a importância do cumprimento da norma primária como fruto de uma educação ou consciência de sua necessidade, visando um bem maior e não pelo medo da punição resultante da aplicação da norma secundária. Pois, a partir do instante em que o ser humano sabe que não deve infringir uma determinada regra (por consciência), seja de Direito ou de Moral, tornar-se-ia desnecessário o uso da força. Sendo assim, a construção de uma capacidade reflexiva seria a primeira opção para tornar uma norma eficaz.

¹ Acadêmica do primeiro semestre do curso de Direito - FADISMA

² Prof. de Filosofia Jurídica - FADISMA

A EFICÁCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Viviane de Freitas Pereira de Oliveira¹
Taiara Carginin dos Santos²

Na ância de melhor compreender a eficácia do Direito Internacional Moderno, procura-se, estudar o Tribunal Penal Internacional, sua jurisdição e eficácia. A importância do estudo está centrada no fato de ele ser o Primeiro Tribunal Permanente de âmbito mundial voltado para o julgamento de crimes contra a humanidade, crimes de guerra, genocídio e agressão. Atuando na inovação que perfaz as Relações Internacionais e o Direito em tempos contemporâneos. Esse Organismo surge através de uma necessidade de julgamento para crimes que envolvam a humanidade e seus direitos humanos. O Tribunal Penal Internacional emerge no âmbito das negociações universais penais promovidas pelo Estatuto de Roma (1998), voltada para o julgamento de crimes de guerra cometidos na antiga Iugoslávia e, para punir os responsáveis pelo massacre da população da etnia *tutsi* em Ruanda. No entanto, existem limites para sua atuação, não sendo suficientes, e por vezes possíveis sua intervenção, pois dependem, na maioria dos Estados da ratificação pelos parlamentos, a fim de que haja jurisdição desse Tribunal em seus territórios. Vislumbra-se uma resposta para definir a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, considerando que até então, a função jurisdicional era de competência dos Estados como atuação do direito em última instância. Mas, esse direito, quer agora ser a última instância para conflitos envolvidos pela globalização. Apesar de estar constituído de todos os seus membros o Tribunal Penal Internacional, atualmente ainda esta especificando seu Estatuto Interno. No entanto, seus primeiros registros de casos já foram entregues ao Procurador que esta analisando de forma cautelosa para que seja eficiente em sua competência de julgamento e investigação, nos inúmeros casos já recebidos. O Tribunal deve certificar-se de que detém jurisdição sobre todos os casos que lhe sejam submetidos. O primeiro caso a ser analisado é o caso de Uganda, na África. Quando em dezembro de 2003, o presidente daquele país, Yoweri Museveni, tomou a decisão de denunciar a resistência armada dos lords do norte - Lord's Resistance Army. Na região do norte de Uganda, desde a posse do atual presidente, em 1986, um grupo anti-democrata, fortaleceu-se de modo a praticar atrocidades irreparáveis que afetam os Direitos Humanos do cidadão. Seus abusos afetam a dignidade da pessoa humana através de torturas, massacres em massa, formação de exército compostos por crianças entre 11 e 15 anos de idade, estupro e abusos sexuais. O governo nacional já denotou notáveis esforços para impedir as agressões feitas aos cidadãos. Diante de sua fragilidade, ao combater os rebeldes, busca ajuda cooperativa dos Estados e de Instituições internacionais para dar suporte as autoridades de Uganda e impedir maiores doenças indignas àquela população.

¹ Professora de Processo Penal no Curso de Direito na UNIFRA, Orientadora deste Trabalho e Juíza Auditora da Justiça Militar em Santa Maria.

² Historiadora e Aluna do 10º Semestre do Curso de Direito UNIFRA.

A FUNÇÃO EXECUTIVA DA TUTELA INTERDITAL DA JURISDIÇÃO: UMA VISÃO DA OBRA JURISDIÇÃO E EXECUÇÃO NA TRADIÇÃO ROMANO-CANÔNICA DE OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA.

Daiane Moura de Aguiar¹

O presente estudo busca analisar a abordagem que o autor realiza acerca dos institutos do Direito Processual Civil moderno oriundos do direito Romano-Canônico. Questiona de modo singular a Doutrina Brasileira que aceitou (de forma relutante) o reconhecimento no processo de conhecimento das ações de natureza executivas e mandamentais, apesar de historicamente a doutrina haver rejeitado tais categorias de ações. Inicia o questionamento ressaltando que toda a construção do nosso processo de conhecimento é baseado na preservação do *ordo iudiciorum privatorum* da *actio* romana, transferindo para nosso sistema na forma de separação entre conhecimento e execução. Todavia, certa parte da doutrina acabou por "aceitar" as ações executivas e mandamentais. O autor não concorda com essa inserção, pois é uma questão de raciocínio lógico visto que se o processo de conhecimento busca somente a declaração do direito não poderia aceitar em seu cerne ações executivas e mandamentais, pois *existem nelas uma atividade de mérito posterior na mesma relação processual* (Baptista da Silva: 2002 p. 23). Interessante ressaltar que os autores, em sua generalidade, afirmam que as ações de natureza cautelar ou mesmo o instituto da antecipação de tutela são mero instrumento preparatório para a ação principal, visto que para eles o dizer do direito só é próprio e exclusivo do processo de conhecimento. Contudo, o autor novamente diverge da maioria, pois entende que a cautela não é instrumento preparatório *pode haver sentenças liminares sobre a lide, por meio das quais o magistrado provê a respeito de uma questão de mérito, antecipando um ou mais efeitos da sentença final da procedência.* (Baptista da Silva: 2000 p.46). Afirma dizendo que há satisfatividade, ou seja, há realização concretamente no plano das relações humanas. Melhor dizendo *todo provimento antecipatório terá efeito declaratório, como no juízo de verossimilhança-posto que o juiz haverá de "declarar" a existência de fumus boni iuris, relativamente ao direito afirmado pelo autor a que se acrescentará efeito executivo u mandamental.* (Baptista da Silva: 1997 p. 191). Assim, chegamos ao raciocínio do autor sobre a íntima relação entre a cognição sumária e a tutela interdital utilizada pelos pretores romanos, nestes o pretor, investido de poderes de decisão imediata poderia no meio de um litígio conceder ou não ordens às pessoas que o integravam e naqueles (antecipação de tutela ou ações cautelares) o juiz, usando de um conhecimento (cognição) sumária antecipa o direito pleiteado, antecipando os efeitos da sentença e conseqüentemente a execução nas relações humanas de sua decisão.

¹ Advogada, Pós - Graduada em Direito Processual pela Faculdade de Direito de Santa Maria.

A GUERRA DE TODOS CONTRA TODOS APESAR DO ESTADO

Deives Scalcon¹

Josianne Zanoto²

A teoria de Hobbes, criada no século XVII, era de que o Estado foi constituído através de um pacto entre os homens. Tinha como fundamento principal a busca do que deveria ser o bem maior, a Paz. Para Hobbes, era preciso que os homens concordassem em criar o Estado que tornasse possível a vida segundo a razão. Essa seria a solução para tirar a sociedade da desordem, da confusão e da falta de segurança, que não permitem a racionalidade. No entanto, atualmente, o Estado parece estar mais próximo do Estado de Natureza de Hobbes do que do Estado resultado do contrato por ele idealizado. Isso porque as pessoas não estão protegidas em nenhum lugar. Assaltos, seqüestros, assassinatos obrigam as pessoas a cercarem-se por grades e cercas eletrônicas, a investirem em sistemas de alarme e vídeos. O Estado, através de suas instituições, tenta prevenir essas situações, mas não está sendo eficaz. O medo é cada vez mais presente na sociedade. Dessa forma, torna-se pertinente questionar a função do Estado na atualidade, especificamente em relação à segurança pública. Com base nessas assertivas, foi realizada uma pesquisa de campo com 100 alunos da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), que cursam o primeiro e o segundo semestre do Curso. Para a elaboração do trabalho utilizou-se o método de abordagem dialético, enquanto os métodos de procedimento adotados foram o histórico, o comparativo e o estatístico. Assim, ao serem perguntados sobre a eficácia da atividade estatal na promoção da segurança aos cidadãos, 93% dos pesquisados responderam negativamente. No entanto, 65% acreditam que essa função não é exclusiva do Estado, o qual deve exercê-la em conjunto com outras entidades. Questionados sobre a razão justificadora dessa limitação do Estado, a maioria dos entrevistados apontou a falta de recursos e investimentos (30%), enquanto outros entenderam ser decorrente da incompetência administrativa (23%), da falta de vontade política (20%), da omissão da sociedade (12%), da prioridade em outras áreas (7%), entre outros fatores. Considerando a atual conjuntura social, a maior parte dos entrevistados apontou que a função do Estado em relação à segurança pública deve ser a de organizar a sociedade para juntos enfrentarem a situação (42%). Outros crêem que o Estado deve exercer o poder de mando com rigor até garantir a segurança da sociedade (38%). A minoria dos questionados acredita que o Estado deve dar apoio financeiro às ações da comunidade (11%) ou servir como observador das ações organizadas pela sociedade (3%). Entre as alternativas apontadas para resolver o problema da segurança pública as principais foram investimento em educação, destinação de mais recursos à segurança pública, aumento do número de policiais nas ruas e criação de meios para a sociedade participar com maior frequência das decisões políticas. Nota-se, com relação a esse último questionamento, que alguns alunos preocuparam-se com soluções em longo prazo, enquanto outros apontaram medidas preventivas ou repressivas. Além disso, chama a atenção, em função de a pesquisa ter sido feita com alunos do Curso de Direito, respostas que revelam a sua descrença em relação ao sistema e aos Poderes de Estado.

¹ Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), Graduado em Engenharia Elétrica pela Universidade Católica de Pelotas (UCPEL). Endereço eletrônico: dscalcon@bol.com.br

² Orientadora. Professora da disciplina de Teoria Geral do Estado da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Mestranda em Integração Latino Americana (MILA) na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Especializada em Direito Constitucional Aplicado no Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Endereço eletrônico: josiannezanoto@yahoo.com.br

A HERMENÊUTICA JURÍDICA E A SUPERAÇÃO DE VELHOS PARADIGMAS

Ana Carolina Seffrin¹
Angela Araujo da Silveira Espindola²
Clodoveo Ghidolin³
Jânia Maria Lopes Saldanha⁴

A partir da codificação do século XIX, a Europa continental e os países por ela colonizados foram, paulatinamente, positivando-se, elegendo a lei como fonte primordial do direito. Não obstante os avanços do mundo a partir da codificação, vê-se que no último século o uso de técnicas normativas vem sendo alvo de severas críticas, em especial no que tange à dogmática jurídica. Nesse cenário, a velocidade das transformações sociais explicita crise do Direito Moderno, na medida em que este não consegue superar o modo de produção liberal-individualista. Critica-se, assim, a preocupação exclusiva com a resolução de conflitos individuais, deixando a descoberto interesses sociais e transindividuais, tão presentes nesse início de milênio. A par desse contexto e da complexidade social, a visão hermenêutica sob o direito emerge como condição de possibilidade para a superação daqueles velhos paradigmas. Como bem ressalta Lenio Streck, é necessário que os sujeitos jurídicos compreendam o legítimo sentido do ser no tempo e no espaço, para assim então, transportar essa compreensão ao mundo do Direito, rompendo com velhos paradigmas estabelecidos. Quebrar dogmas predominantes e valorizar o uso da linguagem e da hermenêutica é fundamental para a superação das crises do direito e, em última análise, da crise do Estado, haja vista que aquela é um sucedâneo desta. Há que ser ultrapassado o “senso comum teórico” dos juristas, como bem refere Luis Alberto Warat. O “mundo jurídico” não se formaliza apenas em meras técnicas interpretativas. Ao contrário! O “mundo jurídico” é o mundo (ele não existe isoladamente) e como tal carece antes da compreensão que da interpretação, esta só é possível a partir daquela. A sociedade necessita compreender que a vida humana não está descrita apenas em códigos, os quais permanentemente continuam imutáveis com o passar do tempo, não levando em conta as constantes mudanças sociais. E cabe aos juristas, entender que o Direito não é como uma máquina industrial que opera todos os dias da mesma forma. Produzir “compreensão, ética e justiça”, através da utilização de outras fontes que não compreendam apenas a “lei em si” e interpretar coerentemente através de ideais filosóficos-lingüísticos-hermenêuticos, certamente constitui uma das principais necessidades da sociedade atualmente para que o “breve sonho” de um Estado Democrático de Direito se concretize.

¹ Autora. Acadêmica do 2º semestre da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

² Orientadora. Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

³ Orientador. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) e da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

⁴ Orientadora. Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) e da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

A IMPORTÂNCIA DO ESTADO PUERPERAL PARA PERFECTIBILIZAÇÃO DO DELITO DE INFANTICÍDIO

Joselle Cararvetta Modena¹
Fabio A. Fayet²

O presente trabalho foi elaborado a partir de síntese de bibliografia, sob a orientação do Prof. Ms. Fábio Agne Fayet, e visa esclarecer o comportamento da mulher sob influência do estado puerperal na tipificação do crime de infanticídio, que somente se tipificará quando a mulher mata o filho durante o parto ou logo após, sob a influência desse estado puerperal que ela se encontra, que pelo sistema atual, recebe maior amplitude na verificação do infanticídio, predominando, na espécie, o desequilíbrio fisiopsíquico que pode acometer a parturiente durante o fenômeno do parto, neste estado a mulher pode ser acometida de alucinações psicoses que serão ponderados para a avaliação de sua responsabilidade no fato. Essa relativa capacidade de entendimento perante o ato, será sempre passível de punição conforme o Código Penal, configurando assim o crime de infanticídios com suas respectivas conseqüências cabíveis. É difícil conciliar estado puerperal e culpabilidade. O art.23 do Código Penal vigente, estabelece, para a mulher que pratica o infanticídio, pena variável entre dois a seis anos de detenção. A sanção penal é especialmente abrandada no artigo de lei, pressupõe, na puérpera, a existência da responsabilidade atenuada e, por via de conseqüência. A mulher, presa ao estado puerperal, pode ser acometida de psicoses e alucinações, que serão de grande ou nenhuma importância. Quanto mais elevadas, mais toldarão a consciência da mulher. Haverá ocasiões em que a puérpera praticará o infanticídio em estado de total irresponsabilidade. Mas, seja qual for a influência do estado puerperal, a pena existirá sempre. O ato, mesmo praticado em estado de total irresponsabilidade, será passível de punição. Diferentemente é a situação da doença mental preexistente na mulher criminosa, pois esta é inimputável (por força de sua patologia) e conseqüentemente não pratica crime. Havendo relativa incapacidade de autodeterminação, conseqüente à influência do estado puerperal, com a morte do rebento estará configurado o crime em questão. Inaplicável, portanto, para o caso, a regra esculpida no parágrafo único do art. 26 do Código Penal, por ser o puerpério um estado cíclico, com picos breves de semi-consciência, a mãe que o pratica pode ter uma visão global de sua conduta (no sentido de poder entender o risco que ela cause ao neonato). Portanto, a influência do estado puerperal não suprime ou anula a capacidade de discernimento, mas apenas reduz e diminui, em situação similar os casos de semi-responsabilidade. Se a semi-imputabilidade não entrava o aperfeiçoamento dos crimes culposos de uma maneira geral, curial é que igualmente a influência do estado puerperal, não os esbarrou entre caracterizações.

¹ Aluna do Curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil (ULBRA/Canoas)

² Orientador. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

A MOTIVAÇÃO DE FATO NAS DECISÕES QUE REALIZAM A ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NOS ILÍCITOS PENAIS ECONÔMICOS

Carlos Eduardo Scheid¹
Fábio A. Fayet²

O presente trabalho foi elaborado a partir de síntese bibliográfica, sob a orientação do Prof. Dr. Manoel da Costa Andrade, e tem por finalidade o estudo da motivação de fato nas decisões judiciais dos delitos econômicos. É que com o surgimento dos crimes econômicos no cenário jurídico-penal de diversos países, introduziram-se novas figuras probatórias no processo penal, as quais, nem de longe espelham àquelas características das persecuções instauradas para a apuração de infrações penais de ordem patrimonial. Essa (nova) realidade tonificou maiores dificuldades para o juiz no momento da sentença respeitante à construção do discurso valorativo da prova, pois, como realçado acima, os elementos probatórios característicos dos delitos econômicos são, em sua essência e natureza, diferentes daqueles produzidos nas ações penais impulsionadas por ilícitos patrimoniais. Malgrado isso, percebe-se, ainda, que a produção da prova, nos crimes econômicos, ocorre em detrimento de garantias individuais na maioria das vezes, dado esse que reclama maior controle no tocante à motivação da matéria de fato produzida no processo criminal. Dentro dessa atmosfera reside o ponto central desta análise: afinal, diante dos fatores acima aventados, como deve o juiz proceder para construir uma fundamentação de fato válida, no que tange às decisões que realizam a entrega da prestação jurisdicional nos delitos econômicos? Como resposta ao problema, a construção de uma motivação de fato válida, nas sentenças relativas aos crimes econômicos, será possível se houver a análise minuciosa da admissibilidade das provas introduzidas no processo e se a valoração do material probatório prestar obséquio a critérios de racionalidade. Sendo assim, desenvolvem-se limites racionais ao livre convencimento, através dos quais se buscará auxiliar o magistrado sentenciante em uma tarefa verdadeiramente árdua: a construção de um discurso judicial apto acerca da matéria de fato. Procura-se, ao se observar os limites ao livre convencimento, prestar homenagem ao entendimento segundo o qual a validade da argumentação esposada pelo juiz depende, em grande medida, da adoção de critérios de racionalidade, os quais impedirão no processo mental da decisão sejam sopesados elementos de ordem psicológica, suspeitas, impressões, avaliações pessoais do juiz, etc., que não encontrem sustentação em elementos probatórios existentes nos autos. Assim, e em conclusão, o Direito Penal brasileiro encontra-se em uma fase de sucessão de paradigmas, na qual existe uma tensão entre estes dois vetores: (i) a necessidade que o Estado possui de se aparelhar de mecanismos para viabilizar a persecução e o julgamento de crimes econômicos e (ii) o resguardo das liberdades dos cidadãos. Diante disso, a sentença criminal — especificamente na área da motivação de fato — coloca-se como um instrumento jurídico de assaz relevância no universo jurídico-penal, na medida em que se apresenta como um meio através do qual o poder punitivo estatal sofrerá um processo de racionalização.

¹ Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra (Portugal), Especialista em Ciências Criminais pela PUC/RS, Bacharel em Direito pela UNISINOS, Advogado Criminalista.

² Orientador. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

A MULHER NA POLÍTICA: UM ESTUDO SOBRE A POLÍTICA DAS QUOTAS

Grazielle C. Kemmerich¹
Isadora Klamt da Conceição²
Juliane de Almeida Durão³
Sônia Rodrigues Scremin⁴
Hermes Siedler da Conceição Jr.⁵

Ao longo dos séculos, as mulheres ocuparam uma posição inferior perante a sociedade. Gradativamente, porém, tomaram consciência de seus direitos e conseguiram primeiramente o acesso à educação. Em seguida, lutaram pelo acesso ao trabalho e ao voto. E hoje, alcançaram mais uma conquista, que é a de ter uma verdadeira participação política efetivada através da lei das quotas. Essa medida possibilitou maior igualdade entre homens e mulheres, ao passo que prevê uma porcentagem mínima de 30% e máxima de 70% para a candidatura de ambos os sexos. Para a elaboração deste trabalho foi utilizada a metodologia monográfica, pois se abrange o tema no sentido de obter generalização. A escolha do tema decorreu da necessidade de se atingir uma distribuição mais equilibrada do poder público entre homens e mulheres. O reduzido número de mulheres nos centros políticos implica uma desigualdade incompatível com a verdadeira democracia. Esse desnível só pode ser superado com uma maior representação feminina, pois estas atenderiam as necessidades de grande parte da população, que é formada por mulheres. Constata-se neste trabalho que a participação delas proporcionaria benefícios também para os homens, pois é estatisticamente comprovado que as mulheres candidatas apresentam maior escolaridade do que os candidatos do sexo masculino.

O objetivo deste estudo é atentar para a importância da lei das quotas, pois sem medidas temporais como essas não seria possível obter resultados a curto prazo. As quotas para o acesso a lugares de representação política funcionam como um instrumento que contribui para ampliar a participação das mulheres. É uma ação que leva em consideração a prolongada jornada destas, assim como a dificuldade de chegarem ao poder.

A democracia só é possível se a igualdade entre homens e mulheres chega a ser uma premissa política derivada dos princípios que constituem um capo político, por exemplo, como acontece com o sufrágio universal. Essa democracia participativa é o ponto de partida para a constituição de uma verdadeira democracia, por isso a importância da lei das quotas, que busca atingir uma distribuição menos desigual entre os sexos. A aplicação dessa medida trouxe efetivos resultados a nível nacional, tais como o aumento de seis pontos percentuais da presença feminina logo após a primeira utilização desta norma. Considerando que a cada eleição o aumento tem uma média de dois pontos percentuais, esse método apresentou uma mudança significativa. Nesse estudo nós restringimos a participação feminina na Câmara dos Vereadores de Santa Maria, na qual obtemos resultados parciais em relação ao assunto.

Bibliografia:

Amâncio, Lígia. Política dos sexos. Disponível em: <[http://www.dominiofeminino.com.br/mulher na política](http://www.dominiofeminino.com.br/mulher%20na%20politica). Acesso em: 28 de agosto de 2004.

Dahlerup, Drude. About quotas. Disponível em <<http://www.idea.int/quota>. Acesso em 28 de agosto de 2004.

Miguel, Sônia Malheiros. A política de cotas por sexo: um estudo das primeiras experiências no legislativo brasileiro. Brasília: CFEMEA, 2000.

Tabok, Fanny e Tascano, Moema. Mulher e Política. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1982.

Tavares, Manuela. Políticas neoliberais e participação política e social das mulheres. Disponível em: <<http://www.cfemea.ag.br>. Acesso em 04 de setembro de 2004.

Teles, Maria Amélia de Almeida. Breve história do feminismo no Brasil. 2º edição. São Paulo: Brasiliense, 2003.

¹ Acadêmica de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)

² Acadêmica de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)

³ Acadêmica de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA).

⁴ Acadêmica de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA).

⁵ Orientador. Juiz Federal. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)

Verucci, Florina. A mulher e o direito. São Paulo: Editora Nobel e Conselho Estadual da Condição Feminina (CECF), 1987.

A PESQUISA BIOCIENTÍFICA E A DIGNIDADE DO SER HUMANO: UMA PROPOSTA TRANSDISCIPLINAR PARA O CONFLITO DESTES DIREITOS

Angelita Woltmann¹
Anarita Araujo da Silveira²

As conquistas recentes no campo das ciências ligadas à investigação biotecnológica e científica fizeram com que o homem, parte integrante do meio ambiente, pudesse intervir, inclusive, em sua própria natureza. Tal afirmação pode ser comprovada pelas manipulações genéticas, que propiciam cada vez mais o surgimento de novas tecnologias, especialmente na área médica e farmacêutica, e suscitam polêmicas em torno da efetiva proteção à dignidade humana do pesquisado. Em vista disso, para que tenham aplicação prática, essas novas tecnologias, antes de serem levadas ao mercado, precisam, necessariamente, de pesquisa e experimentos, não somente em animais, como também em seres humanos. O problema aqui estudado situa-se no âmbito dessas últimas e repousa na linearidade do pensamento do pesquisador, quando se sobrepõe ao princípio da Dignidade Humana e da ética que deveria nortear suas pesquisas, passando a atentar contra o indivíduo que se propôs a submeter-se aos experimentos. Assim, o objetivo geral deste trabalho é examinar criticamente as pesquisas biocientíficas envolvendo seres humanos, à luz do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, procurando analisar o problema a partir do estado atual da bioética nas pesquisas sob a ótica transdisciplinar dos Comitês de Ética em Pesquisa (CEP's) das instituições. O método de abordagem aqui seguido é o dialético, posto que se pretende travar uma discussão crítica em torno do tema. Quanto ao procedimento de pesquisa adotado, a abordagem se dá sob três pontos de vista: relativamente à *natureza* da pesquisa, esta se define como básica, visto que envolve verdades e interesses universais; por outro lado, do ângulo de seus *objetivos*, a pesquisa é essencialmente exploratória; sendo que, do ponto de vista de seu *objeto*, é qualitativa, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e documental, tendo em vista o caráter preponderantemente teórico do estudo, possuindo como fontes privilegiadas, a doutrina e as normatizações nacionais e internacionais existentes. Ressalta-se, outrossim, que, a fim de tornar este trabalho mais concreto, pretende-se utilizar a técnica descritivo-quantitativa - estando esta em fase de elaboração de questionário - através de entrevista dos membros do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), e de análise do caráter inter/transdisciplinar do comitê. Desse modo, vislumbra-se estudar a transdisciplinariedade como um novo paradigma possível para a solução de controvérsias bioéticas nas pesquisas com seres humanos, buscando, a partir da integração entre as várias áreas construir uma espécie de freio frente ao poder e à vaidade do pesquisador nos experimentos com seres humanos. Enfatiza-se, por fim, que a questão não repousa em estar contra ou a favor do desenvolvimento, mas sim, estabelecer *qual* é o tipo de ciência e tecnologia que se pretende. Para abrir esse debate, é necessário aceitar que não há um único caminho ou disciplina para avançar em direção ao futuro, bem como, que existem diversas maneiras de ponderar os avanços científicos, absorvendo a idéia de que, cada elemento da sociedade possui uma responsabilidade comum com o futuro, estando esta, neste caso específico, na atuação dos Comitês de Ética em Pesquisa (CEP's).

¹ Acadêmica do Mestrado em Integração Latino-Americana (MILA), da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Constitucional aplicado: uma abordagem material e processual, do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA); bolsista do Programa de Bolsa de Iniciação Científica (PROBIC/ UNIFRA), sob a orientação da Prof^a Ms. Anarita Araújo da Silveira. Advogada.

² Mestre em Direito Público, pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora do curso de graduação em Direito e pós-graduação em Direito Constitucional Aplicado do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Advogada.

A PRÉ-COMPREENSÃO LIBERAL-INDIVIDUALISTA- NORMATIVISTA DO DIREITO E O SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS COMO OBSTÁCULO PARA O ACONTECER DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE

Lisane da Silva Belló¹

Lenio Luiz Streck²

Tendo por base o método hermenêutico-fenomenológico, o trabalho visa demonstrar os obstáculos que vêm contribuindo para a inefetividade da Constituição. Os pré-juízos inautênticos (no sentido que Gadamer dá a essa expressão) acerca do sentido da Constituição, que derivam de uma pré-compreensão liberal-individualista (dogmática) sobre o Direito, apontam para uma “baixa constitucionalidade”. A existência de uma crise paradigmática no Direito demonstra que os operadores do Direito ainda não se deram conta de que estão diante de um novo paradigma, o do Estado Democrático de Direito, com explícito acento na Constituição de 1988. E este é um contexto de transformação social, em que se busca a realização dos direitos sociais-fundamentais, como uma tarefa a ser assumida também pelo Poder Judiciário através da Jurisdição Constitucional, frente a uma nova concepção acerca do princípio da separação dos poderes, à luz da hermenêutica. No entanto, o senso comum teórico, no qual estão ambientalizados os juristas, vela o ser da Constituição, impossibilitando uma compreensão adequada da mesma. O imaginário descontextualizado e uniformizado dos juristas não abre espaço para o novo, e, por isso, até hoje, o aparecer do sentido dirigente e compromissário da Constituição não se materializou, suficientemente, no nosso país. Trata-se da necessidade de o Estado assumir a sua função social, na busca da concretização do desiderato previsto no art. 3º. da CR, representado pelo núcleo político essencial que aponta para a constituição do Estado Social (que no Brasil, até hoje, foi um simulacro). Neste contexto, emerge a necessidade de uma Teoria da Constituição Dirigente Adequada à Países de Modernidade Tardia, que constitua uma visão prévia para uma correta compreensão da Constituição, onde preservar-se-ão as especificidades regionais e a identidade nacional de cada Estado (singularidade). (Streck)

¹ Acadêmica de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bolsista.

² Orientador. Pós-doutor pela Universidade de Lisboa, Portugal. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor do Programa de Pós-Graduação *Strito Sensu* em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR: EM BUSCA DA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Raquel Buzzati Souto¹
Angela Araujo da Silveira Espindola²

Esta pesquisa é fruto de estudos realizados no “Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional Aplicado: uma abordagem material e processual”, promovido pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Rumo à elaboração do trabalho de conclusão do curso, alguns resultados (parciais) já podem ser apontados. O objetivo da investigação tem como foco a proteção dos direitos dos consumidores em busca de mecanismos eficazes e efetivos para solucionar a problemática do acesso à justiça frente às demandas consumeiristas, visando a concretização da justiça social aos interesses difusos ou coletivos, em especial, que envolvam o consumidor. O método de abordagem utilizado é o dialético e o de procedimento é o estruturalista, valendo-se da pesquisa bibliográfica. Nesse quadrante, vê-se que à medida que as sociedades começaram a evoluir em tamanho e complexidade, o campo jurídico passou a sofrer uma transformação radical para atender as demandas sociais. As problemáticas assumiram um caráter mais coletivo que individual, deixando para trás aquela visão individualista dos direitos, com vistas a reconhecer a complexidade social. É preciso que se faça uma (re)leitura hermenêutica do Código de Defesa do Consumidor, aplicando-o constitucionalmente, a fim de que se possa preencher algumas lacunas. A cidadania é um reclamo diário da modernidade, pois a cada dia, o cidadão toma conhecimento de seus direitos, sabe que os têm e luta pelos mesmos. Incumbe ao Estado, que se funda, dentre outros, no princípio da soberania popular propiciar meios e formas para o exercício do acesso à justiça. Os integrantes do Poder Judiciário devem assumir o desafio do momento histórico e produzir algo de concreto para multiplicar a sua capacidade de resolver os conflitos advindos da cultura consumeirista, ampliando as alternativas para a solução harmônica das diferenças entre o hipo e o hipersuficiente. Isso será, verdadeiramente, ampliar o acesso à Justiça.

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional Aplicado: uma abordagem material e processual, promovido pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA) – 2003/1. Advogada.

² Professora orientadora. Mestre em Direito e Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS). Professora dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA) e da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada.

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SUA INTERAÇÃO SOB A LUZ DAS GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS A PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Cleonir Carpes Daltrozo¹

Angela Araújo da Silveira Espíndola²

O presente trabalho teve com escopo o estudo do princípio da dignidade da pessoa humana, a partir da promoção e proteção dos direitos e garantias fundamentais. O Direito Fundamental só adquire esta característica de ser fundamental se devidamente reconhecido e expresso em uma Constituição, ou por instrumento jurídico com força de norma constitucional. O que hoje se entende por Direitos Humanos não foi obra exclusiva de um grupo restrito de povos e culturas, especialmente, como se prolata com vigor, fruto do pensamento norte-americano e europeu. A maioria dos artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos foi verdadeira construção da Humanidade, de uma imensa multiplicidade de culturas, inclusive aquelas que não integram o bloco hegemônico do mundo. Desde os tempos mais remotos busca-se compreender a pessoa humana e a complexidade de suas relações, especialmente os direitos fundamentais e universais a ela inerentes. Originalmente, foi em Atenas que a lei escrita manifestou a sua preeminência a ponto de se constituir no fundamento da sociedade política. No período medieval, elaborou-se um conceito de pessoa partindo-se da substância “individual da natureza racional”. Nesse sentido, São Tomas de Aquino definiu o homem como “um composto de substância espiritual e corporal”. Na segunda metade do século XIX, graças às contribuições inovadoras de pensadores como Nietzsche, se passou a compreender que o bem e o mal são resultados de uma avaliação consciente de cada indivíduo, na qual desponta a preferência por determinado valor. As correntes existencialistas do século XX também influíram na elaboração do conceito de pessoa, acentuando o caráter único, inigualável e irreprodutível na personalidade individual, que não se confunde com a função ou papel que cada ser exerce. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, aprovada de forma unânime pela Assembléia Geral das Nações Unidas, consolidou toda complexidade dessa elaboração teórica proclamando que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei, conforme disposto no art. VI daquele texto convencional. O Código Civil Brasileiro, em seu art. 2º, dispõe que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com a vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. A constituição de 1988, indubitavelmente, deu acolhida à idéia de Direitos Humanos. O Estado constitucional democrático de 1988 não se identifica com um Estado de direito formal, reduzido a simples ordem de organização e processo, mas visa a legitimar-se como um Estado de justiça social, concretamente realizável. O texto constitucional de 1988 confirma, neste sentido, o esgotamento do modelo liberal de Estado, estabelecendo um Estado de bem-estar social, intervencionista e planejador.

¹ Aluna do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Constitucional Aplicado: uma abordagem material e processual, do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)

² Orientadora. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR NOS PAÍSES DO MERCOSUL

Fabrizio Castagna Lunardi¹
Ricardo Antônio Silva Seitenfus²

A positivação de normas protetivas aos consumidores foi corolário de um intenso e demorado processo, que teve suas bases no reconhecimento de que, após as mudanças operadas pela industrialização, o consumidor, na relação com o fornecedor, não gozava mais da liberdade de contratar, tão infamada pelo direito contratual clássico, tornando-se vulnerável. Alicerçados nesse novo movimento de proteção aos consumidores, os países passaram a, internamente, editar leis específicas sobre as relações de consumo. Com os processos de globalização e de integração entre os países, houve um aumento nas relações de consumo entre países, motivado pelas facilidades que a formação de um bloco econômico proporciona, sendo que, se, há pouco tempo atrás, ainda se discutia o surgimento e a extensão de aplicação das legislações consumeristas dentro de cada país, hodiernamente se questiona a sua incidência nas relações de consumo estabelecidas entre partes de diferentes países. A natural evolução do Direito do Consumidor e o prioritário tratamento que vem sendo dispensado aos consumidores nas legislações dos Estados culminaram por cancelar o entendimento de que é necessário proteger o consumidor contra os abusos dos fornecedores, sobretudo quando se trata de consumo transfronteiriço, em que aquele fica ainda mais vulnerável. Diante disso, e tendo em vista o recrudescimento do comércio entre os países devido ao processo de integração, fazia-se necessária uma pesquisa sobre a proteção jurídica do consumidor que é ofertada pelos países do Bloco, sobretudo em relação aos vícios do produto e seus efeitos jurídicos. Esta pesquisa dedica-se, portanto, a investigar a questão dos vícios do produto e da responsabilidade civil dela decorrente nos quatro países do Bloco, verificando os pontos de aproximação e as assimetrias, bem como analisando a lei aplicável e os instrumentos de solução dos conflitos consumeristas transfronteiriços. Para tal, foi utilizado o método dialético de abordagem e os métodos de procedimento histórico e comparativo. A partir disso, chegou-se às seguintes conclusões: a) o Brasil apresenta a lei consumerista mais protetiva dentre os países do MERCOSUL e uma das mais protetivas do mundo; b) as leis consumeristas do Brasil e da Argentina prevêm a responsabilidade civil objetiva e uma responsabilidade solidária entre os fornecedores, enquanto as legislações de proteção ao consumidor do Paraguai e do Uruguai continuam arraigados à clássica teoria da responsabilidade contratual e extracontratual baseadas na culpa; c) a disparidade entre o grau de proteção ao consumidor e entre os padrões de qualidade impostos por essas legislações acabam por prejudicar o consumidor, a livre concorrência entre as empresas e o próprio processo de integração, sendo necessária a harmonização das legislações consumeristas desses países.

¹ Aluno do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)

² Orientador. Pós-Doutorado na Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne), U.P. I, França. Doutor no Institut Des Hautes Etudes Internationales IHEI na Universidade de Genebra. GENEBRA, Suíça. Diretor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Professor da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)

A QUESTÃO DA SOBERANIA COM A FALÊNCIA DOS MOVIMENTOS NACIONALISTAS DA PRIMEIRA METADE DO SÉCULO XX NA EUROPA OCIDENTAL

Cristine Koehler Zanella¹
Ricardo Antônio Silva Seitenfus²

A idéia de que a nação deveria se organizar sobre determinado território e estar sujeita a uma ordem jurídica e política homogênea remonta à revolução francesa. Esta associação entre estado – que começara a se estruturar nas feições modernas com o surgimento das monarquias absolutistas na europa - e nação foi uma maneira criada pelos próprios estados para legitimar a sua perpetuação enquanto unidade jurídico-político-social, face à falência da legitimidade dinástica da soberania. Organizadas em bases nacionais estas unidades políticas promoviam uma homogeneização da cultura e geravam um sentimento de identificação e lealdade dentro das suas fronteiras. Dentro da estrutura do estado-nação encontra o indivíduo um ponto de referência com o qual pode identificar-se e que lhe confere um lugar num mundo. A construção teórica do século xix, que serviria de base para a primeira metade do século xx, enfatizou que só em um estado que garanta a independência de sua nação o indivíduo se realiza, portanto, em nome da soberania daquele, justificava-se o sacrifício do patrimônio e mesmo da vida deste. O interesse e o direito do indivíduo evanesceram ante a necessidade de conservação da soberania do estado que era a maior honra de uma nação, pois garantia a sua independência. Ao mesmo tempo em que construía a nação o estado se servia dela para reforçar o próprio poder no cenário internacional. Tal conjuntura proporcionou a construção de um estado como teorizado por hegel: extremamente poderoso, titular da soberania no lugar da nação e, como tal, legitimado, juridicamente, a atuar livremente no cenário internacional. A situação de convivência entre os estados europeus configurando uma sociedade internacional hobbesiana só seria superada após as catástrofes humanas do holocausto. Tendo em vista a vicissitude do processo de integração europeu forjado após a primeira metade do século xx na europa ocidental esta pesquisa objetivou analisar a) se houve mudança de paradigma na concepção jurídico-política do estado, especialmente no que diz respeito à soberania, após este período e b) como os movimentos nacionalistas interferem nos processos de integração. Para tanto o tema foi trabalhado a partir do método de abordagem indutivo, pois a partir de um grupo de dados pretende-se extrair generalizações a respeito da influência da concepção de estado soberano como conceito absoluto para os processos de integração, e do método de procedimento histórico, que retoma as diferentes proposições teóricas a respeito da identidade nacional e da soberania do estado. Constatou-se que houve mudança de paradigma que levou ao abandono da aclamação do estado como titular de uma soberania absoluta e abriu caminho para a aceitação de outras teorias jurídicas, como a dualista de triepel e a monista com supremacia do di de kelsen. Esta mudança de paradigma, que permitiu a estruturação do mais consistente processo de integração existente hoje, foi possível a partir do momento em que foram superados nacionalismos xenófobos e se confiou ao direito um programa de como se quer a sociedade futura, superando as teorias que refletem o achatamento do direito sobre os fatos.

¹ Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)

² Orientador. Pós-Doutorado na Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne), U.P. I, França. Doutor no Institut Des Hautes Etudes Internationales IHEI na Universidade de Genebra. GENEBRA, Suíça. Diretor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Professor da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)

A REGULAÇÃO PELO DIREITO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

Liane Tabarelli¹
José Luis Bolzan de Moraes²

Flagrante, nos dias atuais, constatar que uma nova ordem se impõe, desconcertante, na medida em que as nações erigidas em estados, até agora soberanos, mostram-se cada vez menos capazes de controlar suas economias e suas moedas. Percebe-se, ao mesmo tempo, que os modos tradicionais de regulação não preenchem mais sua função, que o Direito não tem mais a mesma capacidade de assegurar a função para a qual ele havia sido erigido em modo privilegiado de regulação social. Nas Faculdades de Direito, entretanto, continua-se imperturbavelmente a formar, ou quem sabe, “deformar” os estudantes, na idéia de que o Direito é a emanção de um poder soberano único, absoluto, inteiro, exclusivo: o Estado. A globalização ameaça colocar em questão, de uma forma bastante radical, a regulação jurídica do tipo clássico. Os grandes problemas passam a ser, prioritariamente o da transformação do modo de produção do direito, do modo de tratamento dos litígios e o da proteção aos indivíduos – assegurada até aqui pelo Estado – contra a opressão de grupos sociais ligada ao processo de transnacionalização econômica, social e política. Diante disso, com este trabalho, está-se pretendendo refletir acerca disso. Desse modo, parte-se das seguintes problemáticas: qual a eficácia da regulação tradicional pela via do Direito? Qual a validade de outras formas de regulação social? Qual a concepção da desregulamentação como apelo indireto a um outro direito apto a dominar a *complexificação* das relações sociais assim como a *mundialização* dessas relações? Os objetivos são: a) Fazer uma revisão bibliográfica da Teoria Política Moderna; b) Proceder uma revisão bibliográfica sobre a Teoria da Globalização; c) Analisar as implicações do fenômeno da globalização sobre a ordem jurídica dos Estados Nacionais; e, d) Avaliar as formas contemporâneas de produção e implementação de instrumentos regulatórios. Assim, tem-se usado o método de abordagem sistêmico-dialético, eis que é adotado quando se tem a intenção de penetrar no mundo dos fenômenos, através de uma ação recíproca. Utiliza-se como materiais de pesquisa a técnica de revisão bibliográfica sendo que a fonte preliminar da pesquisa é a doutrina. Também, faz-se consultadas a obras específicas sobre o assunto, consultas à rede mundial de computadores (Internet), bem como pesquisas em monografias, dissertações, teses. Com isso, obteve-se, até o presente momento, como resultados parciais: 1) Que a globalização remete a um processo social, econômico, cultural e demográfico que se instala no cerne das nações e as transcende ao mesmo tempo; 2) Que, ao mesmo tempo, e em consequência, os mecanismos regulatórios estatais cedem espaço a outros “campos” de produção normativa; 3) Que, com a emergência deste “novos” campos, as formas regulatórias adotam estratégias inéditas, ao mesmo tempo que incorporam novos atores. Conclui-se, assim, sobre a necessidade de se estudar esse assunto, principalmente com relação ao pluralismo jurídico.

¹ Mestranda responsável pela pesquisa e bolsista da CAPES – tipo 1. (UNISC)

² Orientador. Doutor em Direito do Estado pela UFSC. Professor do Programa de Pós-Graduação da UNISINOS

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Lucas da Silva Taschetto¹
José Lazáro Ribeiro Menezes Junior²
Eduardo Braga Lau³
Fábio Fayet⁴
Alexandre Dargel⁵

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é um assunto que há muito vem sendo tratado pelos juristas. O Direito Germânico admitia de forma plena a responsabilidade penal dos entes coletivos pelos atos realizados pelos seus membros. No entanto esse instituto tem importante evolução na Idade Média, a partir do momento em que as corporações e o Estado começam a desempenhar um importante papel, não só econômico, mas também político na sociedade medieval. Nesse período os direitos da corporação eram confundidos com os direitos de seus membros. Porém, a perda da relevância das corporações e a nova concepção dada ao indivíduo na sociedade, em decorrência do surgimento do Iluminismo, tornaram desnecessária e incompatível a aplicação desse instituto. Atualmente, o crescente aumento da influência da pessoa jurídica e a sua vinculação aos crimes econômicos, aliados a dificuldade do reconhecimento das pessoas físicas, reais agentes da conduta ilícita, dentro da estrutura hierárquica da mesma tem levado a exaustivas reflexões a cerca da aplicação de sanções criminais aos entes jurídicos. Nos países da *common law* essa espécie de responsabilidade é amplamente aceita, sendo reconhecida desde o século XIX, por meio do *Interpretation Act* (1889). Já nos países do sistema romano-germânico tradicionalmente é adotado o princípio *societas delinquere non potest*. Entretanto, a dificuldade em coibir essa chamada criminalidade moderna acabou por levar países desse mesmo sistema a adotarem a responsabilidade penal das pessoas coletivas em seus ordenamentos jurídicos. É o caso da Holanda, e mais recentemente a França e a Dinamarca. No Brasil, determinados penalistas entendem que o legislador constituinte de 1988, através dos artigos 173, §5º e 225, §3º da Constituição Federal, consagrou a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes contra a ordem econômica e financeira e contra o meio ambiente. Entretanto, respeitável segmento doutrinário defende que, na verdade, a primeira tentativa de quebra do princípio *societas delinquere non potest* se deu com o advento da Lei 9.605/1998. Tal lei estabeleceu no seu art. 3º que as pessoas jurídicas seriam responsabilizadas administrativa, civil e penalmente pelas infrações cometidas por decisão de seus representantes ou de seu órgão colegiado. Essa chamada Lei dos Crimes Ambientais criminaliza as atividades lesivas ao meio ambiente. Ainda estabelece uma série de punições aplicáveis às pessoas jurídicas, como multas, penas restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade. Não exclui, porém, a responsabilidade das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

¹ Aluno do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)

² Aluno da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

³ Aluno da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

⁴ Orientador. Professor de Direito Penal I da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

⁵ Co-orientador. Professor de Direito Penal I da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

A SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA FACE AO NOVO CÓDIGO CIVIL E SEUS REFLEXOS NA PRÁTICA NOTARIAL

Michele Oliveira Teixeira¹

Algumas das alterações trazidas pelo vigente Código Civil repercutem diretamente na esfera do direito notarial, na medida em que dizem respeito a negócios jurídicos, cuja validade depende da observância de forma solene. É o que ocorre com o testamento público e a aprovação de testamento cerrado, os quais devem ser lavrados pelo tabelião, em conformidade com os preceitos atuais. Daí a atualidade e a relevância da temática abordada. Ao longo do estudo, levando-se em consideração o dever do tabelião de formalizar a vontade manifestada pelo testador em conformidade com os preceitos legais vigentes, buscou-se, a partir do método comparativo, analisar o novo ordenamento e o anterior, especialmente os artigos pertinentes ao direito sucessório. Percebeu-se que ao notário cabe observar: a alteração que incluiu o cônjuge no rol dos herdeiros necessários; a vedação imposta ao testador no que se refere a gravar a legítima com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, sem declaração de justa causa; a modificação no rol dos incapazes que, por sua vez, alterou a capacidade para testar. Em relação ao testamento público, é necessário que o Tabelião leve em consideração: a possibilidade de ser lavrado tanto por ele, como por seu substituto; a possibilidade do testador fazer uso de minuta, notas ou apontamentos; a redução do número de testemunhas; a faculdade de lavrar o testamento de forma mecânica, mediante a inserção da declaração da vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma. No que tange ao surdo, ao cego: a permissão de fazer testamento público. Quanto ao surdo-mudo: a vedação de fazer testamento público. No tocante ao testamento cerrado, deve o notário observar: a possibilidade de ser escrito pelo testador em língua nacional ou estrangeira, ou, ainda, por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado; a possibilidade do tabelião escrevê-lo a rogo do testador e aprová-lo; a necessidade do testador saber e poder ler; de ser entregue pelo testador ao tabelião na presença de duas testemunhas; de declarar o testador que aquele é o seu testamento e que quer seja aprovado. Quanto ao auto de aprovação do testamento cerrado, ressalta-se que deve ser lavrado, imediatamente após a última palavra do testador, pelo tabelião na presença de duas testemunhas, ser lido ao testador e testemunhas, ser assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador e, por fim, deve o tabelião entregar o testamento aprovado ao testador e lançar, no seu livro, nota do lugar, dia, mês e ano da aprovação e da entrega. Ao surdo-mudo é facultado de fazer testamento cerrado. Considerou-se, por fim, a necessidade de cautela pelo tabelião em relação ao testamento, face as alterações trazidas pelo novo Código Civil.

¹ Mestre em Direito pela UNISC, Especialista em Direito Tributário pela PUC PR, Professora da UNIFRA e Advogada em Santa Maria – RS, e-mail: avvocat0@terra.com.br.

A UNIÃO EUROPÉIA E O MERCOSUL SOB A PERSPECTIVA DA COMPLEXIDADE: O PAPEL DA CIDADANIA REGIONAL NA CONSOLIDAÇÃO DE UMA ORDEM JURÍDICA SUPRANACIONAL

Joséli Fiorin Gomes¹
Gisela Biacchi Emanuelli²
Jânia Maria Lopes Saldanha³

Em consequência das mudanças sócio-políticas ocorridas no século XX, o Direito não mais pode ser pensado, produzido e aplicado apenas no âmbito estatal, pois passou a se constituir nas searas de influências transnacionais. Nesse sentido, a formação de blocos regionais retrata a tentativa de enfrentamento dessa questão, pela construção de um direito próprio. Este, porém, choca-se com a soberania e os interesses globais, o que impede sua consolidação. Com isso, o desvelar de uma cidadania regional, calcada numa identidade comum, é importante para a aceitação de um Direito que regule os interesses conjuntos dos países envolvidos nesses blocos. Em face disso, a Teoria da Complexidade de Edgar Morin traz uma nova compreensão para esse contexto, através da idéia de “comunidade de destino”. A partir dessa perspectiva, a pesquisa questiona se a revisão do conceito jurídico de cidadania, diante da noção de uma identidade regional comum, é condição de possibilidade para a afirmação de uma ordem jurídica supranacional. Objetiva-se averiguar a situação dos processos de integração da União Européia (UE) e do MERCOSUL, para analisar se abrangem ou não a questão da cidadania como meio de aceitação social de um direito comunitário. Para tanto, adotaram-se os métodos dialético, comparativo e histórico no exame das fontes. Os resultados parciais demonstram que, hoje, a cidadania assume contornos de instrumento para a concretização democrática. Constatou-se ser este o caso da União Européia, na qual a formação histórica, cultural e jurídica de uma cidadania própria proporcionou novo espaço de união e participação, promovendo a consolidação do ordenamento comunitário. Todavia, no que tange ao MERCOSUL, verifica-se haver dificuldades na formação de um direito comum porque há um acentuado déficit de participação social e a produção de suas normas não revela uma concepção efetiva de bem comum. Diante disso, entende-se que a cidadania, enquanto identidade comum que assegura direitos e deveres aos homens, tem papel central para a eficácia na construção de uma ordem jurídica supranacional.

¹ Acadêmica do Curso de Direito/UNIFRA.

² Orientadora. Professora do Curso de Direito/UNIFRA.

³ Co-orientadora. Professora do Curso de Direito/FADISMA

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A CRIANÇA EM SANTA MARIA NO PERÍODO 1990/2000

Grasiela Cristine Celich Dani¹
Jorge Luiz da Cunha²

O projeto de pesquisa: “A violência doméstica contra a criança em Santa Maria – RS no período de 1990 – 2000” tem, como objetivo principal estudar a magnitude da violência doméstica contra a criança, analisando qual a repercussão dessa diante dos princípios fundamentais de proteção à infância (Estatuto da Criança e do Adolescente; Constituição Federal de 1988; Declaração Universal dos Direitos Humanos). Considerando essa temática, a investigação que nesse momento, encontra-se em fase inicial irá desenvolver-se a partir de pesquisas em registros de ocorrência no Conselho Tutelar Centro, em delegacias regionais e também em processos concluídos do fórum da cidade de Santa Maria que envolvem a violência doméstica contra crianças. Desse modo, percebe-se que a violência doméstica contra a criança mostra-se presente através dos dados fornecidos pelo Conselho Tutelar Centro no período de 1992 – 1996 e, são dessa forma distribuídos: maus tratos: 623 casos; abandono: 88 casos; exploração de menores: 66 casos; estupro: 18 casos. Sendo assim, a pergunta que faço é a seguinte: é possível, através de pesquisas em processos estudar, analisar e compreender qual a repercussão da violência doméstica contra a criança em Santa Maria, frente aos princípios fundamentais de proteção à mesma para assim obtermos um maior entendimento sobre questões relacionadas à esse tema em nossa futura profissão?

¹ Acadêmica da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

² Orientador. Professor da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)

ações afirmativas: alcance e constitucionalidade no Brasil

Daniel Lena Marchiori Neto¹
Vanessa Wendt Kroth²
Ricardo Seitenfus³

As ações afirmativas são definidas como políticas públicas e privadas voltadas à concretização da igualdade de oportunidades e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Destinam-se a correção de desigualdades históricas, valorizando social, econômica, política e culturalmente grupos marginalizados. Dessa forma, assumem uma postura pedagógica, não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, que visam a propagar nos atores sociais a observância do princípio da pluralidade e da diversidade do convívio humano. Constituem-se em políticas de compensação/reparação e/ou preventiva e atuam durante um período limitado de tempo. Esta pesquisa, através de uma metodologia histórica e comparativa, tem por escopo discutir a constitucionalidade das ações afirmativas, a partir da análise do princípio da igualdade, elencado no art. 5º *caput* da Constituição Federal, e identificar em quais situações ela é adequadamente utilizada. Discriminar implica em distinguir, excluir ou preterir com o intuito de anular a igualdade de oportunidades e o tratamento entre indivíduos ou grupos. Sugere, portanto, uma ação no mundo físico (manifestações ou comportamentos). A discriminação pode ser direta – em que uma pessoa ou grupo sofre a exclusão pela sua característica, em que a medida mais eficaz é a repressiva, através da legislação criminal pertinente – ou indireta – em que são realizadas práticas administrativas, empresariais ou de políticas aparentemente neutras com a intenção de excluir determinada pessoa ou grupo, devido às suas características. Para esta discriminação, a medida mais eficaz seria a política de caráter afirmativo – ação afirmativa – para garantir a oportunidade de acesso. Pela hermenêutica do art. 5º *caput* da Constituição Federal, é possível constatar duas interpretações: a igualdade formal (os indivíduos, abstratamente, devem ser tratados do mesmo modo, sem qualquer tipo de distinção) e a igualdade substancial (os indivíduos devem ser tratados de modo desigual se for constatada, no plano sócio-econômico, desigualdade entre eles). Partindo desta última interpretação, a substancialidade, é possível identificar a constitucionalidade das ações afirmativas no Brasil, já que elas intentam dirimir os problemas apresentados pela discriminação indireta.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), bolsista do PIBIC/CNPq.

² Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

³ Prof. Dr. do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

ANÁLISE DOS ASPECTOS NORMATIVOS DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR REFERENTES À PUBLICIDADE ABUSIVA E ENGANOSA NO BIODIREITO

Henrique Mioranza Koppe Pereira¹

Vivemos em uma sociedade onde a economia e a tecnologia são tidas como elementos prioritários. O ser humano se demonstra debilitado através de uma realidade social heterogênea, sendo assolado por abusos e enganos dispostos por publicidades que objetivam a persuadi-lo ao consumo danoso à saúde. Devido a esses aspectos, a presente pesquisa tem como objetivo verificar como se comportam as publicidades que são vinculadas ao Biodireito, frente às normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (artigos 36, 37 e 38), estudando a eficácia do poder de coibição dessas normas. Utilizando-se do método dialético para esse desenvolvimento, a pesquisa tem como objetos de estudo a doutrina e dogmática jurídica. Na doutrina, terão como prioridade os seguintes temas, a eficácia da norma jurídica; a publicidade abusiva e enganosa no CDC e o Biodireito. Na dogmática, será averiguado um conjunto de publicidades apresentadas nos meios de comunicação, buscando-se saber se as condutas destas corresponde corretamente à perspectiva normativa. Pelos estudos já formulados, notou-se a íntima vinculação entre três elementos: o estágio evolutivo da sociedade; a capacidade humana de criação; e a publicidade. Esta última sendo responsável pela venda e consumo dos produtos e serviços advindos com a evolução tecnológica da sociedade. Os estudos vem demonstrando a necessidade de se manter o progresso da ciência através do respeito à Bioética e ao Biodireito, como meios não de inibição, mas de compatibilidade entre a biotecnologia e a moral social. Assim, a pesquisa pretende convalidar a hipótese, de que o CDC não é eficaz ao tratar da publicidade enganosa e abusiva na área do Biodireito

¹ Aluno do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul – Bolsista FAPERGS

ARGUMENTAÇÃO E AUTOPOIESIS: RELAÇÕES ENTRE AS TEORIAS

Anderson Aorivan da Cunha Possa¹

A finalidade desta pesquisa é buscar a aplicabilidade da argumentação jurídica na teoria dos sistemas autopoieticos de Direito. Mostra-se oportuno tal tema, uma vez que a sociedade moderna é marcada pelo alto nível de complexidade nas suas relações, ou seja, pelo elevado número de interconexões entre os seus elementos e, conseqüentemente, pelo surgimento de situações não previstas no ordenamento jurídico, mas que também demandam pela tutela do Direito. Dessa forma, faz-se apropriado o estudo da relação entre as teorias sistêmica e argumentativa, pois aquela trabalha, justamente, com uma visão atual de sociedade, buscando a redução da complexidade, para que, dessa forma, o Direito forneça soluções efetivas para os conflitos sociais; enquanto esta dispõe de formas para legitimar a prestação jurisdicional. Para isso, utilizar-se-á: a) primeiro, os estudos de Chaim Perelman, que na metade do século XX discute a não aplicabilidade da lógica formal, tal como era concebida pela Escola Positivista de Direito, para os juízos de valor, defendendo a utilização de uma “lógica própria jurídica”, uma “lógica argumentativa”, que através de instrumentos como a retórica e a dialética, obtenha uma imagem provável, plausível, razoável do objeto, e que o sujeito tenha a possibilidade de decidir quanto aquela que for a mais condizente com a realidade; e, b) depois, a teoria autopoietica que Niklas Luhmann, sociólogo alemão, a partir da década de 80, aplicou às ciências sociais. Ele distinguiu os sistemas vivos, os sistemas psíquicos e os sistemas sociais (interações, organizações e sociedades) como diferentes tipos de sistemas autopoieticos. Dentro desse universo, chamado de “Luhmaniano”, desenvolveu-se a teoria do Direito como sistema autopoietico. Faz-se importante elucidar alguns pontos essenciais aos sistemas nesta pesquisa. Sejam eles: a complexidade, a dupla contingência, o risco, o paradoxo e as comunicações, elementos que formam a sociedade. Os métodos de pesquisa utilizados para tanto são o estruturalista, estudando as bases conceituais das teorias, e o método funcionalista, pois, buscar-se-á a argumentação numa matriz sistêmica de Direito, considerando as funções de cada parte da mesma para um entendimento do todo. O marco teórico utilizado é a Teoria dos Sistemas Autopoieticos, desenvolvida por Niklas Luhmann. Finalmente, este trabalho resulta em considerar que a argumentação, sendo esta uma forma de comunicação, ajuda o sistema jurídico a cumprir com seu escopo, conferindo maior campo de ação ao órgão emissor das decisões, pois ele deve escolher entre a solução que for mais plausível frente à realidade do caso concreto. Para isso, ele levará em conta as expectativas da sociedade, adaptando o tempo do Direito ao dela, ou seja, dar a tutela necessária no momento hábil para tal. Para tanto, a argumentação jurídica localiza-se entre o ponto de contato do sistema jurídico e os demais sistemas sociais, denominado periferia ou *bordeline*, e o centro do sistema, local de onde emanam as decisões.

¹ Professor de “Teoria da Argumentação Jurídica” da Faculdade de Direito (FAPLAN)

AS IMAGENS DA CRISE INSTITUCIONAL

Deives Scalcon¹

As imagens do arrastão ocorrido na praia do Leblon, no Rio de Janeiro, são tão chocantes quanto ridículas. Bandidos, aparentemente menores de idade, que mais pareciam um bando de corvos disputando a carniça, atacavam pessoas indefesas em plena luz do dia. Corriam alguns metros e dividiam o roubo sem serem perturbados, diante dos olhos de suas vítimas que, perplexas, não sabiam o que fazer. Elas sabiam, no entanto, o que não fazer, registrar queixa dos assaltos. Segundo o noticiário nenhuma vítima registrou queixa a polícia. Isso revela a descrença da população na polícia. Fato que é comprovado aqui em Santa Maria, pela professora do Colégio João Belém, que se recusou a registrar a ocorrência da agressão de uma de suas alunas, por medo e falta de garantias em sua segurança. E o que dizer da menina Bruna, de 8 anos, que ajudava a avó a fazer compras e foi morta com um tiro na cabeça. A família, clama por justiça, a sociedade assiste o aumento da criminalidade e da impunidade. A fúria com que os bandidos avançam sobre a sociedade é impressionante. O desarmamento, das pessoas de bem, deixa ainda mais, as comunidades, a mercê da própria sorte, ao mesmo tempo, se demonstra incompetência para desarmar os marginais. Este é o retrato do Brasil, um país sem lei, educação e valores. Existe uma crise, no atual modelo de Estado, que não cumpre com eficácia nenhuma de suas funções. As instituições já não atendem as suas demandas. A violência aumenta a cada dia. As estatísticas que as instituições policiais apresentam para a sociedade não são confiáveis. As pessoas não querem registrar as ocorrências, porque não se sentem seguras para isso. O quadro parece ser muito pior daquele que se conhece. Para se chegar a uma solução é preciso vontade política e um trabalho sério, além de investimentos maciços na educação dos brasileiros, com seriedade e planejamento.

¹ Aluno do 2º Semestre da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

AS NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO CONCURSAL BRASILEIRO SEGUNDO O PROJETO DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS

Giorgio Forgiarini¹
Marcelo Carlos Zampieri²

Com grande velocidade vêm evoluindo os conceitos que norteiam o direito falimentar em consonância com as mutações vividas pela sociedade e pela economia, desde os primórdios da civilização romana até os dias atuais. Atualmente, evitar a quebra das empresas em crise, e não apenas liquidá-las, vem sendo o mote das modernas doutrinas e legislações concursais, evidenciando a grande mutação nos instrumentos, procedimentos e conceitos relativos à falência. No Congresso Nacional, tramita desde 1993 o projeto da nova lei de falências, que vem trazer ao Brasil essa tendência de manutenção da empresa em situação de dificuldade financeira, inaugurando no ordenamento jurídico brasileiro aquilo que Jorge Lobo chama de Moderno Direito Concursal, idéia que desprenhe atenção especial ao atendimento da função social da empresa. Para o estudo deste tema, cuja discussão é novíssima no Brasil, fez-se uso do método dedutivo de abordagem, extraindo-se do texto do projeto da nova lei de falências o direito por meio de exegese de seus dispositivos. Foram utilizados também os métodos histórico, comparativo e monográfico, valendo-se de fontes doutrinárias para traçar um esboço histórico dos institutos falimentares, mas principalmente de fontes documentais relativas ao projeto da nova lei de falências (PLC 71, de 2003), para descrever precisamente os contornos determinados pelo projeto legislativo. A idéia de função social da empresa bem como de manutenção das unidades produtivas vem ganhando corpo dentre os juristas brasileiros, motivo pelo qual vem sendo um assunto bastante trabalhado doutrinariamente. No entanto, dada a novidade do assunto, ainda vagos são os conceitos pertinentes ao tema, o que dificulta, em parte, o seu estudo. No entanto, a imprecisão das definições relativas ao assunto não impede de concluir pelo grande avanço a ser representado pela incorporação desse novo modelo no ordenamento jurídico brasileiro. A idéia de estímulo à manutenção da empresa, com atenção ao cumprimento de sua função social, deverá influir muito positivamente na economia local e nacional, a curto, médio e longo prazo.

¹ Pós-graduando em Direito Processual pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

² Orientador. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA TRIBUTAÇÃO DOS SERVIÇOS NOTARIAS E REGISTRAS

Michele Oliveira Teixeira¹

Os serviços prestados pelas serventias extrajudiciais encontram-se como passíveis de tributação via imposto sobre serviços de qualquer natureza, em virtude de terem sido incluídos na lista anexa à LC 116/03. Porém, a referida inclusão gerou um embate entre o fisco e os notários e registradores, razão pela qual mostra-se o tema relevante e atual. Contudo, procurou-se verificar se a nova exação viola ou não os limites constitucionais impostos ao poder de tributar. Para tanto, utilizando-se do método dedutivo, fez-se uma análise da CF/88, de leis infraconstitucionais e da doutrina. A CF/88, no seu art. 150, veda a União, aos Estados, aos Municípios e ao DF criar impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, sendo essa vedação extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no tocante ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas atividades essenciais ou decorrentes delas. Entretanto, tal vedação não se aplica ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja pagamento de preços ou tarifas pelo usuário. Verificou-se, portanto, que a CF instituiu a imunidade das pessoas jurídicas de direito público interno de acordo com a natureza do serviço prestado: em se tratando de serviço relacionado com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas disciplinadoras de empreendimentos privados ou nas quais ocorra pagamento de preços ou tarifas pelo usuário não se aplica à imunidade, sendo, portanto, permitido aos municípios instituir e cobrar o ISS; mas se os serviços prestados forem públicos, que integrem e expressem a própria competência do ente público, sujeitos à competência normativa, gerencial, delegacional, de quaisquer dos entes da Federação, aplica-se à imunidade, ficando afastada a competência municipal para a instituição do ISS. Quanto aos serviços notarias e registras, a Constituição consagrou-os como públicos, executados em regime de caráter privado, por delegação do Poder Público. Constada a imunidade e a natureza jurídica dos serviços em questão, percebeu-se que a tributação pretendida pelos municípios viola a CF. Analisou-se, ainda, a Lei 10.196/00, constatando-se que os emolumentos apresentam natureza jurídica de taxas de serviço, por serem compulsórios e remuneratórios de serviço público específico e divisível. E, por fim, a partir da análise do CTN, verificou-se que as taxas não podem integrar a base de cálculo de um imposto. Assim sendo, considerou-se ao final que sobre os serviços notariais e de registro não pode haver a incidência do ISS.

¹ Mestre em Direito pela UNISC, Especialista em Direito Tributário pela PUC PR, Professora da UNIFRA e Advogada em Santa Maria – RS, e-mail: avvocat0@terra.com.br.

COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA NO DIREITO DO TRABALHO: UMA (RE) VISÃO CONSTITUCIONAL-PROCESSUAL

GABRIEL GONZALES ZANELLA¹
Fabrício Aita Ivo²

A razão que motivou o desenvolvimento do presente trabalho foi, no nosso sentir, a carência, no âmbito doutrinário, de um estudo crítico e interdisciplinar acerca das Comissões de Conciliação Prévia (Lei 9.958/2000). O escopo deste estudo é, sobretudo, realizar uma análise crítico-reflexiva em relação às Comissões de Conciliação Prévia, confrontando tal instituto com alguns dos princípios constitucionais do Direito do Trabalho e, em especial, tentar responder à indagação acerca de sua (in) constitucionalidade e principais implicações processuais. Preocupamo-nos, portanto, não em impor soluções, mas, sim, de forma simples e didática, despertar questionamentos e, até mesmo, suscitar possíveis “remédios jurídicos”, evitando a defesa de conclusões standartizadas e exclusivistas. Foram utilizados os métodos indutivo e comparativo. De grande valia foi, também, a pesquisa de jurisprudências pátrias atinentes às Comissões de Conciliação Prévia, bem como a confrontação desse instituto jurídico com os existentes no Direito Comparado e que se assemelham ou se distanciam daquele. Deve-se reconhecer, não obstante divergência doutrinária e jurisprudencial, que o objetivo buscado com a Lei n. 9.958/2000 (informalização dos mecanismos de solução dos conflitos trabalhistas individuais) aproxima-se daquele intentado na arbitragem (Lei n° 9.307/96). Porém, distingue-se deste último por um vício que lhe é singular, qual seja: aplicação exclusiva no âmbito dos conflitos individuais de trabalho. Desatende, por conseguinte, no nosso entendimento, à maioria dos princípios constitucionais-trabalhistas e processuais, quase sempre garantidos no Direito Coletivo do Trabalho, porque salvaguardados pelas proteções coletivas sindicais. Inere-se, portanto, que de nada adianta a criação de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas, por melhores que sejam teoricamente, desacompanhados de garantias constitucionais-processuais efetivas.

¹ Acadêmico do 6º semestre do Curso de Direito da UFSM.

² Orientador. Professor do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e do Centro Universitário Franciscano (FADISMA)

COMO OS PREÇOS DOS COMBUSTÍVEIS PODEM SINALIZAR A OCORRÊNCIA DE ALGUMA PRÁTICA ANTICOMPETITIVA?

Eliza de Oliveira Rocha¹
Raquel Margarete Franzen de Ávila²
Tiarajú Alves de Freitas³

A revenda de combustível é considerada uma atividade de utilidade pública, regulamentada pela Lei nº 9.478/97, conhecida como Lei do Petróleo. Em seu art. 8º, atribui a Agência Nacional do Petróleo (ANP), o papel de implementar a política Nacional do Petróleo e Gás Natural com ênfase na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preços, qualidade e oferta de produtos. Neste sentido, a ANP monitora o comportamento dos preços praticados pelas distribuidoras e postos revendedores de combustíveis através de uma pesquisa de preços semanal, disponível ao consumidor para que tenha a melhor opção de compra. As pesquisas também servem para orientar a ANP com relação a identificação de indícios de infrações à ordem econômica, como alinhamento de preços e formação de cartel. Neste ano, foram denunciados, em Santa Maria, alguns postos de combustíveis pela formação de acordo e ajuste entre si para a fixação artificial de preços de combustíveis. Uma das evidências que comprovam a formação de cartel é a diferença irrisória dos preços de combustíveis entre os postos denunciados. E como os preços podem sinalizar a ocorrência de alguma prática anticompetitiva? Pode-se observar a dispersão de preços calculando o coeficiente de variação dos preços da gasolina comum. Se o coeficiente de variação for inferior a 0,010 há a possibilidade de preços alinhados junto ao consumidor. Menor será a dispersão de preços quanto mais próximo de zero o seu valor e maior a probabilidade da ocorrência de prática abusiva contra o consumidor. Este trabalho realizou uma análise dos dados coletados pela ANP em Santa Maria e em outras cidades no Rio Grande do Sul referentes ao combustível gasolina comum. O período dos dados compreende julho de 2001 a abril de 2004 (33 meses). Calculou-se o coeficiente de variação para cada mês em cada um dos municípios pesquisados. O resultado indicou possibilidade de prática anticompetitiva em um mês ou mais nos municípios de: Alvorada, Cruz Alta, Esteio, Guaíba, Ijuí, Novo Hamburgo, Palmeira das Missões, Santa Cruz do Sul, Santa Maria, Santana do Livramento, São Leopoldo, Sapiranga e Sapucaia do Sul. Referente a Santa Maria, a ANP elaborou análise do mercado de revenda de gasolina comum, baseado na defesa da concorrência no período de julho de 2002 a abril de 2004. Nenhuma autuação ou interdição foi implementada até o início do mês de setembro. Esta dificuldade em verificar uma prática de cartel com base na evolução da dispersão dos preços entre os concorrentes deve-se a alguns setores que podem apresentar o modelo de Sweezy (Modelo de demanda quebrada). Este modelo explica o porquê dos preços serem relativamente estáveis, mesmo com mudanças nos custos. As provas de formação de conluio no município de Santa Maria surgiram através da obtenção de conversas gravadas entre os donos dos principais postos da cidade conforme a Ação Pública impetrada pelo Ministério Público. Do lado do consumidor, este deveria ser capaz de buscar o melhor preço para o seu consumo, ainda mais sendo a gasolina comum um bem homogêneo. Em abril de 2003, quando ocorreu a única indicação de conluio em Santa Maria através do cálculo do coeficiente de variação, o consumidor poderia escolher pelo preço mais barato, pois a diferença oscilava em até sete centavos. A não adoção da estratégia de adquirir o produto de menor preço parece indicar que o consumidor tende a decidir onde comprar o combustível em Santa Maria como base em elementos extrapreço. Os resultados do trabalho realizado mostram a necessidade de se acrescentar novas informações junto à pesquisa da ANP, como por exemplo, o acompanhamento dos principais revendedores de combustíveis nos municípios. Ademais o consumidor deve receber um sinal de que o produto combustível gasolina atende aos requisitos de conformidade, pois a desconfiança da qualidade do produto pode afastá-lo de preços abaixo da média do mercado.

¹ Acadêmica do 2º Semestre da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

² Acadêmica do 2º Semestre da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

³ Professor Orientador. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

CONCEPÇÕES DE INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA E A PREVISÃO LEGAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

Tainá Carolina Burghausen Moroni¹
Michelli Moroni Rabuske²
Vanessa Wendt Kroth³
Rosane Leal da Silva⁴

O reconhecimento da infância e da adolescência como etapas diferenciadas do desenvolvimento humano e das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos é relativamente recente na história da humanidade. Esta pesquisa objetiva realizar uma reflexão teórica a respeito das mudanças nessas concepções e sua relação com a afirmação desses direitos no Brasil, por meio de uma pesquisa bibliográfica, com o devido fichamento dos textos, e análise da legislação. A previsão legal dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, acompanhando as mudanças históricas observadas em relação à visão da criança, da infância e da adolescência, pode ser estudada por meio de três etapas: caráter penal indiferenciado, caráter tutelar e caráter penal juvenil. Verifica-se que na etapa de caráter penal indiferenciado, do século XIX até a primeira década do século XX, considerava-se os menores de idade semelhantes aos adultos, sendo que lhes eram atribuídas normas de privação de liberdade por um período reduzido. A sociedade brasileira desta época tutelava a mulher e a criança apenas a partir de suas relações de parentesco com o patriarca. Na etapa de caráter tutelar, a criança deixa de ser vista como “coisa” e passa a ser entendida como “objeto” de proteção do Estado. Com o advento do Código de Menores de 1979, instala-se a categoria de “menor abandonado/delinqüente”, a partir da aplicação da doutrina da situação irregular. O atendimento concedido ao menor era centralizado e as medidas adotadas pelos Juizados de Menores, indistintamente para os infratores da lei penal e para as “vítimas” ou “protegidos”, consistiam na privação de liberdade, normalmente por tempo indeterminado. A etapa de caráter penal juvenil estabelece um processo de responsabilidade juvenil, baseado na doutrina da proteção integral. A Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, atribuem à família, à comunidade, à sociedade e ao Estado, o dever de garantir os direitos da criança e do adolescente e promover o restabelecimento do exercício do direito ameaçado ou violado. Assim, a criança e o adolescente foram elevados à condição de cidadãos, percebidos como sujeito de direitos, pessoas completas cuja peculiaridade é estar em desenvolvimento. Consta-se as melhorias alcançadas no plano formal, de afirmação de direitos, mas considera-se imprescindível a implementação de políticas públicas que concretizem os direitos garantidos às crianças e aos adolescentes.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

² Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

³ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

⁴ Prof. Ms. do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

DA IMPREESTABILIDADE DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO CRIME ANTECEDENTE À PERFECTIBILIZAÇÃO DO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS (CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL)

Paulo Fayet¹
Fábio A. Fayet²

O presente trabalho foi elaborado a partir de síntese bibliográfica, sob a orientação do Prof. Dr. Manoel da Costa Andrade, e tem por finalidade o estudo da imprestabilidade do conceito de organização criminosa como crime antecedente à concretização do delito de lavagem de dinheiro. O tema da presente pesquisa foi escolhido pelo constante (e desproporcional) crescimento havido na criminalidade de branqueamento, já há algumas décadas, no âmbito do Direito penal econômico, inclusive ensejando uma avalanche de processos de cunho econômico-criminais, tratando de delitos fiscais em geral e contra o Sistema Financeiro, nas ordens nacional e internacional, sustentados na sua grande maioria em penas elevadas e em acusações formuladas sobre a imputação de diversos outros crime conexos, como, por exemplo, a grave acusação de crime organizado, sem o devido (e fundamental) respaldo legislativo. Justamente inserido neste contexto doutrinário, é que se propõe a análise conceitual (e crítica) da chamada criminalidade organizada, como modalidade delituosa precedente à caracterização do delito de lavagem de dinheiro, com o fim de demonstrar a sua imprestabilidade para tanto, uma vez que o sistema jurídico desconhece, ainda, o seu real significado. E, não sendo possível a esse conceito agregar-se a uma margem de tipificação, por sua forma imprecisa, imperiosa a aproximação do presente estudo com o princípio da legalidade (ou da reserva legal). Desse rápido exame, chega-se à conclusão de que o crime está sendo criticamente repensado, fundamentalmente pelo constante movimento de fragmentação do Direito penal com as novas diretrizes penais no campo econômico. Não podemos esquecer, mesmo a partir dessas considerações, que “a sociedade é quem cria o crime, através: a) das condutas antes lícitas que serão criminalizadas pela criação de normas penais; b) da seletividade da reação no campo da repressão institucional; c) da maneira pela qual a reação social fomenta a criminalização desse comportamento contrário à lei. Devemos, de tal arte, esperar que sejam banidos do estudo criminal, como ciência que se deve considerar, os tipos penais vagos e imprecisos, bem como as leis penais de oportunidade. Conclui-se que não se pode considerar o conceito atual de “criminalidade organizada” como capaz de assumir o papel de suporte à realização típica da lavagem de dinheiro, por sua reconhecida vaguidão e incerteza, justamente por esquecer a necessária homenagem ao princípio da reserva legal. As conquistas do Direito penal, no sentido da humanização de seus conceitos, devem ser estimuladas, preservando-se os avanços sociais aí encerrados. Se se considerar, na verdade, o Direito penal como “a *ultima ratio* da política social”, e a sua intervenção como sendo “de natureza definitivamente subsidiária”, toda e qualquer mudança deve vir acompanhada de uma forte corrente teórica (dogmática), aliada aos estudos da política criminal e da própria criminologia, para que os eventuais abusos e imperfeições possam dar lugar à seriedade da dita ciência criminal.

¹ Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra (Portugal), Especialista em Ciências Criminais pela PUC/RS, Bacharel em Direito pela UNISINOS, Advogado Criminalista.

² Orientador. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

DIREITOS DA PERSONALIDADE: A QUESTÃO DA DOAÇÃO E TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E DO ABORTO NOS CASOS DE ANENCEFALIA¹

Patrick Costa Meneghetti²
Luciane Maria Padoin Dias³

Em uma sociedade que evolui de forma contínua e acelerada, a tecnologia constitui-se no real reflexo dessa transformação. No entanto, a mesma, muitas vezes, fere direitos fundamentais do ser humano, podendo-se citar como exemplo desses direitos os da personalidade. Nesse contexto, legislações dos mais variados âmbitos surgem com a finalidade de preservar esses direitos inerentes aos seres, os quais não são possíveis destacar do próprio titular. Contudo, nem sempre foi essa a realidade. Essa relevância, hodiernamente, é fruto de um longo processo evolutivo, desde os romanos, até os dias atuais, para que o assunto ganhasse maior importância sendo retratado, no caso brasileiro, pelo novo Código Civil de 2002, que trouxe pela primeira vez no Brasil os direitos da personalidade, inseridos no seu Capítulo II, conferindo-lhe, desse modo, tratamento especial, dedicando 11 artigos. Com base no contexto desenvolvido acima, o presente artigo pretende, ainda que sucintamente e sem pretensões de esgotar a temática, empreender uma análise acerca das questões que envolvem os direitos da personalidade. Para isso, em um primeiro momento, discorrerá acerca da distinção entre Direito Objetivo e Direito Subjetivo; conceituará os direitos da personalidade, enquadrando-os como pertencente ao Direito Subjetivo das relações jurídicas e analisando as suas características; fará uma evolução histórica, enquadrando-os como ramo tanto do Direito Público como do Direito Privado. Em um segundo momento, serão retratados os direitos da personalidade perante o novo Código Civil, discorrendo acerca dos seus fundamentos, bem como da proteção a esses direitos. Posteriormente, será dada atenção especial à questão dos atos de disposição do próprio corpo, destacando assuntos importantes, como a doação e transplantes de órgãos, onde será feita a análise de casos da realidade brasileira, estadual e municipal, e o aborto nos casos de anencefalia, bem como feitas analogias entre a dogmática jurídica, o pensamento jurídico crítico e o dogmatismo religioso nesse contexto. Em fase conclusiva, será mostrado o objetivo principal do presente artigo, no que se refere a destacar a importância dos direitos da personalidade e da sua conservação. Torna-se relevante, e de forma contínua, a criação de novos mecanismos que possam dar maior garantia aos indivíduos em relação a esses direitos de fundamental relevância, e que a cada dia passam por importantes transformações. O método de abordagem utilizado para a elaboração do artigo será o dialético, enquanto os métodos de procedimento adotados serão o histórico, o comparativo e o monográfico. As fontes serão essencialmente bibliográficas (doutrinária, informativa, legislativa e jurisprudencial).

¹ Artigo elaborado para a disciplina de Direito Civil I em 2004/2.

² Autor. Acadêmico do 2º Semestre da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

³ Orientadora. Mestre em Direito pela UNISC. Professora da graduação e da pós-graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria. Advogada.

DIREITOS E DEVERES ENTRE CÔNJUGES E CONVIVENTES

Alessandra Rebelato Zocolotto¹
Jonara Botton Ligório²
Liange Trinsueli Ortiz³

Historicamente o casamento era a única forma de constituição de família. O advento da Constituição Federal – atendendo aos anseios da doutrina, jurisprudência e, em especial, da sociedade, ampliou o conceito de instituição familiar e não deixou mais à margem do sistema jurídico brasileiro as relações concubinárias, consagrando a união estável como mais uma forma de constituição de família ao lado do casamento. De outra banda, a Carta Magna trouxe também inovação com relação à igualdade entre a mulher e o homem, refletindo, por óbvio, no âmbito do Direito de Família; retirando, formalmente, o caráter autoritário e subordinativo entre os integrantes do grupo familiar, abolindo a noção de submissão e de dependência da mulher. Assim como os direitos e deveres morais que ambos os cônjuges têm, a instituição familiar é relação jurídica e compreende indispensáveis direitos e deveres preestabelecidos na lei. Direitos e deveres próprios e recíprocos dos consortes, que se originam do casamento e da união estável, e que a lei os concebe como condição inafastável de sobrevivência da família conjugal. Explicitados nos artigos 1.566 e 1.724 do Novo Código Civil Brasileiro, são eles: fidelidade recíproca ou lealdade, vida em comum no domicílio conjugal e mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos. Frise-se que todos esses deveres cabem a ambos os cônjuges, em plena igualdade de condições, tendo em vista, principalmente, o disposto no artigo 226, §5º da Constituição Federal. Daí porque não há mais que se falar em deveres unilaterais do marido ou da mulher, mas sim, em deveres de ambos os consortes. Embora a Lei Maior pregue a suprema proteção dos valores humanos, sob o enfoque de prevalência da dignidade da pessoa e do fato natural da igualdade jurídica do homem e da mulher, ainda persiste o modelo cultural de dominação masculina dentro da sociedade afetiva; persistem, também as desigualdades econômicas que colocam a mulher em situação aflitiva e de profunda humilhação. Destarte, igualada a União Estável ao Casamento, de grande importância o estudo e o conhecimento dos deveres e direitos por parte de ambos os conviventes, eis que é em face de seu descumprimento que surgem os atritos e inúmeros problemas familiares. Nesse contexto, objetiva-se estudar os direitos e deveres separadamente (fidelidade, coabitação, mútua assistência e outros direitos e deveres dos cônjuges e conviventes), situando-os dentro do contexto familiar atual, e após concluir se, na prática, há verdadeira isonomia entre os consortes; ainda, analisar a legislação concernente às entidades familiares, dando ênfase ao tratamento concedido à igualdade de direitos e deveres entre marido e mulher. Para isso, a metodologia utilizada consistiu em: Metodologia de Abordagem – Métodos Hermenêutico e Dialético; Metodologia de Procedimento – Métodos Histórico e Comparativo; Técnicas de Pesquisa – Bibliográfica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BARROS, Sérgio Resende de. 2001. Ideologia da Família e *Vacatio Legis*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM. Trimestral, v. 3, n. 11, out./dez..
- CAHALI, Francisco José. Contrato de convivência na união estável. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O companheirismo: uma espécie de família. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- GOMES, Orlando. Direito de Família. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998.
- MADALENO, Rolf. Novas perspectivas no direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- NEUMANN, Juarez Rosales. Do casamento ao concubinato: doutrina, jurisprudência, legislação, prática. 2 ed.. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.
- NOVO CÓDIGO CIVIL Comentado. Coordenador Ricardo Fiúza. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RIEZO, Barbosa. Do concubinato: teoria, legislação, jurisprudência e prática. São Paulo: Lexbook, 1998.

¹ Acadêmica do 7º semestre (UNIFRA).

² Acadêmica do 8º semestre (UNIFRA).

³ Acadêmica do 8º semestre (UNIFRA).

SOARES, Orlando. União Estável: entidades familiares, companheiros e conviventes, estrutura jurídica do concubinato e da união estável, convenções, regime de bens, descendentes, adoção, alimentos, dissolução do concubinato e da união estável, sucessão, partilha dos bens, sociedade especial, entre homossexuais. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ENSINAR DIREITO X APRENDER DIREITO: UMA AÇÃO CONJUNTA PARA O (RE)PENSAR DO APRIMORAMENTO DOS CONHECIMENTOS E HABILIDADES INTELECTUAIS NECESSÁRIAS PARA OS CURSOS JURÍDICOS

Rosane Leal da Silva¹
Vitor Hugo do Amaral Ferreira²

O ensino é um elemento essencial no processo de desenvolvimento de qualquer sociedade. Se isso é válido para todas as áreas, o é, de forma especial, na do Direito. O presente estudo contempla a necessária discussão sobre o papel do ensino jurídico na sociedade atual, especificando quais os meios de se desenvolver um processo de ensino de maior eficácia, condizente aos novos tempos. É uma constatação geral a importância dos cursos jurídicos, assim como, é evidente a necessidade de resgatar a sua credibilidade, daí o pensamento de reforma. Neste contexto, os cursos jurídicos, com efeito, revestem-se de capital importância por sua incidência em todos os setores da vida social, porque neles são formados os profissionais destinados a exercer forte influência nas atividades políticas, econômicas e jurídicas, em particular na composição de um dos três Poderes do Estado, o Judiciário. Questionar o desenvolvimento do ensino jurídico contempla questões referentes ao próprio ensinar e, conseqüentemente, aprender Direito. A partir das discussões traçadas neste estudo, objetiva-se estabelecer um espaço para (re)pensar o perfil dos cursos e do profissional jurídico, através da compreensão das condições atuais, das posturas intelectuais e da (in)disponibilidade do mercado de trabalho. Ampara o desenvolvimento da pesquisa o método dialético, ao se tomar o ensino jurídico como ente compreendido no mundo, como um conjunto do processo, através da análise da crise, contrapondo-a à formação acadêmica e aos seus reflexos na prática preconizada pelos egressos. Nesta questão, encontra-se a contradição interna obrigatória para o desenvolvimento da presente pesquisa. Constata-se com o desenvolvimento deste estudo, que diante da necessidade de reforma, é pertinente a idéia de definição de um novo tipo de ensino em consonância com uma nova ciência jurídica, dialeticamente integrada à realidade social. Ao passo que se podem propor novos objetivos para um ensino do Direito, engajado na construção de uma sociedade melhor e mais justa. Só então o ensino jurídico deixará de constituir uma simples e alienada transmissão de conhecimentos, para assumir o caráter de atividade integrada à pesquisa e à extensão, dentro de um sistema acadêmico aberto à investigação e à crítica. Essa mudança no ensino jurídico é apenas meio e não um fim. A caminhada efetiva carece da ação conjunta dos protagonistas deste ato (professores e alunos), que devem gerar a sua concretização.

¹ Professora Orientadora. Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)

² Acadêmico-bolsista, estudante do Curso de Direito, do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)

EXISTE ABORTO DE ANENCÉFALOS?

André Martins Lara¹
Fernando Rigobello²
Ana Clélia de Freitas³
Fabio Fayet⁴

A polêmica da interrupção da gestação de fetos anencéfalos encontrará solução aceitável após a unificação dos critérios e conceitos médicos e jurídicos para a definição do momento morte. Atualmente a falta deste consenso na medicina gera controvérsia nas interpretações jurídicas. Conforme a Lei 9434/97 nos casos de transplante de órgãos o critério utilizado é a morte cerebral, já nos casos de crimes contra a vida o critério é a morte clínica. Juridicamente a interrupção da gestação de fetos anencéfalos é interpretada como crime de aborto, e os defensores da interrupção da gestação tentam incluir no Art. 128 formas de exclusão da ilicitude, quando na realidade entendemos que tal interrupção não está tipificada no código penal. Há entendimento pacífico na conceituação do verbo nuclear do tipo do Art. 124, onde aborto é a interrupção do processo da gravidez com a morte do feto. Se o momento da morte é caracterizado pelo diagnóstico de morte cerebral não há que se falar em aborto, porque não existe vida. Por não existir tipo não existe ilícito, portanto, não existirá excludente da ilicitude. Também não existirá respaldo para crime impossível ou delito putativo baseado no Art. 17 do CP, por não existir dolo ou ameaça a bem jurídico tutelado, a partir do momento da constatação da anencefalia, já que a intervenção médica tem a finalidade terapêutica. Por ser natimorto não existirá personalidade natural e em consequência se tornará infrutífera qualquer discussão filosófica a respeito de direitos e deveres. A ausência de tipo incriminador exclui a necessidade de ocupar o legislativo e o judiciário propondo a inclusão de tipos permissivos ou solicitando decisões judiciais para exercer o direito à intervenção médica para a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. Diante do exposto conclui-se que o simples fato de adotarmos um único conceito para o momento morte encerrará a polêmica gerada sobre o assunto. Nota-se que tal unificação é um processo em andamento, considerando-se a decisão do STF autorizando a interrupção da gravidez e a recente resolução do CFM permitindo a retirada de órgãos de fetos anencéfalos para fins de transplante. Desta forma assegura-se o princípio da legalidade sem ferir direitos constitucionais preservando à gestante o direito de decidir sobre a continuação ou interrupção de sua gravidez, sem imputar-lhe pena maior à que já recebera da natureza.

¹ Acadêmico do Curso de Direito (ULBRA/Canoas)

² Acadêmico do Curso de Direito (ULBRA/Canoas)

³ Acadêmico do Curso de Direito (ULBRA/Canoas)

⁴ Orientador. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

FICÇÃO E CIÊNCIA JURÍDICA: WARAT NOS LEVA AO CINEMA

Andreia da Rosa Trevisan¹
Valéria Ribas do Nascimento²

A hermenêutica, tema amplamente discutido, produz indagações que transitam desde a questão da segurança jurídica até a interferência do “poder” Judiciário no Legislativo com as decisões consideradas “criadoras” de normas. Assim sendo, com o estudo da obra de Luiz Alberto Warat: *A Ciência Jurídica e seus dois maridos*, pretende-se desvelar a metáfora que expõe o sentido comum teórico dos juristas, comportamento padrão adotado pela maior parte dos operadores do Direito. Estes, normalmente acomodados a protótipos vinculados ao sistema pragmático no qual a lei constitui fórmula aplicável a todas as lides, invariavelmente; não levam em consideração as peculiaridades de cada caso perdendo de vista, mais das vezes, a senda da justiça. Warat, então, ingressa no mundo do imaginário dos personagens que compõe a trama de “Dona Flor e seus dois maridos”, de Jorge Amado, e apresenta Teodoro metaforicamente como o efeito castrador de uma cultura que reproduz conhecimentos como verdades absolutas e irremovíveis que determinam a adoção de comportamentos aceitáveis pela sociedade. Por sua vez, este se contrapõe a Vadinho personagem audaz que ultrapassa limites em busca de emoções que confirmam valor à vida. Lograse, ainda, suscitar reflexões pertinentes aos motivos pelos quais se admite as castrações impostas historicamente e que dilaceram a capacidade criadora dos homens. Esse corte no imaginário revela a difícil tarefa do homem reconhecer no diferente não uma anomalia ameaçadora, mas uma outra proposta de solucionar questões sociais e de percorrer novos caminhos. É incompreensível que ainda seja aceita a herança de atavismos que encontram no previsível o conforto da segurança, da estabilidade; tampouco o domínio do mais antigo mal que assola a humanidade: o orgulho, combustível daqueles que se reconhecem plenos de saber e não admitem terem seus “pré-conceitos” superados. Finalmente, releva anotar que o fato de Dona Flor permanecer ao lado de Teodoro e Vadinho pode ser interpretado segundo as palavras de Warat ao dizer: (...) *Ninguém considera as possibilidades de uma vida desligada para sempre da lei e da razão. Porém o erotismo é o ponto de transgressão que impede que as leis se transformem nos próprios fins da vida civilizada.*³ O método de abordagem será o dialético⁴ uma vez que a síntese deste estudo compõe-se da reflexão acerca dos elementos contraditórios que o próprio autor apresenta na obra.

¹ Acadêmica do 2º Semestre da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

² Orientadora. Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

³ Luiz Alberto Warat, *A ciência crítica e seus dois maridos*. Ed. Unisc, Santa Cruz do Sul, 2000, p.15

⁴ *Sendo o mundo um conjunto de processos, portanto dinâmico propugna que a ciência tome o seu objeto a partir da contradição interna que ele possui e da interação com outros fenômenos (ação recíproca), tomando e conta a constante mudança da natureza e da sociedade.* (VENTURA, Deisy. *Monografia Jurídica*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. pág. 78)

MEDIDAS PROVISÓRIAS: A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32

Josianne Zanoto¹
Deisy Ventura²

A medida provisória, prevista no artigo 62 da Constituição Federal e inserida no Direito pátrio em substituição ao famigerado decreto-lei, nunca encontrou na experiência jurídica brasileira um ponto de equilíbrio. Nesse contexto, a Emenda Constitucional nº 32/2001 foi anunciada como aquela que impor limites ao poder legiferante extraordinário do Presidente da República, acomodando o instituto provisório dentro da ordem jurídica brasileira e exterminando as indesejáveis e freqüentes reedições de medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional no prazo assinalado constitucionalmente para tanto. Não obstante, o artigo 2º da referida Emenda pretendeu conferir vigência permanente a um instituto que foi concebido para ser provisório, ampliando a competência legiferante extraordinária do Poder Executivo e limitando, em contrapartida, a competência legiferante ordinária do Poder Legislativo, ao determinar que todas as medidas provisórias editadas em data anterior à da edição daquela Emenda continuam em vigor até deliberação definitiva do Congresso Nacional ou revogação explícita por medida provisória posterior. A importância da averiguação da constitucionalidade desse artigo provém da necessidade da adoção de um tratamento uniforme à sua aplicabilidade, tratamento este que deve estar de acordo com o texto maior. Para realização do estudo utilizaram-se os métodos de procedimento histórico, comparativo e monográfico e o método de abordagem dialético, enquanto as fontes usadas foram bibliográficas (doutrinária, legislativa e jurisprudencial). O estudo foi desenvolvido em dois capítulos, cada qual dividido em duas partes que, por sua vez, subdividiram-se em outras duas. Assim, no primeiro capítulo conceituou-se o instituto das medidas provisórias e o princípio da separação de poderes. Coube ao segundo capítulo analisar a conveniência ou a necessidade de abolir ou manter no ordenamento jurídico o artigo em comento, contrapondo a sua redação à essência das medidas provisórias e ao princípio da separação de poderes. Posteriormente, a redação do artigo foi analisada à luz do princípio da proporcionalidade. Verificada a inconstitucionalidade do artigo em questão, a última parte do trabalho constituiu uma tentativa, fracassada, de conservar o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32 no ordenamento jurídico, com a utilização do princípio da interpretação conforme a Constituição.

¹ Autora - Docente da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) da disciplina de Teoria Geral do Estado, Mestranda em Integração Latino Americana (MILA) na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Especializanda em Direito Constitucional Aplicado no Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFSM. Endereço eletrônico: josiannezanoto@yahoo.com.br. Telefone: 55 223-5561.

² Orientadora.

O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ZERO HORA E CORREIO DO POVO

Marília Denardin Budó¹
Rogério Ferrer Koff²

Após a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, diversas outras surgiram, tanto de caráter internacional, como de caráter interno às constituições. No Brasil, a previsão dos direitos fundamentais atingiu o seu ápice com a Constituição Federal de 1988, que traz diversos direitos e garantias, além de conferir a eles aplicabilidade imediata e o caráter de limites materiais à reforma da Constituição, sendo elas cláusulas pétreas. Dentre estes direitos, encontram-se tanto a liberdade de manifestação do pensamento, seja de expressão, seja de imprensa ou informação, e as garantias penais, como a presunção de inocência. A informação possui um grande papel em um Estado Democrático de Direito, onde se percebe a idéia clássica da imprensa como um “quarto poder”, como defensora dos cidadãos frente ao poder do Estado. Porém, atualmente os mesmos órgãos de informação, agora acrescentados por novas tecnologias, trazem diversas condutas questionáveis de desrespeito aos cidadãos e da coadunação com governos. Inverte-se agora aquela que era a principal função do jornalismo na construção do Estado Democrático. Uma das violações constantes do jornalismo, em busca de maiores lucros, é a veiculação de notícias sobre crimes, sem qualquer reflexão sobre as disposições constitucionais que prevêm, por exemplo, a presunção de inocência. Defendendo-se através de outro direito constitucionalmente previsto, os meios de comunicação trazem discursos sobre censura e liberdade, quando na verdade as restrições de direitos são possíveis se necessárias para preservarem outros. Pelo fato de estes direitos figurarem na Constituição como hierarquicamente iguais, surge a questão: como solucionar o conflito entre liberdade de informação e presunção de inocência? O trabalho constitui uma análise de conteúdo dos jornais Zero Hora e Correio do Povo no período de 07 a 18 de janeiro de 2004, na abordagem do caso da morte de doze crianças no norte do Estado, onde, no início daquele mês, um homem confessou as mortes. Percebe-se que, apesar de sequer haver processo, já que ainda em fase de inquérito policial, os dois jornais abordaram o suspeito como culpado, sendo que o jornal Zero Hora trazia em suas manchetes a caracterização do suspeito como “um matador no norte do estado”. O trabalho ainda está em andamento, mas algumas conclusões são possíveis como a necessidade de haverem limites à liberdade de informação quando percebida a existência de casos como este, que afrontam outros direitos igualmente fundamentais.

¹ Acadêmica dos Cursos de Direito e Jornalismo da Universidade Federal de Santa Maria.

² Orientador da pesquisa. Doutor em Comunicação e Cultura pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor do Curso de Comunicação Social da Universidade Federal de Santa Maria.

O DESPERTAR DO DIREITO

Karen Christine Estivaleta Corrêa¹
Luciane M. Padoin Dias²

O presente estudo enfoca o Direito, segundo perspectiva da Teoria Positivista de Hans Kelsen e da Teoria Crítica do Direito aludida por Antonio Carlos Wolkmer, que tem por característica “o desbravar caminhos”, de inovadora interpretação ao fundamentar-se em fatos circunstanciais em íntima conexão com a realidade circundante, atrelados a valores essenciais e suas questões sociais e de justiça. Com discurso revelador e desmistificador do uso da dogmática, avança-se no sentido de a crítica compreender amplo conhecimento, que não o dogmático-jurídico, com aspectos teórico-práticos, proporcionando à sociedade conceber e operacionalizar formas não repressivas e emancipadoras da prática jurídica. Ao Direito confere atualmente a discussão e dessacralização da prática concisa e racionalista das formas rígidas da dogmática jurídica, coisificadora e exaurida de Kelsen, que subjuga a condição humana, e aos avanços deste chamado “fenômeno jurídico”, que com largueza ambígua e elástica, propõem múltiplas interpretações, mais amplamente relacionando-as com certo tipo de ação, resultantes na “transformação da realidade e na libertação do ser humano”, aferidos em acórdãos que tratam de pessoas e de suas vidas. Esse pensamento crítico é vislumbrado nos seguintes acórdãos: Apelações Cíveis números 70008382863 e 70003434388, emanadas do Tribunal de Justiça do RS; onde se percebe o desapego à dogmática tradicional, voltando-se para a solução do caso concreto, em inovadores princípios constitucionais (função social da propriedade e dignidade), fazendo-se, constituindo-se um novo caminho em busca da justiça. Para a realização deste estudo fez-se utilizar os métodos - indutivo e hermenêutico. O primeiro porque se partiu da análise de casos particulares (decisões anteriormente citadas); e o segundo método foi utilizado em razão da necessidade de se interpretar, de realizar o contraponto entre a visão Kelseniana e a criticidade inovadora apresentada por Wolkmer.

¹ Acadêmica do 1º Semestre da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

² Orientadora. Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

Daniela de Oliveira Pires¹
Andrea Nárriman Cezne²

A presente pesquisa possui como ponto de partida a premissa de que o direito à educação é um instrumento para viabilizarmos a soberania de um país, no caso o Brasil, pois a produção de conhecimento nacional é uma poderosa ferramenta senão, a única forma de conseguirmos inserir nosso país dentro de um mercado mundial de uma maneira competitiva e não apenas subsidiária. A problemática que pretendemos responder com o desenvolvimento desse trabalho é a de considerando a necessidade de concretização do direito social à educação como direito social previsto no art. 6º da Constituição Federal, quais os limites jurídicos na formação de políticas públicas por parte do Estado no campo da educação superior. Esta pesquisa tem por objetivos analisar quais as possibilidades de limitações jurídicas na formulação de políticas públicas pelo Estado no âmbito da educação superior; estudar quais os limites do Estado como um ente regulador do direito social à educação no atual ordenamento jurídico; analisar a influência da crise do Estado na formulação de políticas públicas para a educação superior e, finalmente averiguar o papel que a educação superior tem exercido nos dias atuais no desenvolvimento do Brasil. Os métodos que melhor atendem as necessidades da pesquisa são dentre os métodos de abordagem utilizar-se á o método dialético, em razão de que o tema proposto apresenta um conteúdo dinâmico, dotado de contradições internas e manifesto na sua ação recíproca com outros fenômenos de ordem interdisciplinar, além do que a pesquisa partirá das assimetrias internas ao próprio Direito. Com relação ao método de procedimento será utilizado o método estruturalista pelo fato de que a pesquisa partirá de um fenômeno concreto para a pretensão de sugestões de modificações de modelos, acrescido ao método histórico, a fim de remontar o estudo dos períodos de formação do objeto da pesquisa. A pesquisa encontra-se em fase inicial de levantamento de dados bibliográficos e posterior fichamento das obras relacionadas com o tema, em seguida será feita a redação do trabalho, não havendo, portanto, resultados e conclusões definitivas.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)

² Orientadora. Doutoranda em Direito (UFRGS). Professora do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)

O DIREITO REFLEXIVO AMBIENTAL DA SOCIEDADE COMPLEXA

Guilherme de Azevedo¹
Délton Winter de Carvalho²
Leonel Severo Rocha³

O trabalho proposto está inserido no projeto de pesquisa “Comunicação Jurídica e Decisão” que relaciona a comunicação jurídica com os processos de tomada de decisão. Para tanto, inspira-se na Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann que observa o Direito como um sistema autopoietico. Assim, o trabalho parte do pressuposto de que há um grande problema em efetivar o Direito Ambiental sem se observar a dificuldade existente no acoplamento estrutural entre o sistema do direito e o ambiente ecológico. Esse acoplamento, tem sua complexidade ampliada devido ao fato do sistema do direito e o ambiente ecológico operarem com unidades referenciais diversas, sendo o sistema do direito estruturado em uma dimensão comunicacional (comunicação) e o ambiente ecológico em uma dimensão biológica (vida). As questões ambientais se chocam, portanto, com a estrutura paradigmática do Direito Tradicional, fixado em um ideal de certeza (segurança jurídica), numa racionalidade abstrata e em uma inserção individualista normativo-analítica, materializando um abismo epistemológico nas relações desenvolvidas entre o sistema do direito e o ambiente biológico. Nesse sentido, a partir desse pressuposto, busca-se a noção de risco para potencializar o processo de tomadas de decisões do direito, uma vez que esse se encontra na questão ambiental vinculado a uma busca de controle do futuro. O risco permite estruturar decisões futuras concebendo a imprevisibilidade das ressonâncias geradas por essas em outro sistema, assumindo assim, a impossibilidade de intervenções diretas e recíprocas entre os sistemas, devido às suas organizações auto-referenciais. Com isso, o objetivo desse trabalho é operacionalizar o Direito Ambiental sob um prisma reflexivo, utilizando a racionalidade sistêmica para aprimorar a programação condicional que se baseia em uma perspectiva *post factum* ineficiente no escopo de estabelecer metas (de caráter programático) ecologicamente adequadas. Para tanto, apresenta a perspectiva da co-evolução, descrito por Gunther Teubner como um processo consistente na produção de influências recíprocas indiretas entre os sistemas sociais, através de pontes de sentido, realizando pressões sistêmico-evolutivas passíveis de seleção e estabilização em conformidade com as estruturas e lógica sistêmicas. Tem-se como metodologia a perspectiva construtivista seguida por Luhmann, fundamentando-se em uma matriz pragmático-sistêmica, onde o conhecimento possui uma qualidade não hierárquica, sendo que tudo o que o sistema, no nível de suas operações, contempla como realidade é construção do próprio sistema. Os resultados obtidos até o momento foram estimulantes, mostrando a sofisticação da teoria sistêmica ao observar o direito tradicional com critérios diferentes, podendo-se citar como exemplo sua perspectiva transdisciplinar, indispensável na operacionalização/evolução do Direito Ambiental.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da UNISINOS. Bolsista de Iniciação Científica PIBIC/CNPq

² Co-orientador. Professor do Curso de Direito da UNISINOS

³ Orientador. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS

O ERRO SOBRE AS NORMAS PENAIS EM BRANCO E SOBRE OS ELEMENTOS NORMATIVOS DO TIPO NO DELITO PENAL ECONÔMICO

Fabio Agne Fayet¹

A presente pesquisa tem por objeto o estudo do erro no delito penal econômico, no tocante aos elementos normativos e às normas penais em branco, bem como seus reflexos e conseqüências. O método de trabalho adotado consistiu na pesquisa bibliográfica acerca do tema e assuntos correlatos, com posterior análise do material e elaboração de sínteses dos textos e julgados examinados, abrangendo, necessariamente, o enfoque do direito comparado e foi desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Manoel da Costa Andrade. Nosso desafio é delinear as conseqüências e reflexos das estruturas relativas ao erro e a consciência da ilicitude, no direito penal econômico, a partir do direito penal moderno justificado desde uma nova organização social (globalizada) despida de tolerância. Nesse sentido, o direito penal econômico oferece umas particularidades que se referem às questões da parte geral do ponto de vista da técnica legislativa ou como conseqüência de que o direito penal econômico abarca novos fenômenos sócio-econômicos e chega por isso a soluções novas quanto ao seu conteúdo. O tipo complementado, utilizado para definir os delitos econômicos, cumpre precisamente a mesma função que qualquer outro tipo. Por isso as leis penais em branco não devem encerrar problemas especiais sobre o erro nem sobre o conhecimento do dolo. O que se deve frisar é que não há certeza dentro da dogmática penal se o caráter incompleto do tipo penal importa conseqüências à teoria do dolo e do erro. O fato que ora se investiga é se as atuais estruturas do erro são eficientes e isentas de dúvidas quando se trata dos complementos das normas penais em branco, sempre presentes no direito penal econômico, uma vez que o agente não pode ser prejudicado por deficiência do próprio Estado que o quer punir. A consciência da ilicitude é, pois, um aspecto da teoria do delito que deve ser re-estudado e debatido a cada intento de criação de novas categorias de delitos. Desta forma, teceram-se algumas linhas de aproximação às normas penais em branco, com o intuito de justificar sua utilização na construção dos tipos dos delitos penais econômicos e, em capítulo seguinte, traçou-se um panorama acerca do erro, nos sistemas brasileiros e português, comparando-os brevemente, e, ao final, traçou-se um panorama acerca do tratamento dado ao erro sobre os elementos normativos e sobre as normas penais em branco, como forma de determinar ao final uma possível solução ao problema que ora se coloca: como se estrutura o erro no delito penal econômico, no tocante aos elementos normativos e às normas penais em branco?

¹ Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS, Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra (Portugal), Bacharel em Direito pela UNISINOS, Professor de Direito Penal da FADISMA e de outras instituições de Ensino Superior, Advogado Criminalista.

O EXERCÍCIO DA CIDADANIA NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO DAS LEIS: LIMITES E PERSPECTIVAS DA INSERÇÃO DO CIDADÃO NO PÓLO ATIVO DAS AÇÕES DE CONTROLE

Josianne Zanoto¹

Ricardo Hermany²

No Direito pátrio, o cidadão tem possibilidade de participar ativamente do controle de constitucionalidade das leis pela via difusa, em decorrência das próprias características desse instituto: a questão de constitucionalidade é suscitada no curso de um processo comum, no limite da relevância que possua para a solução do caso concreto. No entanto, essa modalidade de controle possui algumas limitações, o que legitima o questionamento da participação cidadã no controle concentrado das leis. A nova ordem constitucional, inaugurada pela Constituição Federal de 1988, conta com quatro espécies de ação de controle concentrado das leis, quais sejam: a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão e a ação de descumprimento de preceito fundamental. Não obstante, também nessas ações o cidadão tem acesso restrito. Há que ser ressaltar, no entanto, que as ações de controle de constitucionalidade visam essencialmente à garantia da supremacia da Constituição, bem como à efetivação dos direitos e garantias fundamentais nela inscritos. A participação direta do cidadão torna-se, por isso, premente e necessária: são os seus direitos que estão em jogo e que precisam ser defendidos das arbitrariedades estatais, além de garantidos não só no campo formal, mas também na esfera material. Some-se a isso a necessidade atual de conferir ao cidadão participação mais ativa em todos os setores da vida pública e política, onde a jurisdição constitucional ganha um lugar de destaque. Assim, resta clara a pertinência de verificar em que medida ocorre a participação do cidadão nas ações de controle de constitucionalidade concentrado das leis, bem como analisar a possibilidade de o mesmo ser incluído no pólo ativo das mesmas. O método de abordagem utilizado para a elaboração do artigo é o dialético, enquanto os métodos de procedimento adotados são o histórico, o comparativo e o monográfico. As fontes são essencialmente bibliográficas (doutrinária e jurisprudencial). Em um primeiro momento, analisa-se a evolução do controle de constitucionalidade no Brasil desde a Carta Imperial até a Constituição vigente, com ênfase à participação cidadã. A partir das deficiências do controle difuso e do cunho democrático e cidadão da nova ordem constitucional, verifica-se a medida de participação do cidadão nas ações de controle. Finalmente, examinam-se os limites e as possibilidades de inserir o cidadão no pólo ativo das ações de controle concentrado, adotando como pano de fundo a reforma e/ou hermenêutica constitucional. No caso específico da ação por descumprimento de preceito fundamental analisa-se a possibilidade de realizar a interpretação conforme a Constituição da Lei nº 9.882/99, que regulamentou essa modalidade de ação de controle. Ao final conclui-se pela possibilidade de ampliação do rol de legitimados nas ações de controle, embora seja possível criticar a efetividade de tal procedimento, enquanto não for fornecida aos cidadãos a educação necessária para que tomem consciência dos direitos que lhes são assegurados pela Constituição Federal.

¹ Autora - Docente da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) da disciplina de Teoria Geral do Estado, Mestranda em Integração Latino Americana (MILA) na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Especializanda em Direito Constitucional Aplicado no Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFSM. Endereço eletrônico: josiannezanoto@yahoo.com.br.

² Orientador. Professor do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz (UNISC)

O NEXO DE CAUSALIDADE NOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS

Maria Augusta Santos e Santos¹

O presente trabalho foi elaborado a partir de síntese bibliográfica, sob a orientação do Prof. Ms. Fábio Agne Fayet e do Prof. Pedro Krebs, e aborda a problemática do nexo de causalidade nos crimes omissivos impróprios, tendente a justificar a estruturação adotada pelo Código Penal brasileiro em matéria de imputação. Para tanto, estuda-se, em um primeiro momento, os crimes omissivos impróprios, a partir de sua definição, da estruturação da figuras do garantidor e das hipóteses em que alguém se coloca nessa posição. Ao depois, são estudadas as teorias acerca do nexo de causalidade dos crimes comissivos (a teoria da *conditio sine qua non* e a teoria da causalidade adequada) e dos omissivos (teoria naturalística e teoria normativa), bem como as principais críticas a estas teorias, para que se estabeleça a posição adotada pelo código penal no tocante à imputação. O nosso Código (no artigo 13 e em seus parágrafos) adota a teoria da equivalência das condições, limitada, nos delitos comissivos pela utilização da teoria da causalidade adequada, e, nos omissivos impróprios, pela teoria normativa. Assim, buscar-se-á o estudo do por que deste nexo causal ser normativo — sendo que o legislador no “caput” do artigo 13 equiparou a causalidade omissiva à ativa no plano naturalista, e, no parágrafo segundo, fez diferenciação com base na orientação normativa, ao mostrar a omissão como penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado —, e quais as estruturas que daí advêm, sem a pretensão de esgotar o tema ou trazer alguma novidade ao cenário jurídico, mas com a preocupação de fazer uma leitura ampla e completa, dentro dos limites próprios das monografias. Ao final deste, portanto, ter-se-á um panorama do tema proposto com as doutrinas nacionais e estrangeiras traduzidas para o português relativas ao tema, além da certeza de que o Código houve-se muito esclarecido ao adotar teorias diversas de nexo causal para estruturar a imputação.

¹ Aluna do Curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)

O PRAZO RAZOÁVEL DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA¹

Ana Carolina Machado Ratkiewicz²
Jânia Maria Lopes Saldanha³

A tutela jurisdicional em tempo hábil representa um direito fundamental da pessoa humana, alicerce do Estado Democrático de Direito Brasileiro. No Brasil, o amparo constitucional do prazo razoável, previsto nos documentos internacionais, encontra-se no parágrafo 2.º do artigo 5.º da Constituição Federal de 1988, ao dispor que “os direitos e garantias individuais não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.” Com efeito, o Brasil aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos em 26.05.1992, (Pacto de São José da Costa Rica), tendo incorporado ao direito pátrio o disposto no parágrafo 1.º de seu artigo 8.º, que menciona o fato de que toda pessoa humana tem direito à tutela jurídica dentro de um prazo razoável. Nessa esteira, sendo o acesso à Justiça um direito fundamental, traduzindo-se no exercício da cidadania, é imperioso o aprimoramento da técnica processual, a fim de que a prestação jurisdicional atenda à quantidade e complexidade das demandas características da sociedade contemporânea. A fim de realizar um estudo acerca do prazo razoável, verificando sua correspondência ao direito processual civil brasileiro atual, utiliza-se, na presente pesquisa, o método de abordagem dedutivo, eis que se parte de dados gerais para inferir-se uma verdade particular. Relativamente aos métodos de procedimento, são utilizados os métodos histórico e tipológico. Aquele é utilizado pelo fato de que se traça a evolução do direito fundamental de acesso à Justiça, verificando a sua influência no direito processual civil hodierno. Paralelamente, o método tipológico justifica-se em virtude de que se tentam estabelecer critérios de definição do prazo razoável como forma de propiciar o acesso à Justiça, definindo-se o conceito ideal do prazo para que a tutela estatal dos direitos seja realmente efetiva. O desenvolvimento do trabalho em apreço permite afirmar que a plena realização das garantias constitucionais somente se tornará possível através de uma interpretação autêntica do processo civil contemporâneo, de forma a ver-se o litígio resolvido de forma eficaz no tempo adequado. Nesse contexto, é possível dizer que as tutelas de urgência exercem importante papel na busca pela celeridade processual, contribuindo, conseqüentemente, para a efetividade da prestação jurisdicional. De fato, o direito fundamental de acesso à Justiça perpassa pela solução tempestiva das demandas, o que vai ao encontro da finalidade das tutelas diferenciadas.

¹ Trabalho desenvolvido como monografia do Curso de Especialização em Direito Constitucional Aplicado: uma abordagem material e processual, do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), sob a orientação da Prof.ª Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha.

² Aluna do Curso de Especialização em Direito Constitucional Aplicado: uma abordagem material e processual, do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA) e do Curso de Mestrado em Integração Latino-Americana (MILA), da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)

³ Orientadora. Professora da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

O RESGATE DA IMPORTÂNCIA DA DEMOCRACIA PARA A (RE)CONSTRUÇÃO DA AMÉRICA LATINA

LEONEL WALTER QUINTERO BACELO¹
JÂNIA MARIA LOPES SALDANHA²

Neste resumo busca-se compreender o sentido da democracia no contexto latino-americano hoje, isto implica fazer uma leitura dos acontecimentos e fatores históricos que determinaram a formação da independência dos Estados, os quais com o tempo passaram a ter uma estrutura sólida e foram caracterizados de Estados Democráticos de Direito, em cujo contexto o constitucionalismo adquiriu expressiva significação. Nesse contexto, a efetivação da democracia, é fruto de um largo processo histórico, no qual se situam alguns fatores, como a crise do Antigo Regime, o Iluminismo, a Revolução Industrial, a Revolução Francesa e a Independência dos Estados Unidos. Mas especificamente a influência dos Estados Unidos será a causa da formação do Caudilhismo, cujos expoentes irão defender os interesses político- econômicos das classes dominantes³. Estes levaram adiante um processo de independência que começou em 1808 a 1826. Após este período surgiram as primeiras constituições promulgadas. Assim também, como houve períodos de liberdade e democracia, também predominaram os regimes autoritários e as ditaduras militares. Só a partir de 1980 é que se pôde presenciar o renascer da democracia e um início, muito tênue, de respeito às Constituições. No entanto, generalizar a luta pela democracia deveria ser o objetivo fundamental dos governos latino-americanos. Esta foi a conclusão a que chegaram os chefes de governo da região reunidos no Chile durante a VI Conferência de Cúpula Ibero- americana, realizada em 1996⁴. Além de todos os esforços de consolidação democrática, continuam existindo deficiências na administração do poder, pelo fato de que o princípio de separação de poderes consagrado em todas as Constituições latino-americanas, muitas vezes é esquecido, e em lugar de serem distribuídas, as funções estatais são concentradas por alguns poderes gerando assim mais desigualdade e menos legitimidade do povo. Na atualidade assiste-se a um processo de racionalização do poder, o qual priva a possibilidade de se criar novas alternativas ou políticas que promovam o ideal democrático. A existência de um certo caráter permissivo, onde tudo vale, é denunciada por alguns. Em especial concede-se destaque a posição do Prof. Ovídio Baptista da Silva o qual afirma o seguinte: 'A sociedade atual absorve os antagonismos e cria um homem unipessoal'⁵, palavras que encontram consonância com o perda de identidade de que os Estados tem sido vítimas, a qual é absorvida por modelos externos que podem ferir, muitas vezes, a sua soberania e autonomia, como é o caso das corporações transnacionais. Salvo melhor juízo, a Democracia vista como sistema, deve sofrer algumas transformações de maneira que possa atender as necessidades primárias da população, um novo perfil para reavivar os princípios contidos nos ordenamentos e que também se inspire à luz das Constituições nas quais estão presentes todas as realidades possíveis a serem contempladas. Restabelecer a ordem democrática hoje implica diretamente deixar de lado os paradigmas impostos pelo capitalismo selvagem que impera na sociedade atual. Em outro aspecto, sugere-se a necessidade de repensar-se a educação como uma prática libertadora e eficiente para a promoção de valores éticos e dos ideais democráticos.

¹ Acadêmico da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

² Orientadora. Professora da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

³ Pozzobon Dutra, Luciane. História Geral Comentada. Santa Maria: Pallotti, 1997. P. 42.

⁴ Democracia, *Enciclopédia® Microsoft® Encarta*. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Todos os direitos reservados.

⁵ Palavras do Dr. Ovídio Baptista em Aula Magna conferida no dia 24 de setembro de 2004 no auditório da Fadisma.

O SURGIMENTO E COMPREENSÃO DA *SOFT LAW* NO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL

Rafael Santos de Oliveira¹
Ricardo Antônio Silva Seitenfus²

O Direito Internacional Público (DIP) passou por muitas transformações no século XX. Dentre elas, uma mudança no tradicional entendimento sobre suas fontes e sua vinculação aos Estados. Passou-se a discutir a presença de normas superiores à vontade dos Estados e que, portanto, não poderiam ser modificadas sequer por tratados internacionais. A esse tipo de norma, através da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969), deu-se o nome de *jus cogens* cujo conteúdo ainda é bastante discutido. Por outro lado, também emergiu um outro tipo de norma que ainda está em fase de compreensão, denominada de *soft law*. Essa situação conduziu a questionamentos acerca da contradição existente no direito internacional ao conferir a determinadas normas um caráter superior à vontade dos Estados e, ao mesmo tempo, reconhecer normas com eficácia tão branda. A *soft law*, refere-se à existência de normas flexíveis (progressivas), as quais constituem regras (não necessariamente jurídicas, podem ser regras morais ou de conduta) cujo descumprimento não acarreta nenhum tipo de sanção. Seu surgimento se deu a partir da relevância e da crescente atuação da diplomacia multilateral, contudo, até hoje seu conceito e limites se encontram em fase de construção. Uma das razões dessa dificuldade, pode ser percebida até mesmo pela ausência de tradução do inglês da expressão como ficou amplamente conhecida. Ao analisar os instrumentos de *soft law*, percebe-se que as denominações das normas que a integram variam bastante. Observa-se a preferência por *non binding agreements*, *gentlemen's agreements*, códigos de conduta, memorandos, declaração conjunta, declaração de princípios, ata final; e até, em algumas vezes, denominações que eram reservadas aos tratados internacionais, como acordos e protocolos. Busca-se com o presente projeto: a) estudar a *soft law* como instrumento no processo de reformulação das bases tradicionais do Direito internacional ao surgimento de novas fontes; b) analisar qual a carga de eficácia da *soft law*, especialmente no que tange à implementação de instrumentos de tutela ambiental multilateral. Na implementação de tais objetivos, são analisados textos normativos de proteção ambiental, bem como, doutrina internacional, na busca de elementos que possam responder as questões propostas. O trabalho ainda está em fase de execução e não possui resultado definitivo. Percebe-se, por enquanto, que a *soft law* não pode ser usada como fonte de direito, justamente por não ter seu conceito e campo de aplicação jurídico delimitado. Contudo, deve ser objeto de estudo dos juristas pois traz ao DIP novas características que, certamente, interagem com ele a fim de transformá-lo. Resta salientar que o objeto do estudo está focalizado no Direito internacional ambiental pois é justamente nesse novo ramo do DIP que tem surgido inúmeros exemplos de *soft law*. Pode-se tomar como exemplo, a Declaração de Estocolmo (1972), a Declaração do Rio (1992) e a Agenda 21 (1992). Assim, a abertura da diplomacia multilateral a outras fontes normativas, além dos Estados, traz ao debate a idéia de que o direito deve corresponder aos anseios da sociedade tendo nos instrumentos de *soft law* a possibilidade de se efetivar tais fins. Por fim, numa segunda etapa do projeto, pretende-se analisar a forma como a *soft law* poderá intervir junto à construção do Direito Ambiental da Integração, fator de suma importância para a efetivação do Mercosul.

¹ Mestrando em Integração Latino-Americana - MILA/CCSH/UFSM. E-mail: rafael.oliveira@via-rs.net

² Orientador. Prof. Dr. do Departamento de Direito/CCSH/UFSM.

OS DESAFIOS DO DIREITO: A NECESSIDADE DE HUMANIZAÇÃO JURÍDICA

Fernanda Coimbra Neves¹

Margareth Brancher²

Angela Araujo da Silveira Espindola³

O presente estudo consiste em atividade de pesquisa realizada na disciplina de História do Direito que teve por objetivo compreender os desafios da modernidade à ciência jurídica. Ora, não pesa dúvida que a ciência jurídica, hoje, passa por um grande desafio: o de dar conta dos novos direitos emergentes de uma sociedade que está em constante movimento social, econômico, político, cultural e educacional. A dogmática jurídica e o paradigma dominante não têm respostas satisfatórias para este desafio. Para os positivistas, em especial para Hans Kelsen, o direito era puro, isto é, era a representação fiel da lei que previa uma sociedade estática, imutável e previsível; por tanto com leis determinadas e sanções previstas. Atualmente, no entanto, testemunhamos um novo modelo de sociedade que passa por transformações constantes, em seus diversos aspectos (física, química, biologia e da informática), fato esse que leva a ciência jurídica a repensar a sua atuação. Para acompanhar esses avanços, são criados novos direitos como, por exemplo: leis de incentivo a preservação do meio ambiente; porém a legislação se contrapõe, quando incentiva a tecnologia de ponta criando assim um conflito de interesses. Para José Oliveira Alcebiades, em seu texto 'Teoria Jurídica e Novos Direitos', a ciência Jurídica, como está articulada hoje a partir do Estado Moderno, não dá conta dos novos direitos. Uma vez que ela se preocupa muito pouco com o meio social em que o homem está inserido e como o contexto pode interferir numa avaliação jurídica. Um dos grandes problemas do judiciário é acompanhar as inúmeras transformações do mundo atual, isso gera a necessidade de atualização das leis, que por sua vez causam um conflito de interesses e conhecimentos. Para tentar solucionar este conflito o autor sugere a geração de cinco novos direitos: a primeira geração, que trata dos direitos individuais; a segunda geração, preocupada com os direitos sociais; a terceira geração, referente aos direitos transindividuais (coletivos e difusos); a quarta geração, atinente aos direitos de manipulação genética e, por fim, a quinta geração, que cuida dos direitos da realidade virtual. Conclui-se que, o novo direito necessita de uma visão pluralista da ciência jurídica, capaz de observar as relações sociais e humanas dentro do seu contexto. Ademais, urge que uma melhor compreensão/interpretação das leis com vistas a atender aos desafios da modernidade

¹ Aluna do 1º semestre (D2) da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

² Aluna do 1º semestre (D2) da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

³ Orientadora. Professora de História do Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)

PATENTES NO BRASIL: A CONJUNTURA LEGAL E A NECESSIDADE DE POLÍTICAS DE INCENTIVO

Sheila Spode¹
Daiane Londero²
Marcos Cordeiro d'Ornellas³

Já é passado o tempo em que a acumulação de capital se fazia principalmente em capital tangível. Chegada a globalização, os avanços tecnológicos e a era da informação, vê-se os investimentos voltarem-se para o capital intangível. Este se trata do conhecimento, da habilidade proveniente da inteligência humana. Como resultado do capital intelectual, tem-se a Propriedade Intelectual, que engloba as patentes. No arcabouço internacional referente ao assunto destaca-se a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), que tem sua legislação baseada nos princípios da prioridade unionista, pedido internacional, reciprocidade e territorialidade. Ainda, a Convenção da União de Paris, de 1883 ensejou a harmonização internacional dos diferentes sistemas jurídicos nacionais relativos a Propriedade Intelectual. Também, na Rodada do Uruguai de 1993, surgiu o acordo TRIPs, como instrumento para a proteção da Propriedade Intelectual. A legislação brasileira abarca da Propriedade Intelectual no artigo 5º, inciso XXIX, da Constituição Federal, quando trata das patentes. Desta redação constitucional derivam leis que se incluem no ordenamento infraconstitucional brasileiro, como a Lei 9279/96 e o Decreto 2553/98, que tratam da Propriedade Industrial em geral. Ainda, no caso brasileiro, a Lei 9868/70, art. 2º, comina a criação do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), que tem a finalidade de executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a Propriedade Industrial tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica, bem como se pronunciar quanto à conveniência de assinatura, ratificação e denúncia de convenções, tratados, convênios e acordos sobre Propriedade Industrial. Embora haja interessante material legislativo sobre o assunto e exista ainda a presença do INPI, o Brasil continua ocupando péssima colocação internacional no contexto das patentes. O governo tem buscado incentivar a produção científica nas mais variadas formas, mas o INPI continua deficiente de auxílio econômico para dar continuidade ao seu importante papel de regulador da Propriedade Intelectual. Unido a esse problema, surge ainda a falta de uma cultura por parte da comunidade (jurídica ou não) na busca de maiores informações sobre o assunto, acarretando no atraso do desenvolvimento científico nacional. Esses são os principais fatores que dificultam o desenvolvimento das patentes no território nacional. O caminho para a auto-sustentação técnica parece longo, mas é somente incentivando a produção científica que ele será alcançado. Assim, popularizar a obtenção de patentes é uma excelente maneira de se utilizar o enorme potencial inventivo do povo brasileiro, transformando, cada vez mais, conhecimento em riqueza social e econômica.

¹ Aluna do Curso de Direito da UFSM e integrante do Grupo PIGS.

² Aluna dos Cursos de Direito e Economia da UFSM e integrante do Grupo PIGS.

³ Phd, professor da UFSM e coordenador do Grupo PIGS.

POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA CATEGORIA DO DIREITO AO LADO DAS REGRAS E PRINCÍPIOS?

Guilherme Böck¹
Julio Cezar Mahfus²

Apesar de não ser novidade a interferência estatal, no estado contemporâneo, na vida da sociedade, com a finalidade de atingir finalidades chamadas de interesse ou bem comum e tendo presente o desafio, mais atual do que nunca, de reforçar e qualificar o papel do direito na sua missão de organizar as relações sociais, ainda não existem muitos estudos com enfoque no tema das políticas públicas a partir de uma relação a ser estabelecida com a garantia dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição e com o Direito como ciência. A temática das políticas públicas somente passa a despertar maior atenção no meio jurídico a partir de uma visão pós-positivista, mais preocupada com as relações do direito com as outras ciências e buscando formas de acompanhar as mutações sociais de uma sociedade globalizada, dinâmica e complexa. Comparato apresenta o entendimento de que a legitimidade da ação estatal transfere seu fundamento da “expressão legislativa da soberania popular”, passando a basear-se “na realização de finalidades coletivas”, entendimento este, sem sombra de dúvida, inovador apresentando a idéia Loewenstein de uma reclassificação das funções do Estado com a tripartição dos Poderes passando a ser compreendida como “determinação de políticas, execução de políticas e controle de políticas”, onde se observa a substituição pura e simples da lei pela política pública. Dworkin aponta as “*policies*” como uma categoria das normas do direito ao lado das regras e dos princípios conceituando o que pode ser traduzido com políticas públicas: “Aquela espécie de padrão de conduta (standard) que assinala uma meta a alcançar, geralmente uma melhoria em alguma característica econômica, política ou social da comunidade, ainda que certas metas sejam negativas, pelo fato de implicarem que determinada característica deve ser protegida contra mudança hostil”. A partir destes conceitos discute-se as funções estatais na efetivação dos princípios e direitos fundamentais constitucionais e as possibilidades da atuação do Poder Judiciário nestas questões.

¹ Graduado em Direito (ULBRA/2002). Especializando em Gestão Pública Participativa (UERGS). Secretário de Saúde e Ação Social de Paraíso do Sul.

² Orientador. Professor do Curso de Direito da Universidade Luterna do Brasil (ULBRA/Cachoeira do Sul). Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC)

POLUIÇÃO AMBIENTAL VIRTUAL

Vitor Dias Silva¹

O presente artigo sustenta a existência de uma poluição ambiental virtual, usando, para a construção desse conceito, dos conceitos próprios ao meio ambiente e ao ciberespaço. O meio ambiente é notabilizado pelos seus aspectos natural, cultural e artificial: natural porque significativo da natureza e de seus elementos; cultural porquanto nas razões antropológicas; e artificial, o ambiente construído e seus equipamentos. O ciberespaço é o espaço de relacionamento virtual. Espaço construído e também cultural, por onde o homem mantém relações consumeristas, comerciais, profissionais, afetivas e, inclusive, sexuais. É um espaço ambiental de vivência humana. A poluição, embora registrada comumente por seus aspectos físicos (mesmo quando de perturbação sonora, por exemplo), não se encontra esgotada no seu conceito jurídico, pelo contrário, aberta às circunstâncias que notabilizem as interferências no meio ambiente. Na medida em que o ciberespaço pode ser considerado um espaço ambiental, aquelas interferências identificadas como *spams*, *cookies*, vírus etc, têm-se como poluição: uma poluição ambiental virtual, a qual necessita de um tratamento legal específico.

¹ Mestre em Direito. Professor de Direito Internacional Público da FADISMA.

POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO PELOS PAÍSES DO MERCOSUL

Marco Aurélio Antas Torronteguy¹

Ricardo Antônio Silva Seitenfus²

Pelo Princípio da Precaução, um risco ao ambiente ou à saúde humana deve ser evitado, mesmo havendo incerteza científica quanto a sua existência. Sua construção teórica e aplicação judiciária ocorreram no direito comunitário (União Européia – UE). Contudo, na Organização Mundial do Comércio (OMC) houve sua desconstrução dialética e limitação jurídica. Isso questiona sua real função: proteção à vida ou a mercados. No contencioso do Mercosul e no comércio intrabloco, já houve questões em que a aplicação desse Princípio poderia ter sido discutida. Entretanto, ainda não há resposta jurídica a respeito. Assim, investiga-se a possibilidade de sua aplicação no Mercosul, ou seja, em que medida pode haver a aplicação deste princípio jurídico pelos Membros do bloco. Para tanto, aplica-se o método de abordagem dialética, de análise crítica das fontes, bem como o método de procedimento comparativo (entre os dados coletados da OMC e da UE). As principais fontes documentais são textos oficiais do MERCOSUL, da UE e da OMC; as bibliográficas, obras nacionais e estrangeiras sobre o tema, bem como sobre áreas correlatas, como a filosofia e os direitos internacional, ambiental e constitucional. Após análise dos textos constitucionais dos Membros do bloco, sob enfoque da teoria da democracia ambiental, de Gomes Canotilho, os resultados preliminares apontam que essas Constituições não se opõem ao Princípio da Precaução. O próximo passo da pesquisa será a análise dos direitos originário e derivado do Mercosul.

¹ Autor: Mestrando em Integração Latino-Americana na UFSM.

² Orientador: Prof. Dr. do Mestrado em Integração Latino-Americana (MILA) da UFSM.

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: UM AVANÇO OU UM RETROCESSO?

Emanuele Abreu Rodrigues¹
Fábio Fayte²

Tendo em vista a atual discussão do Projeto de Lei que altera a idade de responsabilidade penal e ao se deparar com a importância especial que a mídia vem dando à questão, objetiva-se com o presente artigo, analisar a ideia de redução da idade para a responsabilização penal em nosso país, bem como se aprofundar quanto à efetivação e implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com o crescente aumento da população jovem infratora e o clamor da sociedade por mais segurança e mais justiça, resultaram nas propostas que tramitam pelo Congresso Nacional que visam a redução para 16 anos da maioridade penal. Hoje a maioridade penal se dá quando a pessoa completa 18 anos, isto porque o critério adotado pelo legislador nacional foi o critério etário. As propostas de colocação de adolescentes no sistema penitenciário de adultos através de emendas à Constituição Federal, surgem como forma ineficaz de tentar solucionar problemas, atendendo apenas àquelas decisões torradas à luz da emoção e não da razão. No entanto, faz-se necessária a observância de que, em nosso atual sistema jurídico, o adolescente infrator já é responsabilizado por seus atos, pois o ECA já os trata como sujeitos de direitos e responsabilidades, prevendo medidas sócio-educativas, inclusive com privação de liberdade para o adolescente infrator. Demonstrado está que inimizabilidade penal não é sinônimo de impunidade ou de irresponsabilidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente oferece uma resposta aos justos anseios da sociedade por segurança e, ao mesmo tempo, busca devolver a esta mesma sociedade pessoas capazes de exercer adequadamente seus direitos e deveres de cidadania. Inseridos nesta perspectiva, e como referencial teórico buscado, João Batista da Costa Saraiva, Jorge Trindade e o Relatório Azul, demonstram estudos sobre a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente e da eficácia de suas medidas sócio-educativas. Com base nas constatações pesquisadas, falar em redução da maioridade penal no Brasil é perpetuar a falta de perspectiva de vida para milhares de jovens. Destinar adolescentes cada vez mais jovens para o sistema prisional é andar para trás. Mas tudo isso é apenas uma resposta imediata e não uma solução. O importante é desenvolver uma consciência crítica, provocar uma maior discussão sobre o tema e constatar que não é reduzindo a maioridade penal que resolverá ou minimizará o problema. Tudo é uma questão de bom senso.

¹ Advogada, Pós-Graduada em Direito Processual na FADISMA, Faculdade de Direito de Santa Maria.

² Orientador, Advogado e Professor da FADISMA, Faculdade de Direito de Santa Maria.

SOBERANIA: RECONSTRUÇÃO OU DESCONSTRUÇÃO FRENTE AO PROCESSO INTEGRACIONISTA?

Átila do Nascimento; Andréia Trevisan; Marinês Dalla Valle¹
Josianne Zanoto; Valéria Ribas do Nascimento; Vitor Dias Silva²

A soberania, um dos elementos essenciais do Estado, tal como foi conceituada originariamente, detinha as características de absolutismo e perpetuidade. Não obstante, desde o Século XVI, quando iniciou a formação dos Estados nacionais até a atualidade, esse conceito sofreu inúmeras mutações e reformulações. O fenômeno da globalização, que se caracteriza, *grosso modo*, por uma intensa circulação de bens, capitais e tecnologia, é um dos fatores que contribuem para o questionamento acerca da soberania estatal. Com efeito, lógica de mercado atualmente vigente, por vezes, substitui o poder soberano estatal nas decisões internas. A formação de blocos econômicos é fruto da busca pela realização de interesses coletivos, não efetivados isoladamente pelos países que deles fazem parte, visando ao enfrentamento do processo de globalização. Assim sendo, os Estados partícipes da integração regional acabam por delegar algumas competências, antes estatais, para entidades a ele estranhas. Nesse sentido, o processo integracionista é questão intimamente ligada à soberania. Bem por isso, torna-se pertinente questionar se a soberania dos países membros desse processo de integração sofre alteração ou, até mesmo, desaparecimento, diante dessa nova realidade. Para a feitura do estudo, em um primeiro momento, conceituou-se o elemento soberania em sua concepção clássica. Posteriormente, analisou-se o processo de formação de blocos econômicos e os seus reflexos no elemento soberania. A partir disso, conclui-se que o processo integracionista altera, em parte, o conceito de soberania, mas esse, na sua essência, se mantém. Ou seja, ainda é válido enumerá-lo entre os elementos caracterizadores do Estado. Para realização do estudo utilizaram-se os métodos de procedimento histórico, comparativo e monográfico e o método de abordagem dialético.

¹ Acadêmicos do 2º Semestre Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

² Orientadores. Professores da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

SOLUÇÃO LEGISLATIVA QUE VENHA A RESPONDER AOS ANSEIOS DA SOCIEDADE NA QUESTÃO PERTINENTE A POÇOS TUBULARES

Gustavo Madeira da Silveira¹
Luiza Simões Cozer²
Anarita Araújo da Silveira³
Michele Oliveira Teixeira⁴

A água, tema da Campanha da Fraternidade de 2004, é uma das maiores preocupações do futuro da humanidade. Pois, apesar de ser a substância simples da biosfera, de maior abundância, a sua parcela consumível para os seres humanos é de aproximadamente 3 % apenas. A legislação brasileira em torno dos recursos hídricos é muito esparsa, com um emaranhado de leis, decretos e portarias, que acabam gerando polêmica, de uma enorme comoção social, como é o caso das águas subterrâneas e a possibilidade do seu uso através da captação por fontes alternativas, mais especificamente, através de poços tubulares, daí, a atualidade e relevância do tema. No Estado do Rio Grande do Sul, gerou-se um conflito em torno desta questão, onde os perfuradores de poços e sindicatos defendem a inconstitucionalidade do artigo 87 do Decreto Estadual 23.430/1974, que veda a utilização de fonte alternativa onde houver rede pública de abastecimento. Em contraposição, os órgãos públicos, como Companhia Riograndense de Saneamento (CORSAN), Departamento Estadual de Recursos Hídricos (DRH), Secretaria Estadual de Saúde (SES) e Ministério Público, se utilizam desse, pela sua validade. Utilizou-se o método hipotético-dedutivo, primeiramente, fazendo-se uma pesquisa de campo realizada com os síndicos, verificando-se a falta de conhecimento legislativo e educação ambiental nos condomínios em que há poços, e, ainda, a expectativa em relação a uma resposta que venha a atender aos anseios da comunidade, na busca da efetivação da cidadania. Utilizou-se como bibliografia básica as obras, Direito Ambiental Constitucional, de José Afonso da Silva; Legislação de Recursos Hídricos, da Secretaria Estadual de Meio Ambiente; e Direito do Ambiente, de Edis Milaré. A partir do estudo da legislação, da doutrina e das inúmeras conversas realizadas com perfuradores de poços, engenheiros, sindicatos, FEPAM, Vigilância Sanitária, SISÁGUA, DRH/RS, entre outros, constatou-se, que, apesar de ser privativamente competência da união de legislar sobre poços conforme a Constituição Federal, é concorrente aos Estados legislar sobre questões ambientais, de bens públicos sobre seu domínio e saúde pública. Como resultado final desta pesquisa, conclui-se que não há inconstitucionalidade no artigo 87 do Decreto Estadual 23.430/1974, por tratar-se de saneamento básico do abastecimento de água, ou seja, matéria pertinente à proteção do meio ambiente e saúde pública. Faz-se necessária ainda, análise referente à aplicabilidade do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor no abastecimento público e o direito adquirido de quem construiu poços na cidade de Santa Maria no período da vigência da lei municipal 2779/86, sendo este, resultado parcial da pesquisa.

¹ Acadêmico do 6º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)

² Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)

³ Professora. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC).

⁴ Professora. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC).

TEATRO ENTRE/MENTES: O DIREITO ATRAVÉS DA ARTE.

Cândice Moura Lorenzoni¹

Teatro Entre/Mentes é um projeto que faz parte da Política Cultural da Faculdade de Direito de Santa Maria, visando à reflexão sobre a formação não somente técnica, mas também humanista dos operadores jurídicos, bem como seu papel na sociedade, buscando subsídios na arte, através do teatro. Partindo desse pressuposto, o projeto visa oportunizar aos graduandos interessados, atividades teatrais de ordem prática priorizando o jogo e a improvisação, elementos inerentes ao fazer teatral, iniciando assim os participantes na linguagem proposta. Deve-se, contudo, buscar relações com o ensino de Direito, o que virá contribuir na formação desses futuros profissionais. Esse trabalho constituirá a base para a montagem de espetáculos a partir de textos que tragam discussões e reflexões ligadas ao Direito. O projeto iniciou em março de 2004 e, como uma primeira experiência, foram apresentadas ao público no mês de agosto, duas esquetes chamadas “Pequenas Cenas do Cotidiano”, a partir de crônicas de Luis Fernando Veríssimo. Atualmente contamos com duas turmas, estando a primeira em fase de preparação de espetáculo, a partir do texto de Sófocles - Antígona, o qual deverá ser apresentado em dezembro próximo.

¹ Graduada em Artes Cênicas pela UFSM e Pós- Graduada em Teatro Educação pela UPF- Coordenadora do Grupo de Teatro Entre/Mentes da FADISMA.

VITÓRIAS DA ILEGALIDADE

Deives Scalcon¹

Todos sabem a grande capacidade de convencimento que tem a militância dos partidos políticos, principalmente a já famosa, “boca de urna”. Quando a diferença do candidato vitorioso para os candidatos derrotados é muito pequena pode-se dizer que a militância, durante a “boca de urna”, foi fundamental para a vitória. Nada contra quem usou este expediente, mas o processo eleitoral fica comprometido, a medida que um partido usa essa prática de forma tão explícita, enquanto os outros não o fazem. Aqui em Santa Maria a diferença entre o primeiro e o segundo colocado foi de pouco mais de 0,5% dos votos, menos de 900 votos. Pode-se dizer que a eleição foi decidida pela militância, que foi ganha na “boca de urna”. É evidente a falta de condições de controlar a ação das pessoas durante a “boca de urna”, no entanto é preciso que se faça alguma coisa sob pena de o processo eleitoral ser questionado. A repressão sobre esse tipo de ação não é eficaz e as punições não assustam ninguém, visto que isso se repete a cada eleição. Em muitos locais a eleição foi parelha, tivemos até um empate, onde o pleito foi decidido pela idade dos candidatos. No caso dos vereadores estas pequenas diferenças também ocorreram e muitos se elegeram graças ao trabalho feito na “boca de urna”. O resultado seria o mesmo se ninguém tivesse feito “boca de urna” ou se todos tivessem liberdade para fazê-lo? Provavelmente não, entretanto chorar o leite derramado de nada serve para quem perdeu. Uma solução seria concentrar os eleitores em poucos lugares, controlar o acesso das pessoas acabando com a ação dos militantes. Talvez o mais justo fosse liberar a “boca de urna” para todos, as chances seriam iguais e o processo não poderia ser questionado. Como está sempre poderá ser dito que certas vitórias são vitórias da ilegalidade.

¹ Acadêmico da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

**VOX POPULI, VOX DEI:
A CRÍTICA À DOCTRINA CLÁSSICA DE DEMOCRACIA EM JOSEPH SCHUMPETER**

Douglas Storchi Carlo¹
Luiz Fernando Caminha dos Santos²

A partir da contraposição da regra eleitoral (vontade da maioria) com a da representação política (vontade coletiva), objetiva-se identificar algumas das indagações que J. Schumpeter faz à noção tradicional de democracia. Busca-se processar esse raciocínio através de processos complementares de análise e síntese, visando a apreender aspectos determinantes de sua mais importante obra - *Capitalismo, Socialismo e Democracia* - por meio de consultas à doutrina especializada. Ícone na história do pensamento moderno, o autor procura rever preceitos fundamentais do liberalismo clássico, relacionados à idéia de uma *vontade popular* claramente definida. Questionando a capacidade e a disposição do indivíduo para o agir político, discriminar fatos e responsabilizar-se pela gestão pública, alerta para os perigos da abstração volitiva elaborada pela doutrina contratualista, para a qual a lei é a expressão da *vontade geral*, constituindo-se o Estado numa sociedade política e juridicamente organizada para a realização do *bem comum*. Para Schumpeter, no entanto, não seria possível identificar anseio num contingente de demandas sobre o qual todos os indivíduos estivessem de acordo, porquanto sejam seres naturalmente diferentes, tendo ambições e interesses simultaneamente distintos. Logo, nem mesmo o acerto sobre suas pretensões traduzir-se-ia, necessariamente, em proveito comum para todos os envolvidos. Ademais, a debilidade lógica e racional do *sujeito típico*, nos processos de mentalidade coletiva, poderia fazer com que essa *voz popular uníssona*, assim formulada, pudesse ser explorada por grupos ou indivíduos cujos interesses seriam econômicos e idealísticos. Diante dessas constatações, oferece sua crítica ao paradigma (*jus*)*natural e utilitarista*, articulado ora pelo Estado liberal, ora pelo socialista, enquanto garantia de satisfação coletiva. Em que pese a incongruência de algumas de suas premissas teóricas, torna-se inquestionável que a noção de *vontade coletiva* mostra-se tão pouco genuína quanto vulnerável a toda forma de manipulação política. Aliás, as experiências históricas têm evidenciado que, muito embora o pluralismo e a relatividade cultural impliquem obstáculos à governabilidade, eles constituem, senão a única, a melhor lógica à compatibilização dos mais divergentes interesses sociais. Daí a importância do debate acerca do discurso democrático - especialmente requisitado em tempos eleitorais - ao apontar para uma representação eleitoral que melhor espelhe a complexidade das sociedades contemporâneas, na tentativa de reconstruir os vínculos entre o eleitor e seu representante político.

¹ Bacharel em Direito; Especializando em Pensamento Político Brasileiro (UFSM).

² Prof. Departamento de Direito e Mestrado de Integração Latino-Americana (UFSM).