



entrementes

Semana Acadêmica da FADISMA

▪ **ANAIS 2005** ▪



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

FADISMA, Faculdade de Direito de Santa Maria, 2005.

Anais da 2ª Semana de Ensino, Pesquisa e Extensão - ENTRE/MENTES FADISMA; por FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria; Santa Maria, 2005. 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 2ª Semana de Ensino, Pesquisa e Extensão - ENTRE/MENTES FADISMA realizada no período de 7,8 e 9 de novembro de 2005.

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

ÍNDICE	03
MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA ANALISADO A PARTIR DA PRINCIPIOLOGIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL	06
A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: ANÁLISE ACERCA DA SUBSTANCIALIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO E DOS MECANISMOS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL APTOS A REALIZÁ-LOS	08
A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU	10
A “REINVENÇÃO” DA DEMOCRACIA: DA REPRESENTAÇÃO À PARTICIPAÇÃO	12
A HERMENÊUTICA JURÍDICA: O DESVELAR DA CONSTITUIÇÃO E A SUPERAÇÃO DA CRISE CONSTITUCIONAL	13
O PODER SOCIAL DOS JUÍZES E (EM) SUA ESTRUTURAÇÃO	14
UMA CRÍTICA À DOGMÁTICA JURÍDICA A PARTIR DA ABERTURA E SUBSTANCIALIZAÇÃO DA ORDEM CONSTITUCIONAL: A EXPERIMENTAÇÃO HERMENÊUTICA NO COTIDIANO BIOÉTICO	15
ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RURAL POR ESTRANGEIROS	17
NOVAS CONCEPÇÕES DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES: PODER JUDICIÁRIO LEGISLADOR	18
FRUSTRAÇÃO: ELEMENTO SIMBÓLICO DE LIGAÇÃO ENTRE O PSICÓLOGO E O JUIZ	20
A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR MEIO DA EDUCAÇÃO	21
A BUSCA PELA PAZ: UMA QUESTÃO CONTEMPORÂNEA, SOB A ÓTICA DE KANT	23
NA BUSCA DA VERDADE REAL (?): O DESENCONTRO ENTRE OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NA GESTÃO DA PROVA E O SISTEMA ACUSATÓRIO ADOTADO PELA CARTA MAGNA	25
A DELINQUÊNCIA JUVENIL A PARTIR DE ESTUDO DE CASO NA CIDADE DE SANTIAGO	27
OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E O DESVALOR DA PROVA COLHIDA NO INQUÉRITO POLICIAL	29
A DIFERENCIAÇÃO AUTOPOIÉTICA DOS PROBLEMAS JURÍDICO-TRANSNACIONAIS	31
O DIREITO AGRÁRIO E O ACESSO A TERRA COMO PASSO À CONSOLIDAÇÃO DA CIDADANIA NA AMÉRICA LATINA	33
A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL NOS MUNICÍPIOS DO RIO GRANDE DO SUL: UM ESTUDO JURÍDICO-ECONÔMICO	35
MAGISTRATURA E DECIDIBILIDADE NO PROCESSO CIVIL: O PODER DO JUIZ ENTRE A VINCULAÇÃO E A DISCRICIONARIEDADE	37
A FUNÇÃO SOCIAL DA PENA PARA GÜNTHER JAKOBS	39
A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DA MISERABILIDADE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIAS	41
DIFERENCIAL DE PODER DECISÓRIO E ATITUDES POLÍTICAS DAS CLASSES DE ELEITORES NA CONSULTA ACADÊMICA DA UFSM EM 2005	43
PENA DE MORTE? A IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DESSE TIPO DE PENA NO BRASIL	45
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO: PERSPECTIVAS PRINCIPOLÓGICAS E A VINCULATIVIDADE DOS CONTRATOS À NOVA ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL	46
A DINÂMICA DA REINTEGRAÇÃO	48

A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CURADOR DO MEIO AMBIENTE E A CONSCIÊNCIA ECOLÓGICA MODERNA	50
SOJA TRANSGÊNICA E A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL	52
A RECEPTIVIDADE DO ESTATUTO DE ROMA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04	54
RE-ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS FRENTE A UMA VISÃO CIVIL-CONSTITUCIONAL DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	56
LETRAS E DIREITO: UMA LIGAÇÃO ATRAVÉS DA COERÊNCIA TEXTUAL	58
LEI 4.131/62: A “LEI DO CAPITAL ESTRANGEIRO” E SUA EFETIVIDADE SOBRE A ECONOMIA BRASILEIRA	60
O DANO MORAL AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO	62
SÚMULA VINCULANTE: VANTAGENS E DESVANTAGENS DE SUA IMPLANTAÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	64
A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A CRIANÇA EM SANTA MARIA NO PERÍODO DE 1990 - 2000	66
JURISPRUDÊNCIA DA PRECAUÇÃO E TEORIA DOS SISTEMAS: A CRISE DA FORMA NA DECISÃO JURÍDICO AMBIENTAL	68
O DIREITO DAS OBRIGAÇÕES EM FACE DA GLOBALIZAÇÃO: REGRAS E PRINCÍPIOS A QUE SE VINCULAM AS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS INTERNACIONAIS	70
EM QUE MEDIDA O DIREITO COSMOPOLITA É CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA A PAZ ENTRE ESTADOS?: UMA LEITURA DE KANT	72
ORIENTAÇÃO SEXUAL: UMA AGRAVANTE PARA O CRIME DE INJÚRIA E A APLICAÇÃO DA TEORIA MISTA DA PENA SOBRE ELE	74
A RECEPTIVIDADE DO ESTATUTO DE ROMA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04	76
PRINCÍPIOS OBRIGACIONAIS NAS RELAÇÕES ENTRE ESTADOS	78
POLÍTICAS PÚBLICAS E BIOÉTICA	79
PRESSUPOSTO KANTIANO PARA A FORMAÇÃO DE UMA ALIANÇA ENTRE ESTADOS PARA A OBTENÇÃO DA PAZ	81
OPINIÕES CONSULTIVAS: O CAMINHO PARA A COOPERAÇÃO JURISDICCIONAL NO MERCOSUL	83
O PAPEL DO CENTRO DE APOIO E REFERÊNCIA AO IDOSO (CARI) NA EFETIVAÇÃO DO ESTATUTO DO IDOSO	85
O PRINCÍPIO DE BOA-FÉ OBJETIVA: SUA SIGNIFICAÇÃO E APLICAÇÃO NO ÂMBITO JURISPRUDENCIAL	87
IMPLICAÇÕES DA TEORIA DE PETER HÄBERLE: HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL PLURALISTA E DEMOCRÁTICA	89
APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL	91
POSITIVISMO VERSUS CONSTITUCIONALISMO: EM BUSCA DE ALGUMAS PROJEÇÕES HERMENÊUTICAS	93
A INSERÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DE CUNHO TRABALHISTA NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE COMÉRCIO – A CLÁUSULA SOCIAL	94
EDUCAÇÃO PARA A CIDADANIA: CAMINHO PARA A MATERIALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS?	96
PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS: UM MODELO PARA O BRASIL	98
A ARGÜIÇÃO INCIDENTAL: LIGAÇÃO ENTRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO E O CONCENTRADO	100

O ABORTO NOS CASOS DE ANENCEFALIA: UMA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO NASCITURO?	102
UM (NOVO) OLHAR ÀS TUTELAS PREVENTIVAS	103
CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA: AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA FRENTE AO NOVO CÓDIGO CIVIL	105
TERCEIRIZAÇÃO DA MÃO-DE-OBRA ATRAVÉS DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO: ALTERNATIVA JURIDICAMENTE VIÁVEL OU FORMA DE FLEXIBILIZAÇÃO (PRECARIZAÇÃO) DOS DIREITOS TRABALHISTAS?	107
O SPAM E A LEGISLAÇÃO PENAL	110
O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NA BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO CENÁRIO INTERNACIONAL	112
DIREITO DE FAMÍLIA E MEDIAÇÃO FAMILIAR: MUITO ALÉM DO POSITIVADO	113
FATO JURÍDICO: DA CRIAÇÃO AOS ELEMENTOS DIFERENCIADORES	115
PROJETO CIDADANIA: ESTATUTO DO DESARMAMENTO	116
OS DIREITOS HUMANOS COMO LIMITE À SOBERANIA ESTATAL	117

Movimento de acesso à justiça analisado a partir da principiologia do Juizado Especial Cível¹

Ademar Pozzatti Junior²
Alexandre Missaggia Vaccari³
Jânia Maria Lopes Saldanha⁴

O presente estudo visa investigar a atuação do Juizado Especial Cível tendo em vista a sua efetividade através do tempo. Busca-se mostrar que os seus princípios norteadores - informalidade, oralidade, celeridade, simplicidade e economia processual - aliados à tempestividade, efetivam o acesso à justiça no Juizado Especial Cível. Parte-se da necessidade de um efetivo acesso à justiça, que se contraponha a morosidade e a inefetividade do processo contencioso, para discutir qual o tratamento que vem sendo dispensado na busca da superação de tais obstáculos. Objetiva-se discutir e analisar a maneira de proporcionar ao cidadão o acesso à justiça, como uma das mais importantes garantias na efetivação dos direitos fundamentais. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, mas sim, de viabilizar o direito a uma ordem justa, igualitária não apenas juridicamente, como também, técnica e economicamente. Para isso faz-se necessário, o reconhecimento dos direitos fundamentais, especialmente o do livre acesso ao poder judiciário como cerne na consolidação do Estado Democrático de Direito. Buscando facilitar o tão desejado acesso a justiça, proporcionando o seu alcance a todos que são contemplados pela lei, sem distinções de qualquer natureza, bem como, proporcionando uma tutela pronta e consentânea com justa e célere realização, principalmente, de menor custo e, para implantar uma nova mentalidade jurídica, voltada a desburocratização do aparelho judiciário, desformalizando a sua ritualística processual, criaram-se os Juizados Especiais como possível alternativa ao paradigma racionalista. Isso porque o sonho iluminista de se chegar às verdades claras e indiscutíveis através do procedimento ordinário, por natureza contencioso e lento, já não supre as necessidades atuais de uma justiça célere e efetiva. Como método de trabalho, foi usada extensa bibliografia relacionada com o assunto. Foram consultados alguns processos que tramitaram no Juizado Especial Cível de Santa Maria, onde foi constatado a materialização dos princípios norteadores da Lei 9.099/95, buscando sempre a conciliação entre as partes, não visando apenas a solução da lide, mas também, em sentido lato, a dissolução dos conflitos sociais satisfação das pretensões, em sentido lato, além da prevenção de futuros litígios. Do que foi pesquisado, foi possível constatar que o Juizado Especial Cível de Santa Maria cumpre sim a sua finalidade de conciliar, julgar e executar causas cíveis de menor complexidade, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, convergindo para a viabilização do amplo acesso ao judiciário e na busca da conciliação entre as partes sem a violação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Palavras-chaves: juizado especial cível – principiologia – acesso à justiça

Referências Bibliográficas:

ARRUDA ALVIN, Manual de Direito Processual Civil, Vol. 1, 8 ed; São Paulo, Ed. Revistas dos Tribunais, 2003.

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado “Movimento de acesso à justiça analisado a partir da principiologia do Juizado Especial Cível”, iniciado em 01/09/05, com apoio da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

² Autor. Aluno de graduação do 7º semestre da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: juniorpozzatti@brturbo.com.br

³ Autor. Aluno de graduação do 7º semestre da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: alexandremvaccari@hotmail.com

⁴ Orientadora: Advogada. Professora (FADISMA/UFSM). Doutoranda em Direito/UNISINOS. E-mail: jania@smail.ufsm.br

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Fabris. 1988.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais. 8ª edição – São Paulo. Saraiva. 2005.

PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. 6ª edição – Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2005.

PORTANOVA, Rui. Motivações ideológicas da sentença. 6ª edição – Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2003.

MORIN, Edgar. A cabeça bem feita: repensar a reforma, reformar o pensamento. 10ª edição. Rio de Janeiro. Bertrand Brasil. 2004.

REVISTA DA AJURIS, Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, nº 90. Porto Alegre. Ajuris. 2003.

REVISTA DA AJURIS, Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, nº 84. Porto Alegre. Ajuris. 2001.

REVISTA DA AJURIS, Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, nº 90. Porto Alegre. Ajuris. 2003.

Instituição de Origem:

Universidade Federal de Santa Maria

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: ANÁLISE ACERCA DA SUBSTANCIALIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO E DOS MECANISMOS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL APTOS A REALIZÁ-LOS¹

Adriana Dornelles Farias²
Angela Araujo da Silveira Espindola³

O presente trabalho objetiva apresentar estudo sobre os direitos fundamentais sociais no contexto do Estado Social e das “promessas da modernidade”, e, caracteriza-se como pesquisa de cunho bibliográfico. Num primeiro momento, torna-se necessário tecermos algumas considerações acerca da crise dos direitos sociais. O primeiro capítulo, tem esse condão, isto é, estudarmos a questão dos direitos sociais previstos constitucionalmente frente ao fenômeno da globalização econômica. Para tanto, imprescindível fazermos uma análise acerca dos mecanismos aptos a obrigar o poder público a realizá-los, na medida em que ainda não são efetivos no Brasil. A concretização dos direitos sociais, contemplados na Carta Magna, é um dos objetivos primordiais da República brasileira. Aliás, possuímos uma Constituição riquíssima em garantias e direitos fundamentais, porém nos falta a concretude desses direitos, falta realização de políticas públicas que os tornem efetivos. E é preciso ficar claro que sem a concretização dos direitos sociais, jamais atingiremos os objetivos fundamentais da República brasileira, contemplados no art. 3º da Constituição, como “a Sociedade livre, justa e solidária”, redução das desigualdades sociais, etc. Nesse contexto, e com intuito de serem efetivos e plenamente realizáveis os direitos fundamentais, em especiais os direitos sociais, imprescindível sejam as leis interpretadas conforme a Constituição em sua essência, ou seja, sua substancialidade. Evidentemente todos os Poderes estão vinculados ao cumprimento dos direitos fundamentais. E para aqueles que insistem em descumpri-las, a Constituição prevê mecanismos de justiça constitucional que atuam no controle de constitucionalidade, entre eles a arguição de descumprimento de preceito fundamental se apresenta como mecanismo de preservação dos direitos fundamentais, isto é, um importante meio para se buscar proteção constitucional quando um direito fundamental é violado pelos poderes públicos. Precisamos ter em mente que, o Estado do Bem-Estar Social ainda não se realizou no Brasil. Aliás, as promessas da modernidade, aqui, previstas no pacto constituinte de 1988, ainda precisam ser realizadas. Temos uma sociedade carente de realização de direitos, embora a Constituição garanta estes direitos da forma mais ampla possível. Mas, apesar dessa triste realidade, não significa que o Brasil não possa ter autonomia para criar políticas públicas capazes de realizar a justiça social e os desígnios da Constituição de 1988. No texto da Lei Suprema há um conjunto de normas essenciais, não cumpridas, e de promessas que precisam ser resgatadas. Desta forma, consideramos fundamental que as demais normas sejam interpretadas essencialmente conforme o texto constitucional, em sua substancialidade. Que os mecanismos de justiça constitucional sejam efetivos no resgate dos direitos sociais, e que as instituições aptas a exercerem o controle constitucional funcionem para que estes direitos se concretizem.

Palavras-chaves: Constituição - direitos fundamentais – estado democrático de direito – substancialização – hermenêutica

¹ Resumo referente a artigo científica apresentado para a disciplina “Os movimentos constitucionais do século XX, a teoria da Constituição, a teoria da inconstitucionalidade e o modelos de controle de constitucionalidade”, ministrada pela Professora Angela Araujo da Silveira Espindola no Curso de Especialização em Direito Público da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), em 2005/2.

² Autora. Pós-Graduada em Direito Público pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: adrianadfarias@hotmail.com

³ Orientadora. Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS). Coordenadora de Pesquisa e Monografia Jurídica da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: angela@fadisma.com.br

Referências Bibliográficas

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 15ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.

Instituição de Origem:

FADISMA – Faculdade de Direito de Santa Maria.

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU.¹

Alexandre de Ugalde Gründling²
Guilherme da Cruz Silveira³
Humberto Hartmann Phillipsen⁴
Marco Aurélio Antas Torronteguy⁵

A presente pesquisa trata da responsabilidade civil no âmbito do direito comunitário europeu. Pergunta-se em que medida são aplicados os princípios gerais de direito obrigacional a estas relações obrigacionais *sui generis*. O problema enfrentado se justifica na percepção de que é de extrema novidade para o direito que uma Organização Internacional (OI) possa ser objetivamente responsabilizada extracontratualmente por danos a particulares, bem como que um Estado possa ser responsabilizado extracontratualmente perante uma OI através da provocação de um particular. Assim, objetiva-se conhecer esta espécie de responsabilização civil, para verificar em que medida são aplicados os princípios comuns ao direito obrigacional. O método de abordagem adotado é o método dialético, em função das contradições internas inerentes ao tema (público versus privado, interno versus internacional). O método de procedimento seguido é o de estudo de caso, enfocando o estudo jurisprudencial do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, cujas decisões desenham o conteúdo jurídico dessa responsabilidade. Em caráter preliminar, já se têm resultados referentes à obrigação do Estado de indenizar o particular prejudicado pela não execução de diretivas dentro do prazo estabelecido para tanto, os quais indicam que o direito comunitário impõe uma nova forma de responsabilização estatal, que se dá verticalmente (através de mecanismos comunitários) e não horizontalmente (sistema clássico dos freios e contrapesos). O próximo passo será o estudo da responsabilização dos próprios órgãos comunitários quando causem danos aos particulares.

Palavras-chave: responsabilidade civil – estado – direito comunitário.

Referências Bibliográficas:

VENTURA, Deisy de Frentas. Ensinar Direito. Barueri: Manole, 2004.

LOPES, Jânia Saldanha. Cooperação Jurisdicional: Reenvio Prejudicial: um mecanismo de Direito Processual a serviço do Direito Comunitário: perspectivas para adoção no Mercosul. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2001.

GARCÍA, Ricardo Alonso. Las Sentencias Básicas Del Tribunal de Justicia De Las Comunidades Europeas. Boletín Oficial Del Estado Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid, 2003.

D'ARCY, François. União Européia :instituições, políticas e desafios. Kornad Adenauer: Rio de Janeiro, 2002.

BORCHARDT, Klaus-Dieter. ABC do Direito Comunitário. Bruxelas: Comissão Européia, 2000.

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado “Responsabilidade Civil do Estado no Direito Comunitário Europeu”, iniciado em março de 2005, vinculado à Linha de Pesquisa “Novos espaços de regulação: sistemas jurídicos, Estado e internacionalização”, sob a orientação do Professor Marco Aurélio Antas Torronteguy.

² Autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: aleug@ibest.com.br.

³ Co-autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: gsilveira@via-rs.net

⁴ Co-autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: humberthohp@hotmail.com.

⁵ Orientador. Mestrando em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: marcoarelio@fadisma.com.br

Instituição de Origem:

FADISMA – Faculdade de Direito da Santa Maria

A “REINVENÇÃO” DA DEMOCRACIA: DA REPRESENTAÇÃO À PARTICIPAÇÃO¹

Aline Giovana Flach²
Josianne Zanoto³

O Brasil atravessa mais uma crise política. Escândalos como o do “mensalão” elucidam os limites provenientes da democracia representativa. A partir disso, os cidadãos brasileiros gradativamente questionam-se acerca das ações oriundas de seus representantes, bem como da efetividade de seus votos no atual modelo democrático. José Saramago, em *Ensaio sobre a Lucidez*, faz referência acerca da “loucura” e da “lucidez” na opção pelo modelo representativo. Salienta-se, com base nessa obra, que as fronteiras entre a ficção e a realidade desaparecem: no Brasil verifica-se, tal qual na obra, a inexistência da soberania popular. Para que isso seja essencialmente modificado, iniciativas como a do professor e jurista Fábio Konder Comparato são de suma relevância, pois estimulam eminentemente a real participação popular. O projeto de lei 4.718/2004, proposto por Comparato, almeja o alcance da efetiva soberania popular, visto que prevê, entre outras coisas, a alteração normativa do artigo 14 da Constituição Federal, que na sua redação atual limita a realização de plebiscitos e referendos, uma vez que estes podem ser requisitados apenas por iniciativa do Congresso. Exemplo atualíssimo que tange a democracia participativa foi o referendo realizado no dia 23 de outubro de 2005, cujo conteúdo abarcava a comercialização das armas de fogo. Neste, pôde-se observar que ambas as frentes apresentaram argumentos plausíveis, apesar da adoção, por vezes, de posturas exageradas e até mesmo ludibriosas. É aí que entra a questão relativa à educação. Indubitavelmente, é primordial tornar a população eminentemente apta para exercer esse tipo de democracia. E a educação de qualidade é a chave mestra para que isso, de fato, aconteça. Como afirma Norberto Bobbio, a educação para a cidadania é um dos alicerces para a realização plena do sistema democrático participativo. Não basta, por exemplo, ter o direito de propor referendos acerca das mais diversas questões sociais se não se está devidamente “educado” para isso. Assim como também não é suficiente ter apenas o direito de votar nas eleições, e não ter meios para exigir que os representantes eleitos cumpram o seu papel. Diante da atual crise do sistema representativo, verifica-se que as mudanças são absolutamente necessárias. O sistema democrático brasileiro pode e deve sofrer mutações. A “reinvenção” da democracia – da representação à participação verdadeiramente cidadã – é indispensável para que essas mudanças ocorram. O método de abordagem utilizado para fazer a pesquisa foi o dialético, enquanto os métodos de procedimento foram o histórico, comparativo e monográfico.

Palavras-chaves: democracia representativa – participação popular – educação para a cidadania

Referências Bibliográficas:

SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a lucidez*. Lisboa: Caminho, 2004.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

Instituição de origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

¹ Resultado de pesquisas realizadas na disciplina de Teoria Geral do Estado ministrada pela Professora Josianne Zanoto.

² Autora. Aluna da graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: alininhaflach@yahoo.com.br.

³ Orientadora. Mestranda em Integração Latino-Americana (MILA/UFMS). Especialista em Direito Constitucional Aplicado pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFMS). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: jzanoto@hotmail.com.br.

A HERMENÊUTICA JURÍDICA: O DESVELAR DA CONSTITUIÇÃO E A SUPERAÇÃO DA CRISE CONSTITUCIONAL¹

Ana Carolina Guimarães Seffrin²
Angela Araujo da Silveira Espíndola³

A presente pesquisa tem como “objeto” a hermenêutica jurídica no âmbito da aplicação constitucional, adotando-se nessa investigação o método hermenêutico e a pesquisa bibliográfica. Nesse trajeto, tem-se que a hermenêutica jurídica surge no contexto brasileiro como condição de possibilidade para o “acontecer” da Constituição Federal. O cenário que se mostra realístico no país é de uma permanente crise constitucional que evidencia um contínuo posicionamento dos juristas em relegar o texto constitucional a um segundo plano. Vive-se uma situação de (in)eficácia constitucional bastante singular; de um lado temos uma Constituição devidamente garantida de direitos e garantias fundamentais (o que é de fato essencial para um país que almeje concretizar o chamado Estado Democrático de Direito) e, de outro, uma situação obscura, que tende a objetificar o Direito e esconder o sentido da Constituição. Portanto, é preciso dizer que o intuito da utilização da hermenêutica, é justamente o de “desvelar” uma Constituição que ainda não foi descoberta, bem como “romper” com esse pensamento linear-cartesiano, herança do racionalismo dos séculos XVIII e XIX. A ausência de uma tradição constitucional e a persistência de um novo paradigma que atenda às necessidades sociais, faz da hermenêutica jurídica a manifestação do “novo”. Dito de outro modo, a hermenêutica jurídica é a condição de possibilidade para que mudanças concretas ocorram de forma eficaz no Judiciário brasileiro. A partir daí, pode-se desvelar o Estado Democrático de Direito e ultrapassar a crise constitucional que assola o Direito moderno.

Palavras-chave: constitucionalismo – hermenêutica – racionalismo – crise constitucional

Referências Bibliográficas:

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica Filosófica e Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1997, 731p.

Instituição de Origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

¹ Resultado final do Projeto de Pesquisa (P-VIC/FADISMA) intitulado “A concretização da Constituição à luz da hermenêutica jurídica”, iniciado em março de 2005, com apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), vinculado à Linha de Pesquisa “Cidadania e Novos Direitos: ensino do direito, hermenêutica e complexidade”, sob a orientação da Professora Angela Araujo da Silveira Espíndola.

² Autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: ana.seffrin@uol.com.br

³ Orientadora. Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS). Coordenadora de Pesquisa e Monografia Jurídica da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: angela@fadisma.com.br

O PODER SOCIAL DOS JUÍZES E (EM) SUA ESTRUTURAÇÃO¹

Ana Caroline Teixeira
Aristela Barcellos Andrade
Daiana Vargas Oliveira
Dedilhana Majabosco
Luciana Tatiane Schneid
Pascale Chechi
Patrícia de Moraes Silva²
Anarita Araújo da Silveira³
Silvio Iensen⁴

A presente pesquisa teve por objetivo analisar a figura do juiz. Detentor de um papel de autoridade diante das partes e da sociedade em geral, na sua prática judiciária cotidiana, lida com demandas inconscientes do sofrimento humano. Após entrar em contato com diferentes versões de um mesmo fato trazidas ao processo pelos advogados, partes e testemunhas é chamado à tarefa de decidir. Sobre sua pessoa recai o peso de expectativas externas à ele, ou seja, as conferidas pelas partes como também pela sociedade em geral. Além disso, convive com as pressões internas de sua estrutura psíquica. A realização desta pesquisa partiu do levantamento bibliográfico através de livros e artigos de referencial psicanalítico e jurídico bem como de leituras de acórdãos e notícias atuais. Encerrada esta fase teórica do projeto PROADIS, o trabalho evoluirá para pesquisa de campo, na modalidade de Projeto de Extensão onde haverá a aplicação de entrevista a ser realizada com representantes do poder judiciário de modo a testar a análise teórica realizada.

Palavras-chave: magistratura – poder social – estrutura psíquica

Referências Bibliográficas:

MACEDO, Mônica Medeiros Kother (org). Neurose: leituras psicanalíticas. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

ZIMERMAN, David; COLTRO, Antonio Carlos Mathias. Aspectos psicológicos na Prática Jurídica. São Paulo: Ed. Millennium, 2002.

Instituição de Origem:

UNIFRA – Centro Universitário Franciscano

¹ Resultado final do Projeto de Pesquisa (PROADIS/ UNIFRA) intitulado “O poder social dos juizes e(em) sua estruturação”, iniciado em março de 2005, com apoio do Centro Universitário Franciscano, vinculado à Linha de Pesquisa “Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização”.

² Autores. Alunos de Graduação dos cursos de Direito e Psicologia do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA).

³ Orientadora. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Advogada. E-mail: anarita@unifra.br

⁴ Orientador. Mestre em Psicologia Social e da Personalidade pela PUC-RS. Psicólogo. E-mail: silvioiensen@uol.com.br

UMA CRÍTICA À DOGMÁTICA JURÍDICA A PARTIR DA ABERTURA E SUBSTANCIALIZAÇÃO DA ORDEM CONSTITUCIONAL: A EXPERIMENTAÇÃO HERMENÊUTICA NO COTIDIANO BIOÉTICO¹

Anarita Araújo da Silveira²

A presente pesquisa parte da realidade bioética atual e propõe uma crítica à dogmática jurídica. Questões relacionadas à clonagem, eutanásia, aborto, pesquisa com células-tronco, novas tecnologias de reprodução assistida, pesquisas envolvendo seres humanos, transexualismo e outros assuntos semelhantes, compõem a faticidade do mundo do ser pós-moderno e merecem ser compreendidas pela prática de uma experimentação hermenêutica onde a consciência suspensão de pré-conceitos e pré-juízos é condição de possibilidade para uma abertura constitucional bem como da substancialização e (re)construção, no espaço e tempo presente, dos seus valores proclamados em um dado tempo histórico. O homem, diferentemente dos outros animais, está ciente de sua condição de ser jogado no mundo que compreende a si mesmo, assim, é chamado a escapar ao circuito das próprias opiniões prévias e dos prejuízos inautênticos no momento em que empreende uma leitura do texto constitucional na resolução de casos bioéticos. Este ser-no-mundo, inserido em uma totalidade de significados de que já dispõe, lida com tais questões a partir de seus pré-conceitos e dispõe da dimensão temporal para desmascarar a inautenticidade de seus juízos prévios. Os casos bioéticos, essencialmente, encontram-se imersos em uma infinidade de contradições éticas e principiológicas, assim, pergunta-se: ao lado do tempo, a técnica da deliberação poderia ser proposta como um elemento desvelador de preconceitos e apto à (re)construir no espaço e tempo presente os valores proclamados com a Constituição Federal? Ou o tempo seria o único elemento apto a trazer à luz os preconceitos que orientam a compreensão? Neste sentido, a presente pesquisa busca analisar se a técnica da deliberação é uma instância útil e apta a desvelar as opiniões prévias e os prejuízos inautênticos inerentes à condição de ser-no-mundo no momento em que o mesmo empreender uma leitura do texto constitucional com o fim de resolver um caso bioético assim como a dimensão temporal caracteristicamente o é.

Palavras-chave: hermenêutica – deliberação – bioética – constitucional

Referências Bibliográficas:

BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios do Biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). Novos temas de biodireito e bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 49-81.

BARRETTO, Vicente de Paulo. A idéia de pessoa humana e os limites da Bioética. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). Novos temas de biodireito e bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 219-257.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Hermenêutica Filosófica e Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

¹ Pesquisa autônoma, iniciada em março de 2005, com o fim de apresentação na qualidade de pré-projeto de tese no Programa de Pós-Graduação *strito sensu* em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

² Autora. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Pós-graduanda em Bioética pelo Centro Universitário São Camilo, SP. Advogada. E-mail: anarita@unifra.br

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1997, 731p.

Instituição de Origem:

Centro Universitário São Camilo – São Paulo

Centro Universitário Franciscano – UNIFRA

ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RURAL POR ESTRANGEIROS¹

André de Freitas Lima Lopes²
Jânia Maria Lopes Saldanha³

Pode se dizer que a aquisição de imóvel rural por estrangeiro esteve presente na história do Brasil desde seu descobrimento. Ganhou força durante o século XIX através da imigração, que atualmente comemora no Rio Grande do Sul 180 e 130 anos, respectivamente, da chegada dos primeiros colonos alemães e italianos. O país acolheu uma enorme diversidade étnica que trouxe contribuição fundamental à sua formação cultural, econômica e social. No entanto, para resguardar a integridade do território e a sobrevivência de seu povo - evitando a invasão estrangeira - foram criadas ao longo do tempo algumas restrições a este acesso. Identificando o tema como resultado de um processo histórico, a Lei n.º 5.709/71, que hoje controla o acesso do estrangeiro à propriedade rural, será analisada juntamente com as alterações posteriores. O caráter produtivo e mercantil do imóvel rural vai de encontro aos objetivos do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), que busca coordenar a política agrícola, harmonizando as legislações dos Estados partes. Através dos métodos dialético e indutivo, a utilização ou possível alteração desta Lei deverá ser repensada frente aos interesses deste novo mercado e daqueles que serão diretamente atingidos: as empresas rurais (muitas de caráter multinacional), os pequenos produtores e os agricultores “sem-terra” que lutam pela reforma agrária. A utilização do *estudo de caso* (monográfico), proporcionara uma análise sob vários aspectos na tentativa de se obter uma generalização diante do apanhado de informações. Enfim, através do método estruturalista, se buscará verificar o estágio em que se encontra a aquisição de imóvel rural por estrangeiros.

Palavras-chave: aquisição - imóvel rural - estrangeiro - mercosul - política agrícola - reforma agrária

Referências Bibliográficas:

Instituição de Origem:

FADISMA – Faculdade de Direito de Santa Maria

¹ Resultado das pesquisas realizadas no Curso de Pós-Graduação em Direito Imobiliário (2003) da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

² Autor. Pós-graduando em Direito Imobiliário pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogado. E-mail: andrefllopes@yahoo.com.br.

³ Orientadora. Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Integração Latino-Americana (MILA/UFSC). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) e da Universidade Federal de Santa Maria (UFSC). Advogada. E-mail: jania@fadisma.com.br

NOVAS CONCEPÇÕES DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES: PODER JUDICIÁRIO LEGISLADOR¹

Andressa Lutz Schiaffino²
Josianne Zanoto³

A teoria dogmática da separação de poderes, criada por Montesquieu, foi defendida até pouco tempo. Porém, a sociedade e os juristas vêm, através da sua dinâmica, paulatinamente reivindicando mudanças, o que gera um pensamento crítico em relação à separação rígida dos poderes e instiga o surgimento de novas teorias para suprir ou vir a substituir suas deficiências. A partir disso, o presente artigo objetiva apresentar uma visão crítica sobre as idéias de Cappelletti, Dallari e Montesquieu acerca do Poder Judiciário e das suas relações com os demais Poderes. Ainda, apresenta-se uma nova teoria, possível solução aos problemas gerados em decorrência da ineficácia da teoria de Montesquieu na atualidade. Nesse contexto, o desenvolvimento da magistratura, como a acentuada criatividade, politização e valorização do juiz, são inevitáveis. Em outras palavras, a criação das leis, pelo menos em certos casos, caberia melhor aos juízes, os quais têm conhecimentos sobre Direito e, não aos legisladores, muitas vezes leigos, que chegam à Câmara dos Deputados, ao Senado, às Assembléias Legislativas e Câmaras de Vereadores, cuja forma de atuação só dificulta e atrasa o processo legislativo. Desenvolve-se, então, a teoria do Poder Judiciário Legislador, que daria aos juízes participação no processo legislativo. Ficaria a cargo do Poder Judiciário Legislador, juntamente com o Poder Legislativo, a elaboração de leis específicas, ou seja, de leis complementares, que regulam matérias taxativamente previstas na Constituição. A formulação dessa teoria deriva do fato de que embora o Legislativo tente, ele não acompanha a evolução da sociedade, não suprimindo assim as suas carências em relação a um ordenamento falho e lacunoso. A solução para esse Poder que já está com autonomia e funcionamento enfraquecidos, é a divisão de algumas funções com o Judiciário, formando uma interação entre eles, uma atividade conjugada. Contudo, é inevitável lembrar que o princípio da separação de poderes está resguardado pelas cláusulas pétreas presentes no art. 60, § 4, III da Constituição Federal. Porém, a teoria do Judiciário Legislador não viola este inciso, mas sim objetiva melhorar a atuação do Legislativo para que atenda às necessidades da sociedade, na forma de lei. Ela representa uma nova formulação do sistema de freios e contrapesos, e não a interferência de um Poder no outro. Com efeito, a adoção dessa teoria permitiria que Legislativo e Judiciário atuassem conjuntamente e harmonicamente, não havendo quebra da sua separação e independência. O método de abordagem utilizado para fazer a pesquisa foi o dialético, enquanto os métodos de procedimento foram o histórico, comparativo e monográfico.

Palavras-chave: separação de poderes - interpretação - poder judiciário - legislador

Referências bibliográficas:

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1999. Título original: Giudici legislatori?

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Poder dos Juízes. São Paulo: Saraiva, 1996.

MONTESQUIEU. Do espírito das leis. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002. Título Original: De l'esprit des lois, ou du rapport que les lois doivent avoir avec la constiutin de chaque gouvernement, les moeurs, le climat, la religion, le commerce, etc. (Coleção A obra-prima de cada autor – Série Ouro)

¹ Artigo científico elaborado sob orientação da professora Josianne Zanoto.

² Autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: andlschiaffino@ibest.com.br.

³ Orientadora. Mestranda em Integração Latino-Americana (MILA/UFMS). Especialista em Direito Constitucional Aplicado pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFMS). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: jzanoto@hotmail.com.br.

Instituição de origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

FRUSTRAÇÃO: ELEMENTO SIMBÓLICO DE LIGAÇÃO ENTRE O PSICÓLOGO E O JUIZ¹

Aristela Barcellos Andrade
Ana Caroline Teixeira
Daiana Vargas Oliveira
Dedilhana Majabosco
Luciana Tatiane Schneid
Pascale Chechi
Patrícia de Moraes Silva²
Anarita Araújo da Silveira³
Silvio Iensen⁴

A presente pesquisa teve por objetivo uma aproximação das figuras juiz e psicólogo, pois ambos ficam muito próximos do sofrimento humano. A escuta e a interpretação são inerentes ao cotidiano destes e isto constitui em um elo entre os mesmos que se vêem diante de narrativas complexas permeadas por conteúdos inconscientes.

O juiz, investido na função jurisdicional, entra em contato com diferentes versões de um mesmo fato trazidas pelos advogados, partes e testemunhas e então tem a tarefa de decidir, após a instrução do processo. Da mesma forma, o psicólogo, ao exercer sua prática profissional entra em contato direto com as angústias humanas onde a fala de um paciente diz de uma fala de outros (pai, mãe, cultura, sociedade). A realização desta pesquisa partiu do levantamento bibliográfico através de livros e artigos de referencial psicanalítico e jurídico bem como de leituras de acórdãos e notícias atuais. Encerrada esta fase teórica do projeto PROADIS, o trabalho evoluirá para pesquisa de campo, na modalidade de Projeto de Extensão onde haverá a aplicação de entrevista a ser realizada com representantes do poder judiciário de modo a testar a análise teórica realizada.

Palavras-chave: juiz – psicólogo - frustração

Referências Bibliográficas:

MACEDO, Mônica Medeiros Kother (org). Neurose: leituras psicanalíticas. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

ZIMERMAN, David; COLTRO, Antonio Carlos Mathias. Aspectos psicológicos na Prática Jurídica. São Paulo: Ed. Millennium, 2002.

Instituição de Origem:

UNIFRA – Centro Universitário Franciscano

1 Resultado final do Projeto de Pesquisa (PROADIS/ UNIFRA) intitulado “Frustração: elemento simbólico de ligação entre o psicólogo e o juiz”, iniciado em março de 2005, com apoio do Centro Universitário Franciscano, vinculado à Linha de Pesquisa “Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização”.

² Autores. Alunos de Graduação dos cursos de Direito e Psicologia do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA).

³ Orientadora. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Advogada. E-mail: anarita@unifra.br

⁴ Orientador. Mestre em Psicologia Social e da Personalidade pela PUC-RS. Psicólogo. E-mail: silvioiensen@uol.com.br

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR MEIO DA EDUCAÇÃO¹

Bibiana Beck Menezes²
Clodoveo Ghidolin³

Investigando idéias e propostas para a construção da cidadania e dos direitos humanos, é possível encontrar como um dos maiores objetivos na educação, formar cidadãos autônomos capazes de atuar com competência e dignidade no exercício de seus direitos e deveres, assumindo a valorização da cultura de sua própria comunidade. Para isso, são inúmeros os desafios que se interpõem à tarefa de educar nos dias de hoje. Um deles é a descoberta do prazer em aprender e conhecer, é o caminho da construção da pessoa, não se trata apenas de domínio de conteúdos, mas também de uma formação baseada em valores humanísticos que traduzam atitudes do bem viver na sociedade. Com a aprendizagem dos direitos humanos por meio da educação, pensa-se em possibilidades que se apresentam em termos de relações humanas numa sala de aula e em todos os desafios que brotam do compromisso de educar, respeitando-se as diferenças, estimulando-se a criatividade e a responsabilidade, elegendo-se regras de convivência a partir da vontade e deliberação do grupo. Talvez seja esse um caminho a ser percorrido pelos direitos humanos e educação juntos, aprendizazes constantes do que é tornar-se humano e do que é construir democracia. A conquista e a evolução dos direitos humanos são acima de tudo conquistas políticas iniciadas em um determinado momento da evolução humana, por isso iniciar-se-á pela análise histórica dos direitos humanos para que se entenda de onde vieram e quais foram as causas que lhe deram origem. O objetivo principal do presente artigo é defender a idéia de que a conquista e a efetivação dos direitos humanos, também conhecidos como fundamentais, só pode ser alcançada através da educação. Tem-se com isso, desde uma perspectiva inaugural, que destacar a contribuição da educação a favor dos direitos humanos, já que o direito à educação forma parte da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A partir desse objetivo, mostrar-se-á a importância da família, da escola e do ensino superior na efetivação dos direitos humanos por meio da educação. Educação é a base, o fundamento, a condição mesma para a democracia. A justiça social, por excelência, da democracia, consiste nessa conquista da igualdade de oportunidades pela educação. Nasce-se desigual, nasce-se ignorante e, portanto, escravos. É a educação que pode mudar. Na tentativa de se alcançar a efetivação de direitos por meio da educação serão discutidas propostas pedagógicas e metodológicas, com o intuito de atender a legislação brasileira no que tange a educação. A única forma de se resolver o impasse político da questão educacional é justamente por meio da educação e exercício da cidadania. Conclui que, independentemente do nível em que se conseguir efetivar uma política educacional condizente com a necessidade e realidade brasileira, a educação sempre será a melhor via para se construir uma sociedade mais humana e se conquistar uma melhor qualidade de vida para este país.

Palavras-chave: direitos humanos – educação – família - escola

Referências Bibliográficas:

ARAÚJO, Ulisses; AQUINO, Júlio Groppa. Os direitos Humanos na sala de aula: a ética como tema transversal. São Paulo: Moderna, 2001.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus. 1992.

CANIVEZ, Patrice. Educar o cidadão? São Paulo: Papyrus, 1991.

¹ Resultado dos estudos realizados em 2005.

² Autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: bibiana108@yahoo.com.br

³ Orientador. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Graduado em Filosofia pela Universidade Católica de Pelotas (UCPEL). Coordenador de Extensão da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: ghidolin@fadisma.com.br

DALLARI, Dalmo de Abreu. Direitos Humanos e cidadania. São Paulo: Moderna, 1998.

PIAGET, Jean. A equilibração das estruturas cognitivas. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo. [et al]. Educando para os direitos humanos. Porto Alegre: Síntese, 2004.

WOOLFOLK, Anita. Psicologia da educação. Porto Alegre: Artes Médicas, 2000.

Instituição de origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

A BUSCA PELA PAZ: UMA QUESTÃO CONTEMPORÂNEA, SOB A ÓTICA DE KANT¹

Bruno dos Santos Andretta²

Andressa Lutz Schiaffino³

Gustavo Ribas Adiers⁴

Jorge Palar Pereira⁵

Clodoveo Ghidolin⁶

Marco Aurélio Antas Torronteguy⁷

Marcus Maurer de Salles⁸

O cenário atual, adotando-se uma abordagem quanto a problemas políticos e conflitos, é de total desordem, como é de conhecimento de todos. E, no intuito de buscar uma interpretação de cunho histórico, encontramos no filósofo alemão Immanuel Kant a fonte para algumas reflexões. Kant, na sua obra intitulada “À Paz Perpétua”, publicada em 1795, traça uma visão sobre os caminhos para atingir-se a paz, fornecendo-nos um modelo de direito internacional e de relações internacionais baseado na passagem das nações do Estado de Natureza para o Estado Civil, bem como a evolução das sociedades. A questão da paz, até então relacionada à religião, passa a ser posta em termos jurídicos. Seu texto é dividido em artigos provisórios, que tratam das condições preliminares para a extinção das razões que motivam a guerra entre diferentes Estados, e artigos definitivos, que abordam as condições necessárias para que se estabeleça a paz definitiva. Serão abordados, nesse trabalho, dois pontos referentes aos artigos provisórios, buscando uma contextualização, trazendo os ensinamentos de Kant para o panorama atual do planeta. Ambos *in verbis*: “Não deve ser feita nenhuma dívida pública em relação a conflitos exteriores do Estado”, e “Nenhum Estado deve imiscuir-se com o emprego de força na constituição e no governo de outro Estado”. O primeiro deles refere-se ao sistema de dívidas públicas, e busca evitar o perigo que está implícito no aumento da dívida pública. Tal medida pode acarretar sérios problemas ao Estado, pois além de suplantar a guerra, pode levar o Estado à uma crise financeira, gerando instabilidade dentro de si próprio. Segundo Soraya Nour, “Estados inocentes, têm, portanto, o direito de se unir contra tal Estado”. O outro artigo consagra o princípio da não-intervenção, pelo qual nenhum Estado pode intervir nos negócios internos ou externos de um outro, a não ser que isso seja previsto num tratado que vincule ambos. A contextualização surge quando trazemos à

¹ Resultado parcial do Grupo de Estudos intitulado “Fundamentos do Direito das Relações Internacionais”, iniciado em agosto de 2005, com apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), vinculado à Linha de Pesquisa “Novos Espaços de Regulação”, sob a orientação dos Professores Clodoveo Ghidolin, Marco Aurélio Antas Torronteguy e Marcus Maurer de Salles.

² Autor. Aluno de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: brunodsa@gmail.com

³ Co-autora. Aluna de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: dehdinha_direito@hotmail.com

⁴ Co-autor. Aluno de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: gus@conplan.com.br

⁵ Co-autor. Aluno de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: jorgepalar@brturbo.com

⁶ Orientador. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Coordenador de Extensão da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: ghidolin@fadisma.com.br

⁷ Orientador. Mestrando em Integração Latino-Americana. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: torronteguy@yahoo.com.br

⁸ Orientador. Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (MILA/UFSM). Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: salles@fadisma.com.br

tona a notória questão do intervencionismo americano, tanto no Afeganistão em 2001, quanto na Guerra do Iraque, deflagrada em 2003, que depôs o ditador Saddam Hussein e que, até hoje, ainda desperta a ira de alguns segmentos da população e faz reinar a instabilidade política naquele país. À respeito da tese defendida pelo filósofo alemão: passaram-se mais de dois séculos e o que ocorre hoje é, justamente, as causas que levaram-no a escrever essa obra. É interessante observarmos as teses de Kant, trazendo-as para o nosso cotidiano. Conceitos formulados a mais de dois séculos são, mais do que nunca, válidos para uma reflexão sobre o tema. Buscar a paz, entre os Estados, é algo almejado a muito tempo, e torna-se cada vez mais necessário, para uma coexistência pacífica entre os povos.

Palavras-chave: Kant - paz - contextualização

Referências bibliográficas:

KANT, Immanuel. *À Paz Perpétua*. São Paulo: L&PM, 1989.

NOUR, Soraya. *À Paz Perpétua de Kant*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Immanuel Kant*. São Paulo: Mandarim, 2000.

Instituição de Origem:

FADISMA – Faculdade de Direito de Santa Maria

NA BUSCA DA VERDADE REAL (?): O DESENCONTRO ENTRE OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NA GESTÃO DA PROVA E O SISTEMA ACUSATÓRIO ADOTADO PELA CARTA MAGNA¹

Caroline Biazus²

Angela Araujo da Silveira Espindola³

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, reflexo ímpar de um Estado Democrático de Direito, defensora de direitos e garantias fundamentais, co-existe, de forma inconveniente, a natureza inquisitorial estabelecida pelo Código de Processo Penal Pátrio. Este, de forma hodierna, constitui instrumento débil e anacrônico tendo em vista a simples lembrança de seu ano de promulgação – 1941 – onde a situação histórica e social era encharcada pelo autoritarismo, somado à influência inspiradora de sua elaboração por parte do Código de Rocco de 1930, onde o sistema jurídico, comandado por Mussolini, transbordava arbitrariedade. Adicionalmente, a tal incompatibilidade estão os poderes instrutórios atribuídos ao magistrado, justificados desde a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, na busca (im)possível de uma verdade real e absoluta dos fatos. As técnicas utilizadas nesta pesquisa foram de cunho bibliográfico e documental nos ramos do Direito Processual Penal, História do Direito, Hermenêutica Jurídica, Sociologia Jurídica e Filosofia e tendo como método utilizado, o histórico. O intuito da pesquisa foi a de descrever o dissenso na simultaneidade de poderes processuais penais de gestão de prova e de julgamento atribuídos ao mesmo órgão, quando não respeitadas as balizas estabelecidas por um Estado Democrático de Direito, *per se*, garantidor de direitos fundamentais. E, que a pretensão do alcance de uma verdade dita absoluta, é utópica, pelo simples fato de, no Processo Penal, estar-se trabalhando com fatos passados, ou seja, históricos, que pelo tempo já foram extintos e, sendo assim, sua reconstituição, impossível de ser realizada absolutamente. O poder instrutório do juiz não pode justificar-se pela busca desta, posto que inalcançável e, principalmente, quando desprovido de limitações definidas pelos princípios constitucionais e quando esquecida a natureza falível do homem. Ademais, foram constatadas com esta pesquisa, a vital necessidade da contemporização do direito à realidade social hodierna e a imprescindibilidade do ajustamento da legislação ordinária com a principiologia constitucional, para que se efetivem as garantias emanadas da Carta Magna.

Palavras-chave: verdade real, poder instrutório, contemporização, garantias fundamentais

Referências bibliográficas:

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Vademecum universitário de Direito. 8 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2005.

BRASIL. Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal. Luiz Flávio Gomes (org). 4 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. Como se faz um processo. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. 2 ed., Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001.

¹ Resultado parcial do Projeto de pesquisa intitulado “Na busca da verdade real (?): o desencontro entre os poderes instrutórios do juiz na gestão da prova e o sistema acusatório adotado pela Carta Magna”, iniciado em 01/03/05, com o apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), vinculado à Linha de Pesquisa “Cidadania e Novos Direito: ensino do direito, hermenêutica e complexidade”.

² Aluna do Curso de Especialização em Direito Processual da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: carolbiazus@hotmail.com

³ Orientadora. Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS). Coordenadora de Pesquisa e Monografia Jurídica da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: angela@fadisma.com.br

CARNELUTTI, Francesco. As misérias do Processo Penal. Trad. José Antonio Cardinali, 6 ed., Campinas, SP: Bookseller, 2005.

CARVALHO, Salo de. (Org.). Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CASANOVA, Marco Antonio. O instante extraordinário: vida, história e valor na obra de Friederich Nietzsche. Rio de Janeiro? Forense Universitária, 2003.

EINSTEIN, Albert. Apud VIRILIO, Paul. A inércia polar. Tradução de Ana Luisa Faria. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal. Madrid? Editorial Trotta, 1997.

FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

FREITAG, Bárbara. Itinerários de Antígona. A questão da moralidade. Campinas, SP: Papyrus, 1992.

KONDER, Leandro. Introdução ao fascismo. 2 ed. Rio de Janeiro: Edições do Graal, 1979.

KRAMER, Heinrich. SPRENGER, James. O martelo das feiticeiras. 14 ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2001.

LOPES Jr, Aury. Introdução crítica ao Processo Penal (Fundamentos da instrumentalidade garantista). 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

LOPES Jr, Aury. Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal. 3 ed. rev. Ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica em matéria criminal. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2001.

A DELINQUÊNCIA JUVENIL A PARTIR DE ESTUDO DE CASO NA CIDADE DE SANTIAGO¹

Ceres Daiane Gavioli Ramos²
Michele Noal Beltrão³

A finalidade da presente pesquisa é investigar o fenômeno da delinquência juvenil a partir de estudo de caso em processos que tramitaram, no ano de 2004, na Vara da Infância da Juventude da Comarca da cidade de Santiago. Os dados foram coletados mediante uso de questionário de análise quantitativo, tendo sido analisados pelos métodos comparativo e interpretativo. Na segunda parte da pesquisa será aplicado um questionário qualitativo aos processos que receberam medida sócio-educativa de Liberdade Assistida para análise dos discursos dos diversos operadores do Direito e será realizada uma entrevista semi-estruturada com os adolescentes infratores que já passaram pela medida de Internação. De um universo de 279 (duzentos e setenta e nove) processos, tendo sido analisados 95% deles, surgiram 176 (cento e setenta e seis) questionários preenchidos. A seguir veja alguns dos números obtidos: com relação ao sexo observou-se que os casos envolvendo meninos (76%) é superior ao de meninas (24%), porém tem crescido significativamente a incidência de meninas; no que se refere a etnia verificou-se que apenas 2% dos delitos foram cometidos por adolescentes negros, sendo que 10% por mulatos e – a grande maioria – 88% cometidos por brancos; entre os delitos mais praticados temos 40% de prática de furtos e 24% de lesão corporal e/ou vias de fato, delitos com violência contra pessoa temos apenas 3% de roubo e 1% de homicídio; notou-se que em 68% dos casos o ato foi praticado com outra pessoa e que dessas 66% tinham menos de 18 anos; o índice de reincidência foi de apenas 16% entre os processos analisados; no tocante a escolaridade verificou-se que entre a 5ª e a 6ª série estão situados grande parte dos casos (31%); sobre a situação sócio-econômica obtivemos o número de 10% em situação de miséria, 64% em situação de pobreza, 22% em situação razoável e 4% em situação sócio-econômica boa. Estes dados dizem respeito a construção do perfil do adolescente infrator santiaguense, na tentativa de conhecer melhor este jovem infrator que é fruto de nossa cidade, para que dessa forma possamos indicar possíveis causas que levaram estes jovens a agir contra a lei. Convém salientar que este é um projeto em andamento e que somente a união dos resultados quantitativos e qualitativos poderão indicar falhas e alternativas a solução deste triste fenômeno social.

Palavras-chaves: ECA – delinquência juvenil – adolescente infrator.

Referências Bibliográficas:

ABREU, Charles Jean Início de. Estudo Crítico ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Porto Alegre: Síntese, 1999.
CURY, Munir (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. Comentários Jurídicos e Sociais. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado “A delinquência juvenil a partir de estudo de caso na cidade de Santiago”, iniciado em 01/08/04, com apoio do Curso de Direito da URI/Santiago, vinculado à Linha de Pesquisa “Direitos Especiais” e ao Grupo de Pesquisa do qual a orientadora faz parte, qual seja: “Ciências Jurídicas”, financiado pelo Programa Institucional de Iniciação Científica (PIIC).

² Aluna de graduação do 4º semestre do Curso de Direito da URI/Santiago, agraciada com o Prêmio de Destaque em Pesquisa no XI Seminário Institucional de Iniciação Científica da URI, realizado em Erechim/RS de 27 a 28 de outubro de 2005. E-mail: ceresdaiane@yahoo.com.br

³ Orientadora. Especialista em Direito Público pela ex Faculdade Franciscana (FAFRA - hoje, UNIFRA), Especialista em Direito Público e Cidadania pela Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ), Mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) e, atualmente, Especializanda em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus de Santiago. Coordenadora e professora do Curso de Direito das disciplinas: Estatuto de Criança e do Adolescente e Direito Processual Civil. Advogada. E-mail: mnbeltrao@urisantiago.br

MANUAL DE MONOGRAFIA JURÍDICA. Organizado pelo Núcleo de Monografia Jurídica do Curso de Direito. Santiago: URI, 2005.

SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em conflito com a lei – da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. Direito Penal Juvenil – Adolescente e Ato Infracional. Garantias Processuais e Medidas socioeducativas. 2ª ed. ver. e Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

Instituição de Origem:

URI/Santiago - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E O DESVALOR DA PROVA COLHIDA NO INQUÉRITO POLICIAL¹

Cesar Augusto Feijó Moreira²
Jânia Maria Lopes Saldanha³

Questão de grande interesse e significativamente polêmica é sobre a possibilidade ou impossibilidade do aproveitamento em juízo da prova, principalmente oral, produzida durante a fase do inquérito policial. Inegavelmente o Inquérito policial sofre grande crise, juizes, promotores e advogados são unânimes em criticar a primeira fase da *persecutio criminis*, reclamam da demora, da pouca confiabilidade, falta de objetividade e algumas vezes até da má-fé de determinados policiais. O Ministério Público também reclama da falta de sintonia entre quem investiga e quem em juízo vai acusar, por sua vez, os defensores reclamam da ausência do contraditório e da ampla defesa durante a fase policial. Os adeptos da corrente que defende a impossibilidade da utilização da prova produzida durante a fase preliminar argumentam no sentido de que durante o inquérito policial não se produz prova propriamente dita, pois não são praticados atos probatórios, mas sim meros atos investigatórios, os quais servem apenas para formar o juízo de probabilidade sobre a acusação, uma vez que não visam a cognição do juiz e conseqüentemente não se dirigem à sentença. Estes atos servem somente para amparar a denúncia e o seu recebimento, bem como para embasar as decisões interlocutórias que versam sobre busca e apreensão, escuta telefônica, prisão provisória, etc. A investigação preliminar não tem como fundamento a pena e tampouco fazer justiça, tendo como objetivo garantir a eficácia do funcionamento do Poder Judiciário, excluindo uma acusação aventurada em juízo. Evita-se assim que a pessoa claramente inocente seja processada, o que devido à publicidade e ao sensacionalismo midiático, sem dúvida, constitui uma causa de grave descrédito e humilhação, mesmo que, findo o processo, comprove-se a sua inocência ou não se comprove a sua culpa. Os defensores do argumento de que seria possível a utilização da prova colhida durante a fase policial consideram que os atos produzidos na atividade pré-processual integram os autos do processo, e podem servir para o convencimento do juiz na sentença (juízo de certeza), argumentam ainda no sentido de que vinga no processo penal brasileiro o princípio da verdade real, bem como o Princípio da Persuasão Racional, ou do livre convencimento do Juiz, sendo que, em tese, o juiz não precisaria ficar adstrito às provas constantes nos autos, devendo mesmo diante da omissão das partes investigar como os fatos se passaram na realidade, quem realmente praticou a infração e em que condições a perpetrou, podendo assim, em sua odisséia em busca da verdade real, utilizar-se inclusive da prova produzida durante o inquérito policial. Em que pese, em sede de Processo Penal vingue o Princípio da Verdade Real, sendo possibilitada a livre apreciação das provas pelo Juiz, não é possível a utilização das provas viciadas pela ausência das Garantias Constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sob pena de estar-se dando respaldo a uma prática vigente na Idade Média, a qual, sem dúvida entra em inegável conflito com o ideário constitucional.

Palavras-chaves: princípios - constitucionais – ampla – defesa - contraditório - inquérito policial

Referências Bibliográficas:

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Garantismo Penal Aplicado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

¹ Resumo referente a artigo científico apresentado à Semana Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)

² Autor. Aluno de Graduação do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: cemoreira@msn.com

³ Orientadora. Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Integração Latino-Americana (MILA/UFSM). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) e da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Advogada. E-mail: jania@fadisma.com.br

LOPES JR, Aury. A Crise do Inquérito Policial: Breve Análise dos Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. Escritos de Direito Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo, Organizador Alexandre Wunderlich. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

Instituição de Origem:

UFSM – Universidade Federal de Santa Maria

A DIFERENCIAÇÃO AUTOPOIÉTICA DOS PROBLEMAS JURÍDICO-TRANSNACIONAIS¹

Cicero Krupp da Luz²
Ana Paula de Almeida Lopes³
Leonel Severo Rocha⁴

Diante das mais recentes mudanças observadas em níveis estruturais nas ciências sociais aplicadas destaca-se a globalização. Entretanto, frisa-se a diferença conceitual que será tratada, tendo em vista a grande utilização e ampliação semântica do termo, necessário para coerência em futuras conclusões. Globalização não significa, então, simplesmente globalização econômica, nem tampouco mundialização, mas a realização mundial de diferenciações funcionais tendo em vista as mais diversas possibilidades de evolução social de cada sistema. Toda mudança ou movimento tem a ideia de tempo como condição e própria sua construção. Essa dimensão, também possibilita uma observação dos fenômenos sociais, de uma forma mais abstrata. O direito é um mecanismo de controle do tempo, tendo sua existência vinculada ao tempo. A sociedade, por sua vez, constrói o tempo. Será utilizada a metodologia construtivista da Teoria dos Sistemas Sociais. O paradoxo de que parte esse trabalho, e também o seu objetivo, é: de que forma o sistema do direito está reagindo as atuais mudanças da sociedade; e como pode construir um direito oficial frente a problemas jurídicos globais, portanto não apenas nacionais ou internacionais, como v.g. as fronteiras e limites da internet, responsabilidades sobre a ecologia, direito econômico global e contratos transnacionais. O direito e a política, vinculados modernamente ao Estado, parecem criar grandes dificuldades para encontrar saídas ao paradoxo de um direito sem Estado-nação. Diante da improbabilidade de uma política global convergente, sistema social que evolui com uma velocidade visivelmente diferente, não se observam contribuições significativas da política responder suficientemente a outros sistemas sociais. A cada tomada de decisão o direito vincula suas decisões ao horizonte temporal do passado, enquanto a sociedade cria inovações a partir de vinculações com o horizonte temporal do futuro. Observa-se assim, uma defasagem temporal. 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 colabora para inovações dentro da sociedade, de tomadas de decisões que historicamente foram monopólio do Estado, ocorrendo principalmente em níveis internacionais. Dessa maneira surge um direito mundial que se desenvolve a partir das periferias sociais, a partir das zonas de contato com outros sistemas sociais, e não no centro de instituições de Estados-nações ou de Instituições internacionais. Não é a distinção do código direito/não direito que separa o direito estatal dos ordenamentos jurídicos das organizações e dos diversos grupos, e sim a maneira diversa de empregar o símbolo operativo da validade. Esses ordenamentos jurídicos diversificados do pluralismo jurídico produzem permanentemente expectativas normativas codificadas juridicamente no sentido sociológico. Assim, o pluralismo jurídico define-se como multiplicidade de diversos processos comunicativos, que observam a atuação social mediante o seu código. Dessa forma, em decorrência do processo de aceleração evolutivo e suas conseqüências, não seria mais a política, mas a própria sociedade civil que impulsiona uma diferente globalização de seus discursos fragmentados. Entretanto, ainda assim, a globalização do direito também seguirá essas evoluções no caminho de um efeito difusão.

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado “Comunicação jurídica e decisão”, renovado em julho de 2004, com apoio da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), financiado pelo CNPq, vinculado à Linha de Pesquisa “Sociedade, novos direitos e transnacionalização”, sob a orientação do Professor Leonel Severo Rocha.

² Autor. Aluno de graduação do Curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bolsista CNPq. E-mail: ciceroluz@gmail.com.

³ Co-autora. Aluna de graduação do Curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bolsista FAPERGS. E-mail: analopes@petrus.unisinos.br

⁴ Orientador. Doutor pela EHESS- Paris. Professor titular e Coordenador do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Pesquisador I do CNPq. E-mail: leonel@unisinos.br

Palavras chaves: teoria dos sistemas – autopoiese – novo pluralismo jurídico

Referências bibliográficas:

LUHMANN, Niklas. El derecho de la sociedad. Traduzido por Javier Torres Nafarrate. México: Iberoamericana, 2002.

ROCHA, Leonel. A construção do tempo pelo direito. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito UNISINOS 2003. São Leopoldo, PPGD UNISINOS, 2004.

TEUBNER, Gunther. Direito, sistema e policontextualidade. Piracicaba, SP: Unimep, 2005.

Instituição de origem:

UNISINOS - Universidade do Vale do Rio dos Sinos

O DIREITO AGRÁRIO E O ACESSO A TERRA COMO PASSO À CONSOLIDAÇÃO DA CIDADANIA NA AMÉRICA LATINA¹

Cleberson Braida Bastianello²
Jânia Maria Lopes Saldanha³

Considerando a similitude histórica do surgimento e formação dos países latino-americanos, com atenção ao período colonial explorativo pós-descobrimto, percebe-se que ao largo das legislações nacionais destes países, principalmente às suas Constituições, as quais definem os princípios, as formas e os mecanismos de acesso à terra e aos meios de produção, o que se materializa é a ineficácia de tais instrumentos que, ao que se constata, apenas no campo teórico-filosófico apresentam-se como eficientes. Através de abordagens dialética e dedutiva pode-se constatar que, no agrário latino-americano, com ênfase no Mercosulino, existe uma significativa prevalência de direito patrimonialista sobre direitos humanos fundamentais descurando-se de que a satisfação destes se insere na plenitude da cidadania. A cidadania, conquanto valor intrínseco da personalidade humana integra o elenco de direitos fundamentais, e ainda, forja-se de acordo com as transformações pelas quais passa o Estado ao longo do tempo. Nesse viés, partindo-se da premissa de que a terra é a origem de todo o cabedal de direitos humanos que se emergem garantindo o direito à vida, dela (terra) se extrairá a moradia, o alimento, o sustento das relações humanas e a própria expansão da personalidade do homem. O direito de acesso à terra como imóvel rural apresenta-se indissociável da condição de cidadania, pois seu exercício através da luta pela sua observância e respeito, reúne todos os componentes democráticos que lhe fortalecem. As questões ligadas a terra na América Latina confundem-se com a própria história latino-americana, em razão de uma verdadeira juventude dos povos se comparados com os seus “descobridores”. Neste viés as democracias forjaram-se nos diversos países através de períodos muito singulares, evoluindo dos períodos coloniais, passando por períodos revolucionários, ditatoriais até atingir a atual situação democrática. Democracia essa que somente se plenificará através do desenvolvimento sócio econômico e de uma justiça redistributiva que permita o acesso igualitário aos direitos de cidadania. O acesso à terra como direito geral e humano deve sobrepor-se a qualquer conjectura patrimonialista, haja vista a superficialidade desta comparada à profundidade e precedência dos valores sociais. As transformações políticas e legislativas, sofridas nas sociedades rurais latino-americanas nas últimas décadas, principalmente na mudança dos regimes de propriedade e sua função social, alterando positivamente conceitos tanto em níveis infra quanto constitucionais, como também em normas codificadas, não efetivaram todas as suas metas práticas. Ao revés dessa intenção, a leitura da realidade evidencia estruturas agrária e agrícola débeis no sentido de serem, em verdade, escravizadas pelas potências econômicas a atenderem suas necessidades específicas enquanto o rurícola passa fome, sem acesso à terra e muito menos às sagradas benesses que só ela proporciona.

Palavras chave: acesso à terra - cidadania - América Latina

Referências Bibliográficas:

ALFONSIN, Jaques Távora: Acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

¹ Resultado parcial da pesquisa com o mesmo título acerca da “efetivação” da cidadania nos países latino americanos.

² Autor. Pós-graduando em Direito Público pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: supercleberson@terra.com.br

³ Orientadora. Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Integração Latino-Americana (MILA/UFMS). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) e da Universidade Federal de Santa Maria (UFMS). Advogada. E-mail: jania@fadisma.com.br

ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. O acesso à terra no Estado Democrático de Direito. Frederico Westphalen: URI, 1998.

SANTOS, Theotônio dos (Coord). Globalização e integração das Américas. Rio de Janeiro: PUC-RJ; São Paulo: Loyola, 2005.

Instituição de Origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL NOS MUNICÍPIOS DO RIO GRANDE DO SUL: UM ESTUDO JURÍDICO-ECONÔMICO¹

Daiane Londero²
Daniel Lena Marchiori Neto³
Gilberto de Oliveira Veloso⁴

São correntes na história brasileira os períodos em que o País afundou-se em dívidas internas e externas, muitas delas criadas em prol do desenvolvimento econômico e do bem-estar-social. A Constituição Federal de 1988 consagrou um modelo fiscal em que estados e municípios recebiam grande volume de recursos federais, sendo autônomos para gerir suas finanças e patrimônio (especialmente para contrair novas dívidas). Além disso, coube à União socorrê-los em momentos de dificuldade financeira ou, no mínimo, prestar-lhes assistência nas atividades que deveriam ser exclusivamente financiadas por recursos locais. Em suma, o ordenamento jurídico brasileiro instigou a continuação do endividamento da economia nacional. Nesse cenário, surge em 2000 a Lei de Responsabilidade Fiscal que, sob os princípios do planejamento, transparência e responsabilidade, visa a suprir a necessidade de controle nas contas públicas da nação por parte de seus governantes. O presente trabalho tem por objetivo avaliar o impacto da LRF nos municípios gaúchos (nos períodos de 1998 a 2001, ou seja, dois anos antes e após a vigência da lei) e, através dos resultados obtidos, verificar se os princípios constitucionais e administrativos da ordem fiscal brasileira estão sendo devidamente observados no Estado do Rio Grande do Sul. Valendo-se de métodos e balanços econométricos, a pesquisa envolveu o estudo de pesquisadores das áreas de Direito e Economia. Como resultados, verificou-se que o déficit primário havia aumentado cerca de 53 % nos anos de 1998-1999; no período 2000-2001, todavia, o índice caiu para a impressionante cifra de 389%. O número de municípios que apresentavam superávit em 1998 era de apenas 31.5%; em 2001, o índice passou para 77.08%. Da mesma forma, em 2000, 13.29% dos municípios ultrapassavam o gasto permitido com funcionários pelo executivo; em 2001, reduziu-se para apenas 5.97%. Conclui-se, portanto, que a LRF tem sido eficaz no caso dos municípios gaúchos, tornando os governos mais responsáveis e transparentes, possibilitando um melhor equilíbrio das contas públicas.

Palavras-chaves: lei de responsabilidade fiscal - municípios gaúchos - contas públicas

Referências Bibliográficas:

BARCELOS, C. L. K. A Lei de Responsabilidade Fiscal como Instrumento de Política e de Gestão Fiscal. Porto Alegre: UFRGS, 2001. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Economia modalidade Profissionalizante. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2001.

WEINGAST, B. R.; SHEPSLE, K. A.; JOHANSEN, C. The political economy of benefits and costs: a neoclassical approach to distributive politics. *Journal of political economy*, v. 89, n. 41, 1991.

Instituição de Origem:

UFSM – Universidade Federal de Santa Maria

¹ Resultado de Projeto de Pesquisa PIBIC/CNPq

² Autora. Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Aluna do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: daialondero@mail.ufsm.br

³ Co-autor. Aluno do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: marchiori@mail.ufsm.br

⁴ Orientador. Doutor em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor do Departamento de Ciências Econômicas da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: gveloso@smail.ufsm.br

MAGISTRATURA E DECIDIBILIDADE NO PROCESSO CIVIL: O PODER DO JUIZ ENTRE A VINCULAÇÃO E A DISCRICIONARIEDADE¹

Daiane Moura de Aguiar²
Jânia Maria Lopes Saldanha³

O presente estudo busca analisar efetivamente o poder discricionário e sua utilização de forma jurisdicional no processo civil, buscando sempre identificar a verdadeira jurisdição. Salientamos que o modelo racionalista empregado no direito contemporâneo, desprovido da discricionariedade, será questionado, visto que o mesmo não atende mais aos anseios das demandas judiciais. O método a ser utilizado para a pesquisa é o dialético, visto que a jurisdição dentro de sua própria temática é assunto complexo e contraditório, sendo impossível para o seu desenvolvimento de forma única, sem o uso de pensamento complexo. Relevante à pesquisa em face do poder discricionário, porquanto ele não é uma forma racionalista de aplicação processual. Tanto que o poder discricionário é mais conhecido na doutrina brasileira no direito administrativo onde a autoridade, na prática dos atos administrativos, tem a liberdade de ação usando da conveniência, oportunidade e conteúdo dentro dos limites permitidos pela legislação. Demonstraremos durante o estudo a possibilidade de aplicação da discricionariedade via jurisdição no Poder Judiciário brasileiro, pois o direito se recria todos os dias na prática forense e na aplicação do direito, principalmente no exercício da jurisdição. A sociedade, maior reflexo do próprio direito, conseqüentemente protesta por modificações visto que a ciência jurídica como um todo não consegue alcançar o que é esperado por ela quando busca dirimir seus conflitos nas vias judiciais. Portanto, a afirmação categórica de que o juiz é mero declarante da lei, que o mesmo deve utilizar-se de raciocínios lógicos e aritméticos para as suas resoluções sem utilizar-se de sua carga de pré-compreensões e preconceitos, não atende mais as necessidades sociais e do próprio direito, visto que esse é uma ciência em constante transformação para atender as demandas sociais. Com essa visão demonstraremos durante a pesquisa a necessidade da quebra paradigmática racionalista que influencia o nosso direito. Principalmente no que dizem respeito às demandas judiciais, que não conseguem responder ao propósito maior a que se preza o direito processual e a justiça, quais seja, prestação jurisdicional efetiva que não faça prejuízos na realidade fática. Para tanto, entendemos que uma das formas de transformação do Direito é a aplicabilidade da discricionariedade nas vias judiciais, efetivamente por parte da magistratura, que necessita utilizar-se desta visando adequar o direito, as legislações obsoletas, confusas e as pretensões das partes no processo. Imprescindível à exploração do tema para a realização de tão esperada transformação que efetivará significativos reflexos no direito processual o qual é instrumento direto da satisfação da sociedade quando esta busca respostas no poder judiciário para seus anseios que devem ser amparados pela justiça.

Palavras-chaves: jurisdição- discricionariedade- processo civil

¹ Resultado parcial das pesquisas realizadas no Curso de Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Estudos vinculados ao Projeto de Pesquisa Voluntária (P-VIC) intitulado “Magistratura e Decidibilidade no Processo Civil: O poder do juiz entre a vinculação e a discricionariedade”, iniciado em 01/08/2005, com apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), pertencente à Linha de Pesquisa “Cidadania e Novos Direitos: ensino do direito, hermenêutica e complexidade”.

² Autora. Pós-graduanda em Direito Processual pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Pesquisadora Voluntária da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). E-mail: daidireito2001uri@yahoo.com.br

³ Orientadora. Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Integração Latino-Americana (MILA/UFSC). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) e da Universidade Federal de Santa Maria (UFSC). Advogada. E-mail: jania@fadisma.com.br

Referências Bibliográficas:

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araujo. Processo e Ideologia. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

____. Da Sentença Liminar à Nulidade de Sentença. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

Instituição de Origem:

FADISMA – Faculdade de Direito de Santa Maria

A FUNÇÃO SOCIAL DA PENA PARA GÜNTHER JAKOBS¹

Daniel Fioreze Saggin²
Alexandre de Ugalde Gründling³
Fábio Agne Fayet⁴

O presente artigo tem por finalidade desvendar a função da pena para Günther Jakobs. Foi necessário analisar os aspectos filosóficos e sociológicos da sociedade e a partir deste momento é traçada uma linha entre a formação social, seus valores, e fatores que a constituíram, até o sistema penal, especificadamente, a pena e sua função. Os temas infra-elencados tem por finalidade não somente desvendar a idéia de pena para este jus-filósofo, mas desfragmentar seus pensamentos, fundamentados na filosofia de Hegel, Kant, Hobbes e Kelsen, entre outros, construindo o pensamento social e seus processos de evolução a ponto de manter harmonia social, estancando o desequilíbrio de diferenças e interesses causando assim o estado de todos contra todos. Portanto surge o sistema regulamentador fundamental para a constituição social e sua eficaz e justa existência. Assim, nesse determinado ponto do processo se estabelece a necessidade de criar um instrumento regulamentador dessas determinadas vontades sociais ratificadas pelo positivismo, sua sanção a quem desrespeitar determinada ordem imposta socialmente e, por conseguinte a finalidade deste pensamento punitivo para Günther Jakobs. Nas suas palavras, a infração ou a falha de comunicação é entendida como o agente que comete um fato delituoso, confirmando a contradição à norma e a pena como resposta que confirma a norma, mostrando-a existente e eficaz. O direito penal é parte integrante do sistema de prestações que tem uma seqüência externa do ato e essa conseqüência advém do âmbito interno, o qual é constituído pela evolução social e sua "moral", a seqüência externa refere-se à punição, a qual a sociedade não concebe de diferente forma. Neste artigo tratamos o difícil caminho de entender este complexo sistema, no qual a pena é aplicada como reafirmação da ordem jurídica violada pela conduta criminosa, que, por sua vez, cria a desarmonia no sistema, dado que cria a insegurança e a não-confiabilidade nas normas. Portanto, se pode afirmar que a pena para Jakobs, segue o padrão estabelecido por Hegel, quando entende que a pena é a negação da negação do direito (retribuição jurídica), não mais para apenas retribuir a conduta, mas para a partir daí, recriar a harmonia social a partir da retomada da confiabilidade social nas normas de motivação.

Palavras-chaves: pena - função social - evolução e constituição social - harmonia social

Referências Bibliográficas:

JAKOBS, Günther. Sociedade, norma e pessoa. Barueri (SP): Manole, 2003.

Instituição de Origem:

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado "A função social da pena para Günther Jakobs", iniciado em setembro de 2005, com apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), vinculado à Linha de Pesquisa "Cidadania e Novos Direitos: ensino do direito, hermenêutica e complexidade", sob a orientação do Professor Ms. Fábio Agne Fayet.

² Autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: danielsaggin@uol.com.br

³ Co-autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: aleug@ibest.com.br

⁴ Orientador. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Universidade de Coimbra, Portugal. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), da Universidade Luterana do Brasil (ULBRA/Canoas) e da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FESMP). Advogado Criminalista. E-mail: fabio@fayet.adv.br

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DA MISERABILIDADE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIAS¹

Daniele Muscopf Pedron²
Lissandra Espinosa de Mello Aguirre³
Andrea Nárriman Cezne⁴

A partir do exame do Texto Constitucional, que busca garantir as condições básicas de sobrevivência a todo cidadão, principalmente àqueles que não possuem condições financeiras para tal, extrai-se o caráter preponderantemente social da Lei Maior do Estado. A busca pela efetividade dos Direitos Fundamentais e Direitos Sociais, previstos no texto constitucional, reflete a importância dada pelo legislador constituinte à viabilização de uma vida digna a todos os cidadãos. Neste sentido, a Assistência Social, regulada na Carta Magna de 1988, trouxe a previsão de amparo às pessoas portadoras de deficiência, e idosos, que não conseguissem prover seu sustento ou tê-lo provido por sua família. A concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, regulado posteriormente pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), tinha como fim assegurar as condições básicas de vida às pessoas portadoras de deficiência, principalmente. Entretanto, ao regular o benefício, a LOAS determinou que para sua concessão o portador de deficiência deveria possuir uma renda *per capita* familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, além de não ter condições de trabalhar e desenvolver atos da vida diária. O critério da miserabilidade, regulado por esta lei infraconstitucional, negou a garantia de concretização dos direitos fundamentais e sociais, previsto na Constituição, para grande parcela da população que vive em condições de pobreza, mas que ultrapassa o limite fixado para fazer jus ao benefício, dando margem a uma situação de retrocesso social. O Benefício Assistencial é pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social, através de recursos repassados pela União, sendo de sua competência a análise dos critérios para sua concessão ou não. Assim, em virtude da atuação da Autarquia Previdenciária que, baseado no critério da miserabilidade regulado pela lei infraconstitucional, indefere o benefício, muitas pessoas, que possuem além do limite fixado, buscam o Poder Judiciário, para intervir a fim de garantir o cumprimento do Direito Social, que lhes é garantido pela Constituição Federal.

Palavras-chave: Estado - Constituição Federal - direitos fundamentais - direitos sociais - dignidade da pessoa humana - miserabilidade - benefício assistencial

Referências Bibliográficas:

BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Estado de Direito e Cidadania in Direito Constitucional: Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. GRAU, Eros Roberto (org.); GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). São Paulo: Malheiros. 2001.

¹ Resultado final do Trabalho Final de Graduação apresentado para obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), apresentado em 2004/2, sob a orientação das Professoras Lissandra Espinosa de Mello Aguirre e Andrea Nárriman Cezne.

² Autora. Pós-Graduada em Direito Público pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: danie_pedron@yahoo.com.br.

³ Orientadora. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Advogada.

⁴ Co-orientadora. Doutora em Direito. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA).

DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário: série concursos. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2003.

FREITAS, Juarez. O Intérprete e o Poder de dar Vida à Constituição: Preceitos de Exegese Constitucional in Direito Constitucional: Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. GRAU, Eros Roberto (org.); GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). São Paulo: Malheiros. 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2001.

____. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003.

Instituição de origem:

FADISMA – Faculdade de Direito de Santa Maria

DIFERENCIAL DE PODER DECISÓRIO E ATITUDES POLÍTICAS DAS CLASSES DE ELEITORES NA CONSULTA ACADÊMICA DA UFSM EM 2005¹

Dantro Guevedo²
Jorge Luiz da Cunha³

A pesquisa sobre a consulta acadêmica da UFSM realizada em 2005 tornou possível testar hipóteses até então pouco estudadas nas ciências sociais, a saber, a “diferença de valor do voto” entre classes de eleitores. Como em qualquer eleição, a consulta acadêmica possui regras, que têm a função de definir quais pessoas tem direito de participar e o peso relativo dos votos de cada classe, permitindo calcular o resultado da votação. Em 2005, foi adotada uma fórmula eleitoral “mais eqüitativa”, mas apesar das mudanças, tais regras mantiveram a desigualdade de poder de “decisão política”, ou seja, nesse ano o valor do voto de um professor equivalia ao voto de 2 funcionário técnicos administrativos na ativa, ou 7 alunos de graduação ou pós-graduação. Dentro desse contexto institucional, foi realizada uma pesquisa de opinião pública que obteve informações sobre a relação de atitudes e opiniões dos eleitores e o “valor do voto individual” em cada classe de eleitores. Para tanto foi necessário realizar entrevistas semi-estruturadas com uma amostra de 486 eleitores, de três classes de votantes, alunos, professores na ativa e funcionários técnicos administrativos na ativa. Após a etapa de coleta dos dados, duas semanas antes da consulta, os resultados foram tabulados e analisados por softwares estatísticos. A pesquisa mostrou que algumas atitudes dos eleitores variaram conforme aumentava o valor de voto individual de cada classe. Variáveis como 1) a apresentação de opinião sobre necessidade e projetos para a UFSM e como 2) o conhecimento das propostas de cada chapa em disputa, mostraram forte associação com a variação do valor do voto individual (em cada classe). E que variáveis como o 3) tipo de conhecimento das propostas de cada chapa em disputa, e 4) o nível de interesse em participar do processo eleitoral, não apresentaram forte associação com o valor do voto individual. Todavia, atributos como A) o nível de interesse “Muito Elevado” e B) o tipo de conhecimento “Específico”, também variaram conforme o aumento do valor do voto individual. Por fim, a pesquisa cumpriu com seu objetivo inicial, identificando o comportamento eleitoral de cada classe (ou a identificação com uma chapa específica), e os redutos eleitorais das chapas dentro da UFSM. A pesquisa também foi capaz de demonstrar que algumas as atitudes e opiniões variaram conforme o aumento do valor de voto de cada classe (com a qual cada eleitor estava identificado). Investigando a diferença entre a intenção de voto pessoal e a expectativa de voto dos colegas, e considerando que o eleitor conhecia as chances de vitória dos candidatos, e possui pouca informação sobre as propostas específicas das Chapas concorrentes, o eleitor tomou sua decisão de voto com base na “confiança interpessoal”. Isto é, o voto do eleitor não foi um voto pragmático, nem um voto baseado na “racionalidade econômica”, mas foi fundado no “coleguismo” (existente entre colegas do mesmo departamento, curso ou setor da UFSM). E permitiu reforçar a hipótese de que o “diferencial de poder entre classe políticas” mantém forte relação com as atitudes políticas dos eleitores, como o interesse de participar do processo eleitoral e a sofisticação conceitual do eleitor.

Palavras-chaves: democracia – poder decisório – participação, cultura e atitudes políticas

Referências Bibliográficas:

DOWNS, Anthony. Uma Teoria Econômica da Democracia/ Trad. Sandra G. T. Vasconcelos. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999. – (Clássicos; 15)

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado “A Cultura Política e a Intenção de Voto da comunidade acadêmica da Universidade Federal de Santa Maria em 2005”, iniciado em 25/04/05, com apoio da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

² Autor. Aluno do Curso de Ciências Sociais da Universidade Federal de Santa Maria (FADISMA). E-mail: dantroguevedo@yahoo.com.br.

³ Orientador. Doutor em História pela Universidade de Hamburgo, Alemanha. Professor da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: jl Cunha@ce.ufsm.br

FIGUEIREDO, Marcus. A Decisão do Voto: Democracia e Racionalidade. – São Paulo: Editora Sumaré: AMPOCS, 1991.

CASTRO, Mônica Mata Machado de. Determinantes do Comportamento Eleitoral: A Centralidade da Sofisticação Política. – Tese Doutoral: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro: IUPERJ, 1994.

Instituição de Origem:

UFSM – Universidade Federal de Santa Maria

PENA DE MORTE? A IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DESSE TIPO DE PENA NO BRASIL¹

Denise Pando Wollmeister²
Patrick Costa Meneghetti³
Antônio Augusto Ramos de Moraes⁴

Diante do aumento indiscriminado da violência no cenário brasileiro atual, a pena de morte pode representar uma das soluções para esse problema? O Brasil apresenta a estrutura necessária para a sua aplicação? A morte constitui-se em pena? Desses questionamentos, emergem os objetivos da presente pesquisa, quais sejam: estudar acerca da polêmica da aplicação da pena de morte no sistema penal brasileiro; fazer um levantamento histórico sobre a aplicação da pena de morte, em especial no cenário brasileiro, desde o surgimento até a exclusão; estudar textos jornalísticos que demonstrem opiniões acerca da aplicação da pena de morte no Brasil e investigar a opinião de professores, funcionários e acadêmicos da FADISMA sobre o problema em discussão. Para a realização da pesquisa foram utilizados, como métodos de abordagem, o dialético, e como método de procedimento o estatístico. Diante disso, conclui-se que a aplicação da pena de morte no Brasil é absolutamente inviável, não somente em decorrência do viés desumano e injusto que a caracteriza, mas também em virtude da dificuldade de estruturar uma pena desse caráter no país. Além disso, convém destacar que a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, condena esse tipo de conduta. O projeto enquadra-se na área de concentração Estado, Direito, Sociedade e Relações Internacionais da FADISMA e, quanto à linha de pesquisa, inclui-se na Cidadania e novos direitos: ensino jurídico, hermenêutica e complexidade.

Palavras-chave: violência - pena de morte

Referências Bibliográficas:

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: Martin Claret, 2000.

FILME. A vida de David Gale. Título Original: The Life of David Galé. EUA: Universal Pictures, 2003.

FILME. A espera de um milagre. Título Original: The Green Mile. EUA: Frank Darabont, 1999.

MARCHI, Carlos. A fera de Macabu. Rio de Janeiro: Record, 1998.

Instituição de origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

¹ Estudo realizado junto à disciplina de Direito Penal II, ministrada pelo Professor Antônio Augusto Ramos de Moraes, em 2005/1.

² Autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: dpando@brturbo.com.br

³ Co-autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Aluno do Curso de Letras Português da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: patrick_meneghetti@yahoo.com.br.

⁴ Orientador. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). 5º Promotor de Justiça da Promotoria de Justiça Criminal de Santa Maria. E-mail: ramosdemoraes@mp.rs.gov.br.

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO: PERSPECTIVAS PRINCÍPIOLÓGICAS E A VINCULATIVIDADE DOS CONTRATOS À NOVA ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL¹

Diogo Durigon²
Jorge Renato dos Reis³

Com base na consideração que a contemporaneidade traz da Constituição como norma normarum, fator de vigência e vinculatividade, parece-nos adequado e necessário que as relações privadas também se atenham ao viés constitucional, seja como forma de garantir um efetivo Estado Democrático de Direito, seja como forma de realização de justiça social. Nesta seara, identificada a constituição como 'ordem jurídica fundamental da comunidade' (Juan Maria Bilbao Ubillos), temos que os princípios (através de sua ponderação ou aplicações direta e indireta) tornam-se os meios efetivadores das garantias constitucionais, maleabilizando as normas (regras e os próprios princípios) à realidade social e demandas cotidianas. Surge, como instrumento de vinculatividade e aplicabilidade da principiologia constitucional às relações privadas, especificamente no que tange à sua incidência na esfera contratual, uma nova perspectiva de abordagem, não através da resolução de litígios instaurados, mas agindo no plano material das relações, em que os preceitos constitucionais sobrepõem-se à liberdade privada (tal como concebida na Revolução Francesa) de modo a garantir sua prevalência (ver teorias da vinculação dos direitos fundamentais nas relações privadas, apud Jorge Renato dos Reis). Assim, acompanhando os ensinamentos de Émile Durkheim (apud Luis Renato Ferreira da Silva), propõe-se identificar até que ponto a liberdade de contratação (herdada do liberalismo francês como meio de igualdade, frise-se restringida, de fato, ao campo formal) encontra balizamentos na hermenêutica constitucional hodierna, em especial como força e valor social. Certamente que o tema em voga não encontra-se pacificado; ao contrário, enquanto, e.g., Luiz Renato Ferreira da Silva salienta a inexistência de qualquer modificação, pelo texto constitucional, da estrutura formal dos contratos; é visível a alteração dos preceitos constitucionais sobre os aspectos materiais das relações contratuais (e.g., os princípios basilares da teoria geral dos contratos no Novo Código Civil, insertos nos seus arts. 421 e 422, e extraídos do texto constitucional de 1988), açodando, assim, uma visão social e igualitária das relações privadas.

Palavras-chaves: direito privado - direitos fundamentais - Constituição - princípios

Referências Bibliográficas:

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 6ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹ O presente trabalho é fruto de debates firmados no Grupo de Estudos da "Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais", que desde meados de 2004 vem debatendo acerca da incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, fomentado pelo Mestrado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, linha de pesquisa "Constitucionalismo Contemporâneo", sob a orientação do Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis.

² Autor. Pós-Graduando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Integrante do Grupo de Estudos "Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais". Advogado. E-mail: diogodurigon@viavale.com.br

³ Orientador. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professor do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Advogado. E-mail: jreis@unisc.br

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Organizador) Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. 'Virada de Copérnico': um convite à reflexão sobre o Direito Civil brasileiro contemporâneo. In: _____ (Coordenador). Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FINGER, Julio Cesar. Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Coordenador). A Constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PLATÃO. A República. São Paulo: Martim Claret. 2004.

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson. (Coordenador). Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

REIS, Jorge Renato dos. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações interprivadas: breves considerações. In: _____. LEAL, Rogério Gesta. (Organizadores). Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos. t. 5. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2005.

_____. A constitucionalização do direito privado e o novo código civil. In: LEAL, Rogério Gesta. (Organizador). Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos. t. 3. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____. (Organizador). A Constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

A DINÂMICA DA REINTEGRAÇÃO¹

Emanuele Abreu Rodrigues²
Angela Araujo da Silveira Espindola³
Jânia Maria Lopes Saldanha⁴

O presente resumo resulta do debate realizado pelo Grupo de Estudo “Sociedade, Direito e Complexidade” da FADISMA. Não se pretende, nesse espaço, realizar uma apresentação exaustiva ou conclusiva acerca do pensamento complexo. O desafio que se propõe é apresentar subsídios para a discussão e introdução do pensamento complexo. A metodologia utilizada no grupo de estudo foi à realização de seminários temáticos e discussão de grupo, a partir de uma abordagem dialógica e pela articulação de saberes. Nessa trilha, o objetivo dos debates no grupo de estudo é compreender a teoria da complexidade no contexto do Direito, como também romper com o paradigma da fragmentação dos saberes, a fim de construir uma nova postura dos sujeitos diante da dinâmica global e local no Direito e da Sociedade contemporânea. Como referencial teórico foi utilizada a obra de Edgar Morin, mas os seminários foram organizados a partir da obra de Humberto Mariotti intitulada “Paixões do Ego: Complexidade, Política e Solidariedade”, propondo-se a reflexão sobre a natureza humana e as relações entre os homens, com um profundo apelo humanístico. Nas discussões, destaca-se a posição de Mariotti ao criticar as limitações, linearidade e simplicidade do saber concluído, das certezas convencionadas, propondo a humildade da busca permanente, aduzindo que o pensamento complexo integra os múltiplos dados e ângulos de abordagem de um mesmo problema. Para os fins da presente apresentação, interessante abordar o seu capítulo 6º, que trata sobre a “dinâmica da reintegração” onde discute algumas medidas de aplicação e aprendizagem do pensamento complexo, a partir do autoconhecimento e da religação dos saberes, atualmente fragmentado. Na verdade, trata-se de apresentar, como alternativa de superação das insuficiências e deficiências da sociedade complexificada a partir da transformação de paradigmas, ou, como afirma Teilhard de Charmin, da mudança da maneira de ver, alteração de ponto de vista, do modo em que construímos o mundo. E a mudança do modo de olhar começa pela autoconsciência. Neste sentido, nada podemos falar sobre o mundo em que vivemos. Tudo o que podemos dizer em relação a ele é como o percebemos. E o mundo que percebemos é determinado por nossa estrutura. Assim, não aprendemos o que esta fora de nós, mas somente o que nossa estrutura permite aprender, no momento em que se dá a aprendizagem, pois nossa estrutura está condicionada por preceitos, crenças, dogmas, ideologias. Sob a perspectiva de Morin, tem-se que as nossas percepções contêm sempre um componente alucinatório, cuja intensidade varia de acordo com uma série de fatores. Nessa ótica, Mariotti sugere um sistema de transformação, consciente de que essas alterações não nos levarão ao melhor dos mundos, mas apenas, como diz Morin, pode nos conduzir a um mundo melhor. Falar em melhorias, nessa trilha, é falar de uma nova forma de

¹ Resultado parcial das pesquisas realizadas junto ao Grupo de Estudo “Sociedade, Cidadania e Complexidade”, iniciado em abril de 2005 com apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria, vinculado à Linha de Pesquisa “Cidadania e Novos Direitos: ensino do direito, hermenêutica e complexidade”, sob a coordenação das professoras Jânia Maria Lopes Saldanha e Angela Araujo da Silveira Espindola, envolvendo alunos de graduação e pós-graduação da FADISMA.

² Autora. Pós-graduanda em Direito Processual pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Pesquisadora do Instituto de Hermenêutica Jurídica (IHJ). Especialista em Direito pela Escola Superior de Magistratura do Rio Grande do Sul (AJURIS). Advogada. E-mail: soumanu_rod@hotmail.com

³ Orientadora. Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: angela@fadisma.com.br.

⁴ Orientadora. Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Integração Latino-Americana (MILA/UFSM). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) e da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Advogada. E-mail: jania@fadisma.com.br

tratar os nossos semelhantes e para isso são fundamentais o autoconhecimento, a auto-aceitação e a autocrítica permanente. A reflexão é o meio de autoconhecimento, de mutabilidade e autoprodução. A diversidade de opiniões precisa ser respeitada, pois ela é a melhor forma de evitar a redundância e gerar informação, pois a redundância gera condicionamentos, a informação produz aprendizagem e educa. Por fim, o pensamento complexo pressupõe uma abertura para a aleatoriedade, a surpresa, as transformações a instabilidade, a diversidade e a incerteza. O equilíbrio possível precisa ser alcançado tendo em vista essas condições. Portanto, uma das grandes pretensões deste debate é contribuir para a promoção, a partir da observação, análise, estudo, percepção e reflexão, de um novo modelo de sociedade constituída em um sistema aberto e sustentado por redes de complexidades, superando, desse modo o pensamento linear e simplificador.

Palavras-chaves: Aprendizagem – Observação – Percepção – Reflexão - Complexidade

Referências bibliográficas:

MARIOTTI, Humberto. *As Paixões do Ego: Complexidade, Política e Solidariedade*. São Paulo: Palas Athena, 2000.

MORIN, Edgar. *Ciência com Consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1996.

MORIN, Edgar. *Introdução ao Pensamento Complexo*. 4º ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

Instituição de Origem:

FADISMA – Faculdade de Direito de Santa Maria

A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CURADOR DO MEIO AMBIENTE E A CONSCIÊNCIA ECOLÓGICA MODERNA¹

Emanuéli Berrueta de Vasconcellos²
Antônio Augusto Ramos de Moraes³

Com os avanços tecnológicos e a degradação ambiental que sofremos hoje, urge a necessidade de modificar o pensamento de que a tutela ambiental é uma preocupação futura, e demonstrar a importância da proteção do meio ambiente para a sadia qualidade de vida do homem, bem como esclarecer acerca das funções que está investido o órgão do Ministério Público para realizar a proteção ambiental. A Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público, além de outras funções, o poder de tutelar todo interesse coletivo, público ou difuso, dentro dos quais, destaca-se o meio ambiente, aspecto de estudo neste trabalho. Para tanto, a Constituição, juntamente com as legislações esparsas, dotou o Ministério Público com um leque de possibilidades para que ele desempenhe a tutela ambiental. Dessa forma, poderá atuar Administrativamente, desenvolvendo atividades conjuntas com os órgãos públicos de proteção ambiental, buscando a prevenção da degradação, bem como fiscalizar o trabalho que é desenvolvido por órgãos da administração pública, zelando pelos interesses da coletividade. No âmbito Civil, o Ministério Público tem o dever de representar os interesses da sociedade investigando todas as notícias de degradação ambiental, porquanto a Instituição é a única legitimada para instaurar o Inquérito Civil, possibilitando uma forma eficaz e independente de investigação. Do mesmo modo, tem o Ministério Público o dever de propor a Ação Civil Pública sempre que tiver certeza de que está ocorrendo dano ao meio ambiente. A atuação do Ministério Público na tutela do meio ambiente também merece destaque no âmbito do Direito Penal, porquanto deverá propor a Ação Penal Pública, a Transação Penal e a Suspensão Condicional do Processo, quando se apresentar situação autorizadora. A consciência ecológica já está transformando a Instituição, fazendo com que o Ministério Público prepare-se para a demanda, criando Promotorias de Justiça especializadas no meio ambiente, formando Centros de Apoio Específicos, realizando convênios para facilitar a atuação de seus membros e buscando qualidade no trabalho que é prestado à coletividade. Verifica-se, então, que o órgão ministerial está preparado para representar a coletividade na defesa do meio ambiente, buscando aplicar o que lhe foi determinado constitucionalmente e aprimorando-se na matéria ambiental. No que tange à questão ambiental, entende-se que a tutela do meio ambiente é uma realidade latente que deveria ser abrangida com maior intensidade junto à população, buscando-se aprimorar as formas de educação ambiental e de conscientização da sociedade. A divulgação do trabalho que é realizado pelo Ministério Público, bem como uma melhoria na educação ambiental, fixando-a, desde já, para uma consciência ecológica modificadora, são os pontos relevantes para que se obtenha um ambiente equilibrado no futuro. A atuação conjunta da sociedade e do Ministério Público acabará gerando um grande avanço na história da defesa ambiental, uma vez que não basta possuir consciência ecológica, ou ter um órgão capacitado para atuar na defesa do meio ambiente, precisa-se que os dois andem lado a lado, auxiliando-se e objetivando o progresso.

Palavras-chave: tutela jurisdicional – direito ambiental – instituição

Referências Bibliográficas:

BRASIL, Constituição da República Federativa: promulgada em 05 de outubro de 1988. ed. atual. ampl. São Paulo: Manole, 2004.

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado “O Ministério Público na Tutela do Meio Ambiente”, iniciado em julho de 2003, vinculado à Linha de Pesquisa “Cidadania e Novos Direitos: ensino do direito, hermenêutica e complexidade”.

² Autora. Pós-graduanda em Direito Processual pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. Email: emanuelibv@hotmail.com

³ Orientador. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). 5º Promotor de Justiça da Promotoria de Justiça Criminal de Santa Maria. E-mail: ramosdemoraes@mp.rs.gov.br.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 10.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

PIVA, Rui Carvalho. Bem Ambiental. São Paulo: Max Limonad, 2000.

Instituição de origem:

FADISMA – Faculdade de Direito de Santa Maria.

SOJA TRANSGÊNICA E A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL¹

Ervandil Corrêa Costa²
Rafael Santos de Oliveira³

O objetivo proposto neste trabalho é levantar uma discussão na seara jurídica no tocante a questão ambiental. Buscou-se informações em textos de conteúdo técnico, bem como informações em documentos científicos para que, de uma forma mais confiável, se pudesse fundamentar as informações necessárias sobre o assunto. A sociedade está cada vez mais preocupada com o crescimento global dos processos desenvolvidos na produção primária, além da evolução da ciência no campo dos transgênicos, particularmente da soja transgênica. Na trajetória desenvolvida até aqui, o ator principal das discussões é a soja transgênica resistente ao glifosato. À luz da Constituição Federal de 1988, com fulcro no art. 265, § 1º, II, está evidente que não há proibição: "...pesquisa e manipulação de material genético..." neste mesmo inciso está explicitado que cabe ao Poder Público "... fiscalizar as entidades dedicadas à ..." como se vê, a Constituição que é a norma maior, permite o desenvolvimento de estudo envolvendo a biotecnologia, colocando somente uma condição que seja "fiscalizada pelo Estado". Num segundo momento, citando ainda a Constituição Federal de 1988, o seu inciso IV, determina, de uma forma categórica, que toda a atividade que seja impactante ao meio ambiente se proceda o Estudo Prévio do Impacto Ambiental (EPIA). A sojicultura é uma atividade, sem dúvida. Partindo do princípio insculpido no inc. IV, do art. 225 § 1º certamente que deverá ser feito o EPIA para este tipo de atividade. O problema está posto, não no ordenamento jurídico ditado pela CF/88, mas na ordem política. Quem está legalmente constituído para providenciar no EPIA? O CTNBio ou o IBAMA? Criam-se leis, expedem-se portarias e MPs, de forma que, legalmente até existe órgão competente para resolver o impasse. No entanto, tudo esbarra na área política. A soja plantada no Rio Grande do Sul é 90% transgênica, ou seja, ocupando uma área de 3,6 milhões de hectares. Afinal, o que prevalece? O econômico? O social? O político? Ou a lei? Conclui-se que, para o processo que envolve as cultivares transgênicas, particularmente a soja, não há evidências de que esta cause impacto negativo ao ambiente. E se existir esta probabilidade? Porque então não se aplica o Princípio da Precaução?

Palavras-chaves: impacto ambiental - organismo geneticamente modificado - princípio de precaução

Referências Bibliográficas:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. PINTO, A.L. de T., WINDT, M.C.V.dos S. e CÊSPEDES, L. – 35ª ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2005 (Coleção Saraiva de legislação).

MOMMA, A. N. Plantas Transgênicas: Marketing e Realidades, Revista de Direito Ambiental, ano 4, nº 15, São Paulo, Revista dos Tribunais: julho-setembro 1999.

¹ Resultado do Projeto de Pesquisa PROBIC/UNIFRA intitulado "As repercussões jurídicas e políticas acerca da aplicação do princípio da precaução aos organismos geneticamente modificados: os mitos e as verdades em torno de um tema transdisciplinar", desenvolvido junto ao Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA).

² Autor. Aluno do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Bolsista PROBIC/UNIFRA. E-mail: eccosta@smail.ufsm.br.

³ Orientador. Mestre em Integração Latino-Americana (MILA/UFSM). Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: rafael@unifra.br

VEIGA, J.E. da. A agricultura no mundo moderno: Diagnósticos e Perspectivas. In: TRIGUEIRO, A. (org.) Meio Ambiente no Século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. 368p. p. 199.

Instituição de origem:

UNIFRA – Centro Universitário Franciscano

A RECEPTIVIDADE DO ESTATUTO DE ROMA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04¹

Felipe Ceretta De Gregori²
Marcus Maurer de Salles³

A razão e diplomacia são instrumentos historicamente ausentes nas relações internacionais. Pelo contrário, o que tem ditado fortemente o ritmo da evolução de tais relações foram guerras e conflitos entre nações e Estados. A face mais perversa deste estado de natureza das relações internacionais é a quantidade imensurável de crimes cometidos ao longo dos séculos contra a humanidade. Com o intuito de julgar e condenar os responsáveis por tais fatos, as Nações Unidas instituíram diversos tribunais penais militares *ad hoc*. Em 17 de julho de 1998, foi firmado o Estatuto de Roma, através do qual se criou o Tribunal Penal Internacional. Tal instituição visa a implementação de uma jurisdição internacional de caráter penal capaz de regular as ações dos Estados, além de fazer valer as legislações criminais internacionais, que introduzem novas definições em relação ao julgamento de crimes contra a humanidade. É a partir do reconhecimento brasileiro dessa nova instituição e das novas definições trazidas pelo Estatuto de Roma que surge um conflito de valores dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Ao confrontar tal tratado com a Constituição Federal, especialmente após a Emenda Constitucional nº 45/04, verifica-se a incompatibilidade do Estatuto de Roma em relação a duas garantias pétreas do cidadão brasileiro: a proibição de extradição de nacionais e a submissão dos mesmos a penas capitais. É nesse sentido que o atual ordenamento jurídico brasileiro encontra-se em conflito. O que deve prevalecer: as garantias constitucionais ou as inovações introduzidas pela EC 45/04? Os direitos constitucionais individuais têm maior relevância que disposições internacionalmente reconhecidas a serviço da defesa da humanidade?

Palavras-chave

Tribunal Penal Internacional, Direitos Humanos, Conflito de Constitucionalidade.

Referências Bibliográficas

BAZELAIRE, Jean-Paul, CRETIN, Thierry. A Justiça Penal Internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Barueri, SP: Manole 2004.

CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY, Mireille. Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais. Barueri, SP: Manole, 2004

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. "O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia". In: Revista Forense, vol. 378, ano 101, Rio de Janeiro, mar./abr./2005, pp. 89-109

PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. São Paulo, SP: Max Limonad, 2003

TIBÚRCIO, Carmen. "A EC N.45 e temas de direito internacional". In: Reforma do Judiciário. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al]. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais 2005, pp.121-139

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado "A receptividade do Estatuto de Roma pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro: uma análise da EC 45", vinculado à linha de pesquisa "Novos Espaços de Regulação: Estado, Direito, Sociedade e Relações Internacionais", desenvolvido em 2005/2, sob a orientação do Professor Marcus Maurer de Salles.

² Autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: faxinal@brturbo.com.br

³ Orientador. Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (MILA/UFSM). Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Email: salles@fadisma.com.br

Instituição de Origem

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

RE-ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS FRENTE A UMA VISÃO CIVIL-CONSTITUCIONAL DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Francieli Trevisan de Nardi¹
Kelly Vasconcelos da Silva²
José Fernando Lutz Coelho³

Este artigo é fruto de um projeto de pesquisa que tem como objetivo analisar as mudanças ocorridas no Direito Civil impulsionadas por acontecimentos históricos. O método utilizado para a realização deste estudo foi uma revisão bibliográfica na doutrina clássica e contemporânea, bem como uma pesquisa jurisprudencial. Fez-se necessária uma re-análise principiológica do Direito Contratual pátrio, a fim de que pudessem ser delineados os novos parâmetros que regem a liberdade de contratar dos particulares em razão das limitações impostas pelo ordenamento jurídico. A transformação do Estado Liberal em Estado Social deu origem a uma série de repercussões nas diretrizes norteadoras do Direito Contratual, já que a concepção individualista e patrimonialista do contrato perdeu espaço na busca pelo equilíbrio contratual. Em função da crescente interferência do Estado na liberdade de contratar, princípios clássicos como a autonomia da vontade e a obrigatoriedade dos contratos sofreram limitações. Foi neste contexto que surgiram os princípios sociais do contrato, estabelecidos com o objetivo de alcançar uma justiça contratual, através da sobreposição dos interesses coletivos sobre os individuais. Diante desta busca pela igualdade substancial entre os contratantes e pela proporcionalidade entre os direitos e obrigações estabelecidos no contrato, a Constituição Federal de 1988 incorporou e definiu novos princípios relativos às matérias antes abordadas apenas pelo Código Civil, dando-lhes, portanto, um caráter constitucional. Nesse sentido, pode-se perceber que a propriedade, mesmo sendo matéria de direito privado, passou a ser regulada pela Constituição, através do princípio que determina sua função social. Partindo dessa tendência que visa um maior equilíbrio social, o Código Civil incorporou os princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, que passaram a permitir uma interpretação mais abrangente das relações contratuais. Assim, percebe-se que tanto a Constituição Federal como o Código Civil demonstram a intenção de estabelecer normas jurídicas que visam a moralização e a socialização dos contratos com o objetivo de limitar a vontade dos particulares na busca de uma sociedade mais justa e solidária. Dessa forma, faz-se imprescindível notar que os direitos e garantias consagrados pela constituição impedem a presença de cláusulas abusivas e injustas nos contratos. Portanto, uma Constituição que elege a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e que estabelece princípios como a igualdade efetiva das pessoas, a solução pacífica dos conflitos, o bem estar e a justiça social, não pode permitir que a vontade dos contratantes cause prejuízos a parte hipossuficiente, nem lese os interesses da coletividade. Assim, percebe-se que tais garantias constitucionalmente reconhecidas servem de base para aplicação do princípio da função social dos contratos, demonstrando a necessidade de interpretar o Direito Civil de acordo com os ditames constitucionais.

Palavras-chave: princípios contratuais - função social do contrato – boa-fé objetiva - constituição - interesses sociais – coletividade – socialização – justiça social – código civil – equilíbrio contratual.

Referências Bibliográficas:

¹ Autor. Aluno de graduação do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: ftdenardi@ig.com.br

² Co-autor. Aluno de graduação do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: kelly_direitofsm@hotmail.com

³ Orientador. Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor da Graduação e do Curso de Especialização em Direito Civil da Universidade Federal de Santa Maria e do Colégio Registral do Rio Grande do Sul. Advogado. E-mail: lutzcoelho@via-rs.net

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. São Paulo: Revista do Consumidor, n. 14, abr./jun. 1995.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. Princípios e regras de interpretação dos contratos no Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. Contornos atuais da teoria dos contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e a teoria da constituição. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

ELESBÃO, Elsitá Collor. Princípios informativos das obrigações contratuais civis. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1994.

GOMES, Orlando. Transformações gerais do Direito das obrigações. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GUIMARÃES, Haina Eguia. A função social dos contratos em uma perspectiva civil-constitucional. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 475, 25 out. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5814>>. Acesso em: 29 jun. 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2001.

COSTA, Judith Martins. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil. São Paulo: Bookseller, 1999.

TEIZEN Jr., Augusto Geraldo. A função social do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Problemas de Direito Civil-Constitucional. São Paulo: Renovar, 2000.

Instituição de origem:

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

LETRAS E DIREITO: UMA LIGAÇÃO ATRAVÉS DA COERÊNCIA TEXTUAL¹

Francielle Hundertmarck²

Patrick Costa Meneghetti³

Gabriela Marzari⁴

Antigamente, para que um texto fosse considerado texto, bastava apenas que alguém o escrevesse, não importando a interação autor-leitor. Porém, nos dias de hoje, não é mais essa a realidade. Para que um texto seja considerado como tal, é necessário levar em conta sete fatores de textualidade, estabelecidos por Beaugrande e Dressler, quais sejam: intencionalidade, aceitabilidade, informatividade, situacionalidade, intertextualidade, coesão e coerência. Por sua vez, entre tantas situações que unem os cursos de Direito e Letras, a Coerência recebe destaque no que se refere à produção textual de acadêmicos. As palavras são os principais instrumentos no curso de Direito. No entanto, quando indevidamente empregadas, não transmitem mensagem alguma. Tendo em vista a dificuldade apresentada pelos acadêmicos de 1º semestre do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), de forma especial no que se refere à coerência textual, problema esse detectado pelos seus professores, resolveu-se analisar os textos e estudar esses problemas. Assim, a pesquisa objetivou analisar a questão da Coerência em textos de acadêmicos do 1º semestre do curso de Direito da UFSM; destacar a importância da disciplina de português nos cursos de Direito; verificar a importância da coerência textual e trabalhar na busca da melhoria da questão da coerência com os acadêmicos. Após esse breve estudo, conclui-se que é nítida a importância da coerência nos textos, em todas as áreas, mas, no estudo em questão, no curso de Direito. Conforme afirma Ingedore Koch, a coerência tem a ver com a “boa-formação” do texto, mas num sentido que não tem nada a ver com qualquer idéia semelhante à noção de gramaticalidade usada no nível da frase, sendo mais ligada, talvez, a uma boa-formação em termos da interlocução comunicativa. Portanto, a coerência é algo que se estabelece na interação, na interlocução, numa situação comunicativa entre dois ou mais usuários. Sem ela, fica extremamente difícil estabelecer um elo de comunicação entre texto e leitor. Para a realização da pesquisa, como método de abordagem foi utilizado o dedutivo, visto que a partir da relação entre enunciados básicos, denominados premissas, tirou-se uma conclusão; partindo do geral ao particular, visou-se explicitar o conteúdo das premissas. Como métodos de procedimento, foram utilizados o comparativo e o monográfico.

Palavras-chave: Direito, produção textual, coerência.

Referências bibliográficas:

KOCH, Ingedore Grunfeld Villaça. TRAVAGLIA, Luiz Carlos. Texto e Coerência. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. Argumentação e linguagem. São Paulo: Cortez, 1993.

_____. A inter-ação pela linguagem. São Paulo: Contexto, 1995.

¹ Resulta de estudos realizados junto à disciplina de “Língua Estrangeira I – Inglês”, ministrada pela Professora Gabriela Marzari, em 2005/1.

² Autora. Aluna do Curso de Letras Português da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: francielle_hundertmarck@yahoo.com.br.

³ Co-autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Aluno do Curso de Letras Português da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: patrick_meneghetti@yahoo.com.br.

⁴ Orientadora. Mestre em Linguística pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professora do Departamento de Línguas Estrangeiras Modernas da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: gabrielamarzari@gmail.com.

PILLAR, Jandira. Redação: o autor em foco. O Diário de Santa Maria, Santa Maria, 15/16 jan. 2005, Caderno Mix, p.1-16.

TERRA, Ernani. DE NICOLA, José. Português de olho no mundo do trabalho. Volume Único. São Paulo: Scipione, 2004.

Instituição de origem:

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

LEI 4.131/62: A “LEI DO CAPITAL ESTRANGEIRO” E SUA EFETIVIDADE SOBRE A ECONOMIA BRASILEIRA¹

Francisco Carlos Esteves Mariotti²

O Brasil é, particularmente, versado em controles de capitais que, sem exagero algum, fazem parte de nossa histórica republicana. Mais do que uma simples burocracia, a idéia principal destes foi sempre o de garantir o mínimo de sustentabilidade a uma economia tão dependente de capital estrangeiro. A partir desta constatação, damos início a este artigo como forma de objetivar os controles cambiais no Brasil, em especial no que tange aos aspectos normativos. Nosso pano de fundo se dará a partir da lei 4.131/62, norma esta, disciplinadora da aplicação do capital estrangeiro no país. As relações financeiras do Brasil com o exterior são exercidas em sua maioria pelo Banco Central do Brasil, órgão responsável pela correta aplicação das leis e normas intervenientes nas relações econômicas multilaterais. O embate jurídico normativo versus os fluxos financeiros gera o que é conhecido como mercado de câmbio, ambiente este onde se processam todas as operações de recursos nacionais e internacionais de origem pública e privada. O mercado cambial brasileiro, no que tange a sua legislação, apresenta rigidez, uma vez que existe pouco espaço para atos de origem privada. O aspecto normativo do controle de câmbio no país está evidenciado pela lei 4.131/62, responsável por regular a aplicação dos capitais estrangeiros aqui desembarcados e, ao mesmo tempo, prevenir a economia nacional de possíveis choques de origem externa. A mesma lei remonta ao período em que esses capitais começaram a tornar-se extremamente voláteis, em busca de oportunidades de negócios que viessem a trazer resultados financeiros compensatórios aos seus possuidores. A “lei do capital estrangeiro”, como é conhecida, trabalhou desde a sua origem no sentido de dar margem de manobra aos administradores da política econômica do governo, dado à necessidade de enfrentar crises que viessem a impactar diretamente a economia, tal como a ocorrida no Brasil no início dos anos de 1980, trazendo como resultado final, a necessária minimização dos custos sobre o bem estar econômico e social da população. Não obstante, a partir dos anos de 1990, passa o país a abrir-se intensivamente ao fluxo internacional de recursos e, ao mesmo tempo, adquire a estabilidade monetária, via introdução do plano real, responsável pelo reconhecimento do poder de compra da moeda nacional, condição esta, necessária aos investidores estrangeiros quanto à segurança na aplicação de seus recursos em nosso país. O que veremos ao longo deste trabalho é que essa estabilidade econômica trouxe como consequência o aumento dos debates referentes ao controle cambiais exercidos pelo Governo, em especial a lei 4.131, o que, defendem alguns, está por traduzir um sentimento de desconfiança sobre as bases econômicas da estabilidade, levando os investidores internacionais a exigirem na forma de juros mais altos, compensação para o risco de aprisionamento de seus recursos, minimizando assim os impactos positivos destes fluxos de capitais sobre o crescimento econômico brasileiro.

Palavras-chaves: Lei 4.131/62; Controles de Câmbio; Economia.

Referências Bibliográficas:

ADVOGADOS. Pinheiro. Neto. O capital Estrangeiro no país. São Paulo, 2002;. BANCO CENTRAL DO BRASIL: Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais. Brasília, 2005; EICHENGREEN, B. L. D.. Capital account liberalization and growth: was Mr. Mahathir right? International Journal of finance and economics. 2003; Lei 4131/1962.

¹ Resultado da Dissertação de Mestrado

² Bacharel em Economia pelo Instituto Brasileiro do Mercado de Capitais (IBMEC), Mestrando em Economia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Analista do Banco Central do Brasil. Professor do Curso de Economia do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: francisco.mariotti@bcb.gov.br

Instituição de Origem:

UNIFRA - Centro Universitário Franciscano de Santa Maria

O DANO MORAL AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO¹

Gabriel Gonzales Zanella²
Daniel Lena Marchiori Neto³
Luiz Ernani Bonesso de Araujo⁴

A teoria da reparação ou recomposição integral, calcada na responsabilidade objetiva dos prejuízos causados ao meio ambiente, é um assunto bastante discutido na doutrina e jurisprudência nacionais. Partindo desta teoria, verifica-se que o dano ambiental deve ser reparado tanto na esfera material (formada pelos elementos físicos da natureza) quanto na esfera moral (constituída pelos valores primordiais da coletividade, como o bem-estar, o direito à vida, à saúde, à dignidade, etc). Todavia, quanto ao segundo ponto, surge uma dúvida: esses valores, quando por meio de um crime ambiental, poderão produzir abalos morais que merecem reparação e proteção jurídica? A tese do dano moral ambiental vigora no ordenamento jurídico brasileiro? Neste sentido, o trabalho tem por objetivo justamente verificar a hipótese de incidência da responsabilidade extrapatrimonial dos danos ambientais. A pesquisa utilizou metodologia dialógica de Edgar Morin, adotando, como procedimentos, a pesquisa bibliográfica (através de livros e artigos especializados) e jurisprudencial, com o respectivo fichamento. Constatou-se que a análise do dano moral ambiental passa, em primeiro lugar, pelo conceito de meio ambiente. A doutrina tradicional trazia como parâmetro a separação absoluta entre homem e natureza; contudo, ganha cada vez mais destaque a moderna interpretação sistêmica que, rompendo com o antropocentrismo vigente, passa a ver o ser humano como membro indissociável da natureza. Desta forma, o meio ambiente, embora despersonalizado, é visto como um ente possuidor de valores morais e de um patrimônio ideal que merecem todo amparo jurídico. Na legislação pátria, um grande avanço que se teve foi o surgimento da Lei nº 8.844/94 (denominada Lei Antitruste), na qual, em seu art. 84, alterou o artigo 1º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), de molde a propiciar a responsabilidade pelos danos extrapatrimoniais coletivos, tornando concreta a reparação de toda e qualquer espécie de dano coletivo. A jurisprudência, todavia, é bastante controvertida. Na 11ª e 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, é possível encontrar decisões diametralmente opostas em situações idênticas de crimes ambientais. Por outro lado, a jurisprudência de outros Tribunais, como o do RS e de MG, caminha no sentido de reconhecer a tese. Desta forma, conclui-se que o instituto do dano moral extrapatrimonial é recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como é um imperativo para que se efetive a recomposição integral dos danos ao meio ambiente.

Palavras-chaves: meio ambiente - dano ambiental - dano moral

Referências Bibliográficas:

LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: RT, 2000.

Instituição de Origem:

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado "O dano moral ambiental no ordenamento jurídico brasileiro", iniciado em 2005, com financiamento do PIBIC/CNPq.

² Autor. Aluno do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: gzanella@gmail.com

³ Co-autor. Aluno do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: marchiori@mail.ufsm.br

⁴ Orientador. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Coordenador do Mestrado em Integração Latino-Americana (MILA/UFSM). Professor do Curso de Direito da UFSM. E-mail: ernani@smail.ufsm.br

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

SÚMULA VINCULANTE: VANTAGENS E DESVANTAGENS DE SUA IMPLANTAÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO¹

Gabriela Zavagna²
Natália Dal-Más Brandão³
Valéria Ribas do Nascimento⁴

O presente trabalho é o resultado de uma pesquisa realizada sobre o novo dispositivo referente à súmula vinculante inserido na Constituição Federal de 1988 através da EC nº45/2004, depois de anos de intensos debates nos âmbitos jurídico e político acerca da sua polêmica implementação. Existem muitas dúvidas acerca desse assunto, pois o que parece ser uma solução razoável atinge esferas constitucionalmente protegidas e acaba por se tornar um preço exageradamente alto a ser pago por todos, ou seja, discutir a efetividade da justiça é colocar também em xeque, necessariamente, a qualidade das decisões e a legitimidade destas. O vocábulo súmula vem do latim *summula*. Significa sumário ou resumo. É uma ementa que revela a orientação jurisprudencial para casos análogos, ou seja, é o resultado final da formação de uma construção jurisprudencial, na medida em que representa a unificação da jurisprudência. Foi inspirada no sistema da *Common Law*, em que impera o princípio do *stare decisis*. O objetivo inicial deste trabalho é verificar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dessa medida, bem como analisar se realmente ocorreria uma celeridade no "acesso à justiça", já que nada garante que a vinculação sumular terá o poder de desafogar a máquina judiciária. Ademais, súmulas podem conter o resumo de uma interpretação distorcida da realidade vivenciada pelos juízes inferiores, não se discute a existência e sua importância como forma de divulgação do pensamento reiterado e uniformizado dos tribunais, o problema é o seu efeito vinculante quando editada pelo STF às demais esferas, jurisdicionais e administrativas, pois isso afetaria a harmonia e a independência que há entre os poderes. Todavia, de outro lado, para os defensores da vinculação, a uniformidade de entendimento jurisprudencial fortalece a autoridade do judiciário, inspira confiança e diminui as tensões sociais. Além disso, não estaria havendo invasão de competência pelo simples fato do judiciário, em última instância, proceder à interpretação da norma legal, uniformizando os diversos entendimentos, que é exatamente a sua função. Apesar de na Constituição Federal de 1988, constarem dispositivos que garantem o acesso à justiça, não obstante, persistem problemas na aplicabilidade dessas regras, a súmula viria a se aproximar da tendência de coletivização do processo, com otimização e potencialização do serviço judiciário e alargamento do âmbito de abrangência da decisão judicial revelada pelo STF. Por isso, todo o esforço para melhorar a técnica do ordenamento jurídico merece atenção especial. Contudo, a implementação do nobre instituto, por si só, não conseguirá mudar a triste prática da desobediência enraizada entre os cidadãos há muito tempo. Na realidade, a implementação da súmula vinculante no sistema pode ser considerada um avanço. Não obstante, entende-se que a redação aprovada foi demasiadamente tímida, ficando muito aquém de alcançar os efeitos realmente desejados no plano da ação e efetividade do processo. É possível afirmar que o judiciário brasileiro não é lento porque as súmulas ou as jurisprudências não vinculam/obrigam, às instâncias inferiores, mas sim, porque está assentado sobre uma estrutura arcaica e burocrática.

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado "A (in) constitucionalidade da súmula vinculante", iniciado em agosto de 2005, com apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), vinculado à Linha de Pesquisa "Cidadania e Novos Direitos: ensino do direito, hermenêutica e complexidade", sob a orientação da Professora Valéria Ribas do Nascimento.

² Autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: gabrielazavagna@hotmail.com.

³ Co-autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: nataliabrandao6@hotmail.com

⁴ Orientadora. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: valribas@terra.com.br

Palavras-chaves: súmula vinculante – vantagens – desvantagens

Referências Bibliográficas:

STRECK, Lênio Luis. Jurisdição constitucional e hermenêutica – uma nova crítica do direito. 2ª ed. RS. Editora Forense. 2004.

MANCUSO, Odolfo de Camargo – Súmula Vinculante e a Emenda Constitucional nº45/2004;
OLIVEIRA, Pedro Miranda – A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas; FERREIRA, William Santos – Súmula vinculante - solução concentrada: vantagens, riscos e a necessidade de um contraditório de natureza coletiva. In: (Coord.) WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et. au]. Reforma do Judiciário: Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº45/2004. SP: RP, 2005.

Instituição de origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A CRIANÇA EM SANTA MARIA NO PERÍODO DE 1990 - 2000¹

Grasiela Cristine Celich Dani²
Jorge Luiz da Cunha³

A violência está presente na história da humanidade, como por exemplo, em passagens bíblicas, em lendas e na mitologia. Segundo Marques (1994) “Recorrendo à leitura dos mitos gregos e nórdicos, ou aos livros sagrados como a Bíblia e o Alcorão, percebemos a multiplicidade de atitudes violentas, sobretudo contra crianças”. (p.10). Parece que a violência é um componente da natureza humana ao longo da história. As guerras que aconteceram no transcorrer dos tempos e que provocaram violências físicas, psicológicas, étnicas, econômicas, são fatos comprovados de que o homem, na sua trajetória, utiliza-se de sua agressividade com total consciência. Morais (1995), afirma que “(...) agressividade é algo resultante da memória biológica, de instintos propriamente animais. Já o conceito de violência implica intencionalidade, o que exige inteligência, razão pela qual os irracionais não são violentos, mas ferozes”. (p.20). A idéia expressa por Morais (1995), aponta para um mundo violento e, a família conseqüentemente, encontra-se inserida nesse contexto, visto que essa violência recai sobre crianças, pela sua fragilidade e impotência frente de situações opressivas. A evolução dos conceitos sobre os direitos na sociedade e a consciência dos Direitos Humanos, encarregam-se de condenar a violência e tudo que possa ameaçar a integridade física e a dignidade da pessoa, entre elas a da criança. A existência de leis que condenam a violência e tudo que possa ameaçar a dignidade da criança, ainda, não são suficientes para acabar com o problema. Isso acontece porque as crianças que sofrem violência dentro de suas casas não estão conseguindo falar, pois as pessoas em quem deveriam confiar (pais e familiares) são as que cometem a violência. O projeto de pesquisa, encontra-se em andamento desde outubro de 2004, e está investigando essa temática a partir de registros de ocorrência no Conselho Tutelar Centro de Santa Maria, como também no Serviço Acolher. Percebe-se que a violência se faz presente em muitas famílias. Os dados fornecidos pelo Conselho Tutelar, no período de 1992 – 1996 estão assim distribuídos: 623 casos de maus-tratos; 88 de abandono; 66 de exploração de menores e 18 casos de estupro. Nos anos seguintes (1998 – 2000), o Conselho registrou 311 casos de maus-tratos; 101 de abandono; 40 de exploração de menores, 36 de estupro, entre outros. Percebe-se que a violência contra a criança está crescendo em Santa Maria e, o projeto não poderia deixar de excluir os casos registrados depois do ano 2000. Para isso, foi realizada uma investigação mais profunda no Serviço Acolher, que, no período de março de 2003 até abril de 2005, registra que 80% dos casos de violência contra a criança ocorreram dentro de casa e mais da metade deles foram de violência sexual e que as maiores vítimas são do sexo feminino, com idades que variam entre 11 e 15 anos. Ainda, foram coletados dados sobre o agressor, onde consta que são do sexo masculino, distribuídos entre pai, padrasto, vizinho e tio da vítima. Na maioria dos casos, o agressor está desempregado e possui apenas o Ensino Fundamental e tem idade que varia entre 15 e 30 anos, além de possuir renda entre 1 e 3 salários mínimos. Objetiva-se organizar as informações já coletadas, e através de literatura pertinente ao tema, especialmente do Direito, compreender o fenômeno social da violência doméstica contra a criança e promover reflexão sobre nosso papel de cidadãos e profissionais do Direito diante dele.

Palavras-chave: violência, doméstica, criança.

¹ Resultado final do Projeto de Pesquisa intitulado “A violência doméstica contra a criança em Santa Maria no período de 1990 a 2000”, iniciado em outubro de 2004, com apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), vinculado à Linha de Pesquisa: “Cidadania e Novos Direitos: ensino do direito, hermenêutica e complexidade”, sob a orientação do Prof. PhD. Jorge Luiz da Cunha.

² Autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: gccclich@bol.com.br

³ Orientador. Doutor em História pela Universidade de Hamburgo, Alemanha. Professor da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: jl Cunha@ce.ufsm.br

Referências Bibliográficas:

MARQUES, Maria Aparecida Barbosa. [et all]. Violência contra crianças e adolescentes: em busca de uma definição. In: MARQUES, Maria Aparecida Barbosa. (Org). Violência contra crianças e adolescentes. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 9-19.

MORAIS, Régis de. Violência e educação. Campinas: Papyrus, 1995.

Instituição de origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

JURISPRUDÊNCIA DA PRECAUÇÃO E TEORIA DOS SISTEMAS: A CRISE DA *FORMA* NA DECISÃO JURÍDICO AMBIENTAL¹

Guilherme de Azevedo²
Ricardo de Macedo Menna Barreto³
Leonel Severo Rocha⁴

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. Assim, o trabalho tem como tema a observação da Sociedade e do Direito, no que tange os riscos ecológicos produzidos por esta Sociedade e as formas utilizadas pela dogmática jurídica para assimilar tais riscos no Direito. Com isso, parte-se do seguinte problema: como pode o Direito possibilitar tomadas de decisão em contextos hipercomplexos, dotados de um elevado grau de incerteza científica? Para desenvolver a problemática levantada se analisará o princípio da precaução e sua observação/aplicação pela jurisprudência brasileira. Este princípio seria uma das principais operações efetuadas pelo Direito para viabilizar a decisão jurídica em matéria ambiental, uma vez que a precaução seria aplicada em casos de falta de provas científicas evidentes. Nesse sentido, busca-se descrever qual a estrutura semântica construída pela jurisprudência no que se refere à precaução e o possível confronto desta com a epistemologia sistêmica do risco. Com isso, o objetivo do trabalho é operacionalizar o Direito sobre um prisma reflexivo, utilizando a racionalidade sistêmica para aprimorar a programação condicional utilizada pelo Direito. A metodologia da pesquisa é o construtivismo sistêmico de Niklas Luhmann. Os resultados obtidos até o momento retratam um descompasso entre a semântica da precaução e sua aplicação jurisprudencial. Concluindo-se com isso que a aplicação da estrutura principiológica jurídico-ambiental, no que tange a precaução, está condicionada a construção de uma teoria de risco de base, capaz de fornecer uma unidade sistêmico-distintiva que viabilize a decisão/proteção jurídica do ambiente.

Palavras-chave: risco – meio-ambiente – autopoiesis

Referências Bibliográficas:

LUHMANN, Niklas. *Organizacion y Decision, Autopoiesis Accion y Entendimiento Comunicativo*. Editora: Anthropos, 1997.

TEUBNER, Günther. *Direito, Sistema e Policontextualidade*. Piracicaba, SP: Unimep, 2005.

OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: A Ecologia à Prova do Direito*. Lisboa: Piaget, 1997.

Instituição de Origem:

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado “Comunicação Jurídica e Decisão”, renovado em 07/04, com apoio da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e financiado pelo CNPq, vinculado à linha de pesquisa “Sociedade, novos direitos e transnacionalização”.

² Autor. Aluno de graduação do Curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); membro do projeto de pesquisa *Comunicação Jurídica e Decisão*; bolsista pesquisador PIBIC/CNPq. E-mail: egg.azevedo@gmail.com

³ Co-autor. Aluno de graduação do Curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); membro do projeto de pesquisa *Comunicação Jurídica e Decisão*; bolsista pesquisador PIBIC/CNPq. Bolsista pesquisador UNIBIC. E-mail: ricardomb@terra.com.br

⁴ Orientador. Doutor pela EHESS- Paris. Professor titular e Coordenador do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Pesquisador I do CNPq. E-mail: leonel@unisinis.br

UNISINOS - Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

O DIREITO DAS OBRIGAÇÕES EM FACE DA GLOBALIZAÇÃO: REGRAS E PRINCÍPIOS A QUE SE VINCULAM AS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS INTERNACIONAIS¹

Guilherme da Cruz Silveira²
Alexandre de Ugalde Grundling³
Humberto Hartmann Philippsen⁴
Marco Aurélio Antas Torronteguy⁵

O presente projeto de pesquisa tem como tema o direito das obrigações em face da globalização econômica. Este tema encontra delimitação nas relações internacionais de natureza obrigacional, na vertente privada, especificamente na compra e venda internacional. Tem-se o objetivo de analisar, comparativamente, as disposições do direito brasileiro (Lei de Introdução ao Código Civil – LICC – e o Código Civil – CC) e aquelas estabelecidas pela Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias, firmada em 1980 sob os auspícios da Conferência das Nações Unidas para Leis de Comércio Internacional (UNCITRAL). Pergunta-se pela consonância, ou não, das disposições vigentes no Brasil com as disposições da Convenção. Quanto à metodologia, a pesquisa utiliza-se do método de abordagem dialética, em função das contradições internas do tema, sobretudo a tensão entre o *público* e o *privado*, entre o *interno* e o *internacional*. Além disso, segue-se o método de procedimento comparativo, em razão do objeto de estudo. O plano de desenvolvimento da pesquisa parte das disposições do direito brasileiro (LICC e CC); em seguida analisar-se-á a Convenção. Ainda não se têm conclusões finais. Em caráter provisório, um primeiro resultado é o conhecimento do direito brasileiro aplicável à compra e venda internacional. A próxima etapa será o estudo minucioso da Convenção. A investigação conta com o financiamento institucional do PROBIC-FADISMA.

Palavras-Chave: Globalização, Direito Internacional, Direito das Obrigações.

Referências Bibliográficas:

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado “O DIREITO DAS OBRIGAÇÕES EM FACE DA GLOBALIZAÇÃO: REGRAS E PRINCÍPIOS A QUE SE VINCULAM AS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS INTERNACIONAIS”, iniciado em 01/05/05, com apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), vinculado à Linha de Pesquisa “Novos Espaços de Regulação: sistemas jurídicos, estado e internacionalização”, sob orientação do Professor Marco Aurélio Antas Torronteguy.

² Autor. Aluno de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: gsilveira@via-rs.net

³ Co-Autor. Aluno de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: aleug@ibest.com.br

⁴ Co-Autor. Aluno de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: humberthohp@hotmail.com

⁵ Orientador. Mestrando em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria. E-mail: marcoaurelio@fadisma.com.br

PILTZ, Burghard. Compraventa internacional: Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980

DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada

EM QUE MEDIDA O DIREITO COSMOPOLITA É CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA A PAZ ENTRE ESTADOS?: UMA LEITURA DE KANT¹

Gustavo Ribas Adiers²
Andressa Lutz Schiaffino³
Bruno dos Santos Andretta⁴
Jorge Palar Pereira⁵
Clodoveo Ghidolin⁶
Marco Aurélio Antas Torronteguy⁷
Marcus Maurer de Salles⁸

O direito para Kant se divide em privado (que não é objeto desse estudo) e público. Dentro da esfera do direito público, Kant faz três subdivisões: o direito estatal – que regra as relações internas de cada Estado; o direito das gentes – que se refere às relações entre os Estados e seus indivíduos; e, finalmente, o direito cosmopolita. Esse último diz respeito à uma, e tão somente, hospitalidade universal. Essa idéia parte do princípio que todos são habitantes da Terra, possuindo assim os mesmos direitos sobre o solo. Mas vale lembrar que Kant enfatiza que esse direito sobre o solo não é um direito de propriedade. Ele explica que isso seria um “direito de visita”, onde todo cidadão da Terra tem a faculdade de circular livremente por todos os lugares da mesma, sem sofrer hostilidades ou ser tratado como inimigo. O direito cosmopolita é, para Kant, uma condição positiva para alcançar a paz. Para ele além da boa relação entre Estados e dos indivíduos pra com esses, é necessária uma aproximação contínua entre os povos da Terra. Pois é a partir dessa interação, que os povos passam a conhecer novas culturas, aprendendo a respeitar e conviver melhor com as diferenças. Deste modo, cria-se um pensamento mundial mais tolerável, facilitando, conseqüentemente, a busca pela sonhada paz. Portanto, o referido direito tem um papel fundamental para a concepção do ideal de uma paz perpétua kantiana. Mas como aplicar isso em um contexto atual, onde o medo e a insegurança, trazidos pelo terrorismo, é uma constante? Será que podemos tomar como exemplo dessa aplicabilidade a livre circulação existente entre os países membros da União Européia?

¹ Resultado parcial do Grupo de Estudos intitulado “Fundamentos do Direito das Relações Internacionais”, iniciado em agosto de 2005, com apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), vinculado à Linha de Pesquisa “Novos Espaços de Regulação”, sob a orientação dos Professores Clodoveo Ghidolin, Marco Aurélio Antas Torronteguy e Marcus Maurer de Salles.

² Autor. Aluno de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: gus@conplan.com.br

³ Co-autora. Aluna de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: dehdinha_direito@hotmail.com

⁴ Co-autor. Aluno de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: brunodsa@gmail.com

⁵ Co-autor. Aluno de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: jorgepalar@brturbo.com

⁶ Orientador. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Coordenador de Extensão da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: ghidolin@fadisma.com.br

⁷ Orientador. Mestrando em Integração Latino-Americana. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: torronteguy@yahoo.com.br

⁸ Orientador. Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (MILA/UFSM). Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: salles@fadisma.com.br

Palavras-chaves: Kant - direito cosmopolita - direito internacional público

Referências Bibliográficas:

KANT, Emanuel. À Paz Perpétua. L&PM Editores, 1989.

NOUR, Soraya. À Paz Perpétua de Kant. Martins Fontes, 2004.

BOBBIO, Norberto. Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant. São Paulo: Mandarim, 2000.

Instituição de Origem:

FADISMA – Faculdade de Direito de Santa Maria

ORIENTAÇÃO SEXUAL: UMA AGRAVANTE PARA O CRIME DE INJÚRIA E A APLICAÇÃO DA TEORIA MISTA DA PENA SOBRE ELE¹

Fabiana Padilha²
Patrick Costa Meneghetti³
Fábio Agne Fayet⁴

Nas diversas teorias da pena, apresentadas por estudiosos acerca do assunto, um longo período foi atravessado até que se chegasse naquela adotada hoje, pelo Código Penal Brasileiro, intitulada teoria mista. Na atualidade, por sua vez, principalmente por ainda existir no Brasil uma tímida educação voltada para o assunto, é extremamente relevante a questão do preconceito contra homossexuais e as injúrias que esses sofrem pela sua orientação sexual. Além disso, é importante destacar que o artigo 5º, inciso XLI, da Constituição Federal de 1988, afirma que a lei punirá qualquer conduta discriminatória e que atente aos direitos e liberdades fundamentais. No entanto, a discriminação por orientação sexual não aparece regulamentada de forma expressa em nenhuma lei penal. Desse ponto emerge o principal objetivo do presente estudo: apresentar um mecanismo de efetivação do inciso XLI, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, no que se refere à discriminação por orientação sexual, já que outras condutas discriminatórias como o racismo, por exemplo, já apresentam regulamentação. Diante disso, uma alternativa para solucionar essa lacuna é a inclusão da orientação sexual no artigo 141 do Código Penal, o qual elenca as agravantes para o crime de injúria. Não basta apenas a jurisprudência tentar solucionar esse problema educacional e essa lacuna da Constituição, “punindo” e “prevenindo” através da indenização por danos morais. Já que o objetivo da teoria mista da pena é retribuir e prevenir o(s) delito(s) realizado(s), por que não considerar a orientação sexual como agravante da pena para o crime de injúria e, conseqüentemente, aplicar a teoria mista sobre esse agravante? O projeto enquadra-se na área de concentração Estado, Direito, Sociedade e Relações Internacionais da FADISMA e, quanto à linha de pesquisa, inclui-se na Cidadania e novos direitos: ensino jurídico, hermenêutica e complexidade. Para a realização do artigo foram utilizados, como métodos de abordagem, o hipotético-dedutivo e o dialético, e como método de procedimento o monográfico. O projeto enquadra-se na área de concentração Estado, Direito, Sociedade e Relações Internacionais da FADISMA e, quanto a linha de pesquisa, inclui-se na Cidadania e novos direitos: ensino jurídico, hermenêutica e complexidade.

Palavras-chave: teorias da pena – injúria – orientação sexual

Referências Bibliográficas:

AURÉLIO. Minidicionário da língua portuguesa. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte geral, vol.1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹ Resumo extraído de artigo completo, escrito para o Congresso “Pra que Punir? Punir por quê? Um pensar sobre a finalidade da pena e a missão do Direito Penal”, promovido pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), em 14 e 15 de outubro de 2005.

² Autora. Aluna de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: fabiana@fadisma.com.br.

³ Autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Aluno do Curso de Letras Português da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: patrick_meneghetti@yahoo.com.br.

⁴ Orientador. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Universidade de Coimbra, Portugal. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), da Universidade Luterana do Brasil (ULBRA/Canoas) e da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FESMP). Advogado Criminalista. E-mail: fabio@fayet.adv.br

BRASIL. Código Penal. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição Federal. 8. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Assembléia Legislativa. Comissão de Cidadania e Direitos Humanos. Relatório Azul 2004: garantias e violações dos Direitos Humanos; 10 anos; edição comemorativa. Porto Alegre: CORAG, 2004.

Instituição de origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

A RECEPTIVIDADE DO ESTATUTO DE ROMA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04¹

Felipe Ceretta De Gregori²
Marcus Maurer de Salles³

A razão e diplomacia são instrumentos historicamente ausentes nas relações internacionais. Pelo contrário, o que tem ditado fortemente o ritmo da evolução de tais relações foram guerras e conflitos entre nações e Estados. A face mais perversa deste estado de natureza das relações internacionais é a quantidade imensurável de crimes cometidos ao longo dos séculos contra a humanidade. Com o intuito de julgar e condenar os responsáveis por tais fatos, as Nações Unidas instituíram diversos tribunais penais militares *ad hoc*. Em 17 de julho de 1998, foi firmado o Estatuto de Roma, através do qual se criou o Tribunal Penal Internacional. Tal instituição visa a implementação de uma jurisdição internacional de caráter penal capaz de regular as ações dos Estados, além de fazer valer as legislações criminais internacionais, que introduzem novas definições em relação ao julgamento de crimes contra a humanidade. É a partir do reconhecimento brasileiro dessa nova instituição e das novas definições trazidas pelo Estatuto de Roma que surge um conflito de valores dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Ao confrontar tal tratado com a Constituição Federal, especialmente após a Emenda Constitucional nº 45/04, verifica-se a incompatibilidade do Estatuto de Roma em relação a duas garantias pétreas do cidadão brasileiro: a proibição de extradição de nacionais e a submissão dos mesmos a penas capitais. É nesse sentido que o atual ordenamento jurídico brasileiro encontra-se em conflito. O que deve prevalecer: as garantias constitucionais ou as inovações introduzidas pela EC 45/04? Os direitos constitucionais individuais têm maior relevância que disposições internacionalmente reconhecidas a serviço da defesa da humanidade?

Palavras-chave

Tribunal Penal Internacional, Direitos Humanos, Conflito de Constitucionalidade.

Referências Bibliográficas:

BAZELAIRE, Jean-Paul, CRETIN, Thierry. A Justiça Penal Internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Barueri, SP: Manole 2004.

CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY, Mireille. Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais. Barueri, SP: Manole, 2004

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. "O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia". In: Revista Forense, vol. 378, ano 101, Rio de Janeiro, mar./abr./2005, pp. 89-109

PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. São Paulo, SP: Max Limonad, 2003

TIBÚRCIO, Carmen. "A EC N.45 e temas de direito internacional". In: Reforma do Judiciário. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al]. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais 2005, pp.121-139

Instituição de Origem

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado "A receptividade do Estatuto de Roma pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro: uma análise da EC 45", vinculado à linha de pesquisa "Novos Espaços de Regulação: Estado, Direito, Sociedade e Relações Internacionais", desenvolvido em 2005/2, sob a orientação do Professor Marcus Maurer de Salles.

² Autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: faxinal@brturbo.com.br

³ Orientador. Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (MILA/UFSM). Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Email: salles@fadisma.com.br

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

PRINCÍPIOS OBRIGACIONAIS NAS RELAÇÕES ENTRE ESTADOS¹

Humbertho Hartmann Philippsen²
Marco Aurélio Antas Torronteguy³

O problema desta pesquisa é verificar em que medida os tratados entre Estados comportam princípios obrigacionais gerais. Utilizou-se, quanto à abordagem, o método dialético, de confrontação entre o público e o privado; quanto ao procedimento, o método funcionalista, para perguntar pela função dos tratados. Parte-se da distinção clássica entre tratados-lei e tratados-contrato, com especial atenção à crítica que se faz a essa diferenciação, que julga esta não ter mais validade. Com a maioria dos autores estudados, se pode afirmar que a diferenciação entre tratado-contrato e tratado-lei não é mais necessária, para fim de classificar os tratados, pois a questão basilar nas relações internacionais não reside em apontar formal e dogmaticamente a qual espécie pertence determinados acordos entre Estados, mas sim, em perceber que a maioria deles possui natureza mista (contratual e normativa simultaneamente). O importante talvez seja perceber que todo tratado é um acordo de vontades, e por isso, contém elementos contratuais. Essa conclusão preliminar permite verificar uma real aproximação entre os princípios gerais do direito das obrigações e os tratados. Assim, pode-se afirmar que o direito dos tratados considera os seguintes princípios contratuais liberais: boa-fé, *pacta sunt servanda*, relativismo e autonomia de vontade.

Palavras-chave: Tratados – Princípios obrigacionais

Referências Bibliográficas:

- BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados Internacionais no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque, *Curso de Direito Internacional Público*. 15ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2004.
- REUTER, Paul. *Introducción al derecho de los tratados*, 1999, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V.
- REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. 5ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995.
- RODAS, João Grandino. *Tratados Internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Vol II e III. 3ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- VENTURA, Deisy de Freitas Lima; SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. *Introdução ao direito internacional público*. 3ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

Instituição de Origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa (PROBIC/FADISMA) intitulado “O direito das obrigações em face da globalização”, iniciado em março de 2005, com apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria, vinculado à Linha de Pesquisa “Novos espaços de regulação: sistemas jurídicos, Estado e internacionalização”, sob a orientação do Professor Marco Aurélio Antas Torronteguy

² Autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: philippsens@yahoo.com.br

³ Orientador. Mestrando em Integração Latino-Americana. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: torronteguy@yahoo.com.br

POLÍTICAS PÚBLICAS E BIOÉTICA¹

Andressa Corrêa da Silva²
Jorge Arthur Moojen Rodrigues³

A grandeza alcançada pela bioética na atualidade vem sendo revelada pela diversidade de tópicos que florescem e evoluem de um modo acelerado e contínuo, em eventos e debates em todo o mundo, desmistificado as complexas preocupações de ordem moral que existe nos campos da medicina, da saúde humana e do meio ambiente. No plano internacional, se discute as atribuições e a composição de comissões nacionais e de comitês institucionais de ética, novas tecnologias genéticas e patenteamento da vida, tecnologias conceptivas e de reprodução assistida, uso de tecidos fetais e de embriões humanos em pesquisas, terapêutica dos genes, transplantes de órgãos, o conceito de morte e o modo de morrer (morte cerebral e eutanásia), privatização da saúde, política e meio ambiente, experimentação em animais e em seres humanos e muitos outros temas. Consideramos que, na atualidade, o grande desafio, é inserir a bioética no processo da formulação de políticas de governo e no planejamento estratégico, a partir de avaliações tecnológicas de longo prazo, visando determinar as possíveis influências sobre a prática médica, sobre os serviços de saúde, sobre os indivíduos e sobre a sociedade das inovações tecnológicas em medicina. É necessário pensar hoje no que significa a Bioética como uma verdadeira política pública para a agenda do novo governo em nosso país. E para isso será destacado cinco temas que deveriam ser básicos nessa agenda, quais sejam: investigação internacional em saúde e a ética da responsabilidade, direito à saúde e comitês de Bioética, o princípio da vida e a saúde de crianças e Adolescentes, a saúde dos anciãos e a ética no final da vida e a destinação de recursos, atendimento primário e alta tecnologia. Em termos de metodologia utilizar-se-á como teoria de base a teoria sistêmica, como método de abordagem o dialético e como métodos de procedimento o comparativo e o funcionalista. Uma ética das políticas públicas em Saúde não é só uma demanda comunitária, como também uma alternativa absolutamente viável para o Brasil, tanto em recursos materiais, como humanos. O governo tem a oportunidade de fazer muito com muito pouco. A ética é antes de tudo, uma questão de convicções e de responsabilidades, além disto é uma questão de formação especializada para ajudar na conscientização. A Bioética deve responder em primeiro lugar às exigências comuns e para que num segundo momento interagir demonstrando o seu conhecimento específico e indo numa progressão até atingir políticas públicas de Saúde mais justas.

Palavras-chaves: bioética - comitês de bioética - políticas públicas

Referências Bibliográficas:

ANNAS G. Genetic Prophecy and Genetic Privacy: can we prevent the dream from becoming a nightmare?. Am J of Public Health, 1995.

Conselho Nacional de Saúde (BRASIL). Resolução nº 1/88. *Bioética* 1995.

Conselho Nacional de Saúde (BRASIL). Resolução nº 173, de 9 de novembro de 1995. Define plano de trabalho para a revisão e atualização da resolução CNS nº 01/88. Diário Oficial da União, 1995.

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado "Políticas Públicas em Bioética", desenvolvido com apoio da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC)

² Autora. Aluna Especial do Programa de Pós-Graduação - Mestrado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA) E-mail: andressacorreadir@yahoo.com.br

³ Orientador. Mestrando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Especialista em Bioética. Pós-Graduado em Direitos Sociais pelo Centro Universitário Ritter dos Reis. Membro das Sociedades Gaúcha e Brasileira de Bioética. Professor do Departamento de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). E-mail: moojen@portoweb.com.br

Conselho Nacional de Saúde (BRASIL). Resolução nº 170, de 9 de novembro de 1995. Cria grupo executivo de trabalho ligado ao Conselho Nacional de Saúde para rever e atualizar a Resolução CNS 01/88, que trata da pesquisa em seres humanos. Diário Oficial da União, 1995.

Conselho das Organizações Internacionais das Ciências Médicas (CIOMS), Organização Mundial da Saúde (OMS). Diretrizes éticas internacionais para pesquisas biomédicas envolvendo seres humanos. Bioética 1995.

COLE P. The Moral Bases for Public Health Interventions. Epidemiology School of Public Health, University of Alabama at Birmingham 1995.

COLE-TURNER R. Religion and Gene Patenting. Science 1995;270:52.

MACER D. Bioethics for the People by the People. Christchurch: Eubios Ethics Institute, 1994.

MCSHANE R; HOPE T; WILKINSON J. Tracking Patients who Wander: ethics and technology. Lancet, 1994.

MARQUES M. Patenting Life: foundations of the Brazil-United States controversy. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1993.

____. Brazil-United States Controversy on the Impact of Patenting in Biotechnology: some relevant questions for pharmaceuticals. Science and Public Policy 1994.

____. Ciência, Tecnologia, Saúde e Desenvolvimento sustentado. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1991.

____. Limites ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico em Saúde no Brasil. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1989.

PESSINI L. O desenvolvimento da Bioética na América Latina. Saúde em Debate 1995.

PESSINI L, BARCHIFONTAINE C. Problemas Atuais de Bioética. São Paulo: Edições Loyola, 1994.

POTTER VR. Bioethics: Bridge to the Future. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1971.

VENTURA, Deisy. Monografia Jurídica: uma visão prática. 2 ed. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

Instituição de Origem:

UNISC - Universidade de Santa Cruz do Sul

PRESSUPOSTO KANTIANO PARA A FORMAÇÃO DE UMA ALIANÇA ENTRE ESTADOS PARA A OBTENÇÃO DA PAZ¹

Jorge Palar Pereira²
Andressa Lutz Schiaffino³
Bruno dos Santos Andretta⁴
Gustavo Ribas Adiers⁵
Clodoveo Ghidolin⁶
Marco Aurélio Antas Torronteguy⁷
Marcus Maurer de Salles⁸

O objetivo da presente investigação é apresentar os fundamentos do Direito Internacional Público e sua aplicação como objeto de promoção da paz mundial a partir de uma ótica Kantiana. Sendo assim, faremos uma análise da obra “À paz perpétua” e outros doutrinadores, que fazem menção a esta obra, com intenção de apreciar a possível utilização de seu trabalho como uma referência a ser posta em prática no cenário internacional vigente. Para atingir tal objetivo é necessário averiguar os pressupostos kantianos para a formação do Estado. Segundo ele a Sociedade Civil nasce de um dever moral do indivíduo de sair do estado de natureza, injusto e inseguro, para uma sociedade Civil, que tem como meta garantir direitos individuais e fundamentais, tais como a propriedade e a liberdade. Esses serão assegurados pelo direito público ou um poder hierarquicamente superior. Segundo o autor, o Estado Civil nasce não para anular o direito natural, mas para possibilitar seu exercício através da coação. É importante ressaltar que o conteúdo do direito advém do direito natural e a forma (coação) do Estado, logo, o direito é a união do conteúdo do direito natural mais força. Sendo que em seu conteúdo não há mudança, mas sim a forma em que é aplicado, ou seja, coação. Por sua vez, quanto aos Estados, Kant afirma que para a concretização da essência do direito e suas garantias fundamentais é preciso ainda constituir um estado jurídico entre Estados. A análise que deve ser observada a partir dessa necessidade é discutir qual a natureza desta organização. Oferecida esta indagação encontra-se na segunda parte da obra “Doutrina do direito” onde Kant afirma, “... a aliança não deve supor nenhum poder soberano (como na constituição civil), mas somente uma federação, à qual se possa renunciar sempre e que deve ser renovadas de tempos em tempos”. Segundo Norberto Bobbio, essa aliança

¹ Resultado parcial do Grupo de Estudos intitulado “Fundamentos do Direito das Relações Internacionais”, iniciado em agosto de 2005, com apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), vinculado à Linha de Pesquisa “Novos Espaços de Regulação: sistemas Jurídicos, estado e internacionalização”, sob a orientação dos Professores Clodoveo Ghidolin, Marco Aurélio Antas Torronteguy e Marcus Maurer de Salles.

² Autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: jorgepalar@brturbo.com

³ Co-autora. Aluna de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: dehdinha_direito@hotmail.com

⁴ Co-autor. Aluno de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: brunodsa@gmail.com

⁵ Co-autor. Aluno de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: gus@conplan.com.br

⁶ Orientador. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Coordenador de Extensão da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: ghidolin@fadisma.com.br

⁷ Orientador. Mestrando em Integração Latino-Americana. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: torronteguy@yahoo.com.br

⁸ Orientador. Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (MILA/UFSM). Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: salles@fadisma.com.br

forma-se através de uma associação de estados não submetidas a um poder superior. Sendo assim, percebe-se que tal organização não constitui um poder supra-estatal quanto a sua forma, mas uma associação entre Estados em que a respeitabilidade entre si dá-se da mesma forma que nas ações morais.

Palavras-chaves: direito internacional - Emanuel Kant - paz perpétua - estados

Referências bibliográficas:

BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant. São Paulo: Mandarim, 2000.

KANT, Emanuel. À paz perpétua e outros opúsculos. Lisboa: Edições 70, 1995.

_____. Doutrina do direito. São Paulo: Editora Ícone, 1993.

NOUR, Soraya. À paz perpetua de Kant. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

Instituição de origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

OPINIÕES CONSULTIVAS: O CAMINHO PARA A COOPERAÇÃO JURISDICIONAL NO MERCOSUL¹

Josianne Zanoto²

Uma preocupação constante em processos integracionistas deve ser a necessária adequação do direito interno ao direito comunitário, uma vez que ambos não se excluem, mas convivem harmoniosamente. Essa questão está relacionada à correta e igual aplicação do direito comunitário por todos os Estados Membros. No direito do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), o instrumento das opiniões consultivas pode muito bem se prestar a esse papel, principalmente se for aprofundado para algo análogo ao instituto do reenvio prejudicial do direito comunitário europeu, figura processual carente de caráter contencioso, responsável pelo diálogo ou pelo intercâmbio de cooperação entre o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE) e / ou o Tribunal de Primeira Instância (TPI) e as jurisdições nacionais. Assim, o seu maior escopo é assegurar a uniformidade da aplicação do direito comunitário. O presente estudo prestou-se a analisar ambos os institutos, no intuito de verificar a viabilidade de desenvolvimento das opiniões consultivas para um efetivo instrumento de cooperação jurisdicional. Para tanto, em um primeiro momento, estudou-se a figura do reenvio prejudicial do direito europeu, com ênfase às suas principais características e ao seu papel de garante do processo comunitário. Já na segunda parte, o objeto de reflexão foram as próprias opiniões consultivas, através de um esboço sobre a sua previsão legal e regulamentação, bem como às possíveis mudanças que ocasionariam um salto qualitativo ao instituto, mesmo na ausência de um tribunal supranacional no MERCOSUL. De posse das semelhanças e diferenças entre o reenvio prejudicial e as opiniões consultivas, concluiu-se que as possíveis soluções para aproximação de ambos os institutos são três: i) a revisão do Regulamento do Protocolo de Olivos (PO) por parte do Conselho Mercado Comum (CMC), para que a competência para requerer opiniões consultivas seja estendida às instâncias inferiores do Poder Judiciário de cada Estado Membro, além da atribuição de efeito obrigatório e vinculante aos pareceres do Tribunal Permanente de Revisão (TPR); ii) a ampliação da legitimidade para requerer as opiniões consultivas para além dos Tribunais Superiores dos Estados Membros, através da previsão de um requerimento das instâncias inferiores aos tribunais tidos como superiores e competentes para formular a consulta no âmbito das legislações internas dos Estados Membros, de acordo com o disposto no artigo 4, 2 do Regulamento do PO; e iii) finalmente, a possibilidade de as partes processuais, por meio dos seus advogados, provocarem a jurisdição nacional para suscitarem ao TPR uma opinião consultiva relativa a uma norma mercossulina aplicável ao processo em curso. O método de abordagem utilizado para fazer a pesquisa foi o dialético, enquanto os métodos de procedimento foram o histórico, comparativo e monográfico.

Palavras-chave: Cooperação jurisdicional. Reenvio prejudicial. Opiniões consultivas.

Referências bibliográficas:

DREYZIN DE KLOR, Adriana; PIMENTEL, Luiz Otávio; KEGEL, Patrícia Luíza; BARRAL, Welber. Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2004.

KEGEL, Patrícia Luíza. Tribunal de Justiça das Comunidades Européias. BARRAL, Welber (Org.). Tribunais internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias. Florianópolis: Boiteux, 204. p.155-76.

¹ Resumo referente a artigo científico elaborado para a disciplina de Direito da Integração e Comunitário do Mestrado em Integração Latino Americana (MILA/UFSM)

² Autora. Mestranda em Integração Latino-Americana (MILA/UFSM). Especialista em Direito Constitucional Aplicado pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: jzanoto@hotmail.com.br.

PIMENTEL, Luiz Otávio. Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). BARRAL, Welber (Org.). Tribunais internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias. Florianópolis: Boiteux, 204. p. 177-90.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Cooperação jurisdicional: reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectiva para sua adoção no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Instituição de origem:

UFSM – Universidade Federal de Santa Maria

O PAPEL DO CENTRO DE APOIO E REFERÊNCIA AO IDOSO (CARI) NA EFETIVAÇÃO DO ESTATUTO DO IDOSO¹

Karina de Cássia da Costa Alves²
Patrick Costa Meneghetti³
Clodoveo Ghidolin⁴

Através de convênio com o Município de Santa Maria, a Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) inaugurou, no dia 09 de junho de 2004, o Centro de Apoio e Referência ao Idoso (CARI), comprometendo-se com a terceira idade. De forma inteiramente gratuita, o Centro recebe diariamente vários adultos-maduros, oferecendo apoio nas áreas de direito, psicologia, serviço social e fisioterapia preventiva. O CARI está em consonância com a Lei 10.741 de 01 de Outubro de 2003, o chamado Estatuto do Idoso. Perante isso, a presente pesquisa buscou verificar a efetividade desse Estatuto, uma vez que a experiência como estagiários no CARI permitiu que se percebesse o desconhecimento dos idosos atendidos acerca dele. Os principais objetivos da pesquisa foram, portanto, procurar compreender e divulgar a função exercida pelo CARI na efetivação dos direitos dos idosos; levar até eles o conhecimento acerca dos seus direitos; levar até à sociedade informações acerca do Estatuto do Idoso; buscar a efetivação desse Estatuto, através de ações do CARI e, fundamentalmente, estabelecer vínculos com os idosos. Para a sua realização, como métodos de procedimento foram adotados o dedutivo e o hipotético-dedutivo, enquanto os de abordagem foram o estatístico e o monográfico. Após seis meses de pesquisa, foi possível perceber que ainda é pequeno o número de idosos que conhecem todos os seus direitos e que um longo caminho precisará ser percorrido para que o Estatuto do Idoso possua eficácia plena. Diante disso, conclui-se que o CARI, como um projeto pioneiro no Estado, possui um papel extremamente importante na efetivação do Estatuto do Idoso, através de uma série de ações que vem desenvolvendo e que, certamente, continuará a desenvolvê-las. O projeto enquadra-se na área de concentração Estado, Direito, Sociedade e Relações Internacionais da FADISMA e, quanto à linha de pesquisa, inclui-se na Cidadania e novos direitos: ensino jurídico, hermenêutica e complexidade.

Palavras-chave: CARI, estatuto do idoso, efetivação.

Referências bibliográficas:

BRASIL. Constituição Federal. 8. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

DEBERT, Guita Grin. A reinvenção da velhice. São Paulo: EDUSP, 1999.

PAIM, Paulo. Estatuto do idoso, agora é Lei! Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2004.

¹ Resultado final do Projeto de Pesquisa intitulado “O papel do Centro de Apoio e Referência ao Idoso na efetivação do Estatuto do Idoso”, desenvolvido desde maio de 2005, como parte do PROBIC (Programa de Bolsas de Iniciação Científica) com fomento da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

² Autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: kccalves@yahoo.com.br.

³ Co-autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Aluno do Curso de Letras Português da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: patrick_meneghetti@yahoo.com.br.

⁴ Orientador. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Graduado em Filosofia pela Universidade Católica de Pelotas (UCPEL). Coordenador de Extensão da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: ghidolin@fadisma.com.br.

VERAS, Renato. Terceira idade: um envelhecimento digno para o cidadão do futuro. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

Instituição de origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

O PRINCÍPIO DE BOA-FÉ OBJETIVA: SUA SIGNIFICAÇÃO E APLICAÇÃO NO ÂMBITO JURISPRUDENCIAL

Leonel Walter Quintero Bacelo¹
Luciane Maria Padoin Dias²

Tendo em vista que a boa fé objetiva consiste num princípio e sendo um princípio, possui natureza significativa e aberta. Portanto, sua significação deve ser buscada nos casos concretos. Por isso; problematiza-se; Qual o alcance desse princípio conforme a jurisprudência e a doutrina? Os objetivos da pesquisa são: verificar a visão da doutrina acerca desse princípio como base para fundamentar as decisões judiciais; realizar estudos em casos concretos jurisprudenciais, especialmente, dos Tribunais de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, que parte de casos gerais para chegar a uma conclusão particular. O princípio da Boa fé terá ampla relevância na Constituição de 1988 que inspirada sob os ideais de um Estado Social, permitirá a entrada no ordenamento jurídico de leis especiais, como é o caso da Lei 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Dentro desta lei aparecerá o princípio da boa-fé com a finalidade de estabelecer um equilíbrio nas relações contratuais. Já no Código de 1916, não havia dispositivo expresso. A partir do Código Civil de 2002 será estabelecido que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como na execução, os princípios de probidade e boa-fé”. (Art. 422). Neste caso, existe o dever entre ambas as partes, nas tratativas iniciais, na formação, na execução e após a extinção do contrato. E ainda, “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. (Art.113. Parte Geral do Código Civil). Com efeito, a presente pesquisa não pretende esgotar o tema, mas busca ser o começo de um longo itinerário, tendo em vista que, tal princípio ao depender do entendimento hermenêutica de cada jurista no caso concreto, vai renovando-se constantemente no tempo, integrando as novas relações jurídicas.

Palavra Chave: princípio da boa fé objetiva – jurisprudência - contratos

Referências bibliográficas:

AZEVEDO, Álvaro Villaça IN Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil. Editora Revista dos Tribunais. Coordenadores: Arruda Alvim, Joaquim Portes de Cerqueira César e Roberto Rosas. São Paulo. 2003.

BONATO, Cláudio; DAL PAI MORAES, Paulo Valério. Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor. Livraria do Advogado. 1999.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 2ed. Editora Revista dos Tribunais. 1995.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 2ed. Revista e atualizada. Renovar. Rio de Janeiro-São Paulo. 2001.

TEPEDINO, Gustavo (Coordenador). Problemas de Direito Civil-Constitucional. Renovar. Rio de Janeiro-São Paulo. 2000.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. Parte II. Jurídico Atlas. São Paulo. 2005.

¹ Autor. Aluno de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: leonelfadisma@yahoo.com.br

² Orientadora. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz (UNISC). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: Imp@via-rs.net.

Instituição de origem

FADISMA – Faculdade de Direito de Santa Maria

IMPLICAÇÕES DA TEORIA DE PETER HÄBERLE: HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL PLURALISTA E DEMOCRÁTICA¹

Liane Tabarelli²

Atualmente, tem-se enfatizado a importância da hermenêutica jurídica, especialmente da hermenêutica constitucional, na solução dos graves problemas jurídico-políticos que afetam os vários Estados democráticos. O trabalho objetivou tecer breves considerações acerca da hermenêutica constitucional proposta por Peter Häberle e suas possíveis contribuições perante a jurisdição constitucional pátria. Para tanto, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, inclusive utilizando-se precedentes de Direito comparado. Constatou-se, como resultado da investigação, que parece hoje estar superada a idéia que recomendava a adoção do chamado método hermenêutico clássico no plano da interpretação constitucional, que propõe a possibilidade de separação, em departamentos estanques, os elementos fáticos e normativos envolvidos. Os estudos centraram-se na reflexão sobre o papel que deve desempenhar a Corte Constitucional ou o órgão dotado de competência para aferir a legitimidade das leis e demais atos normativos, como é o caso do Supremo Tribunal Federal, entre nós. Evidentemente, a supremacia da Constituição em face da lei coloca o órgão incumbido da jurisdição constitucional em um papel diferenciado e destacado. Acerca disso, Peter Häberle, marco teórico central do trabalho, destaca-se por uma visão republicana e democrática da interpretação da Constituição, centrada na idéia de que uma sociedade aberta exige uma interpretação igualmente aberta de sua lei fundamental, até porque no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado de intérpretes da Constituição. Concluiu-se, então, que uma das virtudes da teoria de Häberle reside na negação de um monopólio da interpretação constitucional, mesmo naqueles casos em que se confere a um órgão jurisdicional específico o monopólio da censura. O reconhecimento da pluralidade e da complexidade da interpretação constitucional traduz não apenas uma concretização do princípio democrático, mas também uma conseqüência metodológica da abertura material da Constituição. Assim como a atuação da jurisdição constitucional pode contribuir para reforçar a legitimidade do sistema, permitindo a renovação do processo político com o reconhecimento dos direitos de novos ou pequenos grupos e com a inauguração de reformas sociais, pode ela também bloquear o desenvolvimento constitucional do País. Em plena compatibilidade com essa orientação, Häberle não só defende a existência de instrumentos de defesa da minoria, como também propõe uma abertura hermenêutica que possibilite a essa minoria o oferecimento de “alternativas” para a interpretação constitucional.

Palavras-chave: hermenêutica constitucional - sociedade aberta de intérpretes - sociedade pluralista - democracia

Referências Bibliográficas:

HÄBERLE, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Madrid: Minima Trotta, 1998.

_____. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Tradução e Introdução de Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

¹ Resultado do trabalho final apresentado à disciplina de Teoria Constitucional Contemporânea, ministrada pelo Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes, no Curso de Mestrado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), elaborado durante o segundo semestre letivo de 2003.

² Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora do Departamento de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Advogada. E-mail: lianetab@unisc.br.

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Coleção Clássicos do Direito. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade: Hermenêutica Constitucional e Revisão de Fatos e Prognoses Legislativos pelo Órgão Judicial. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, n. 31, p. 90-108, abr - jun. 2000.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 3ª ed., rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

Instituição de Origem:

UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

Lucas da Silva Tasquetto¹
Rosane Leal da Silva²

A popularização do Código de Defesa do Consumidor ensejou não só uma maior consciência acerca dos direitos que regem as relações de consumo, mas também conflitos entre as suas disposições e as de leis especiais que regulavam ramos específicos. Isso é justamente o que ocorreu em relação a disciplina do transporte aéreo internacional. O uso desse meio de transporte, que antes era restrito, passa a assumir um caráter fundamental para a concreção do intercâmbio de pessoas e coisas entre os países. Com efeito, a tutela jurídica dos seus usuários torna-se uma necessidade. Através do método dedutivo, partindo do geral para uma hipótese específica, e posteriormente por meio do método dialético, trabalhando com a contraposição de idéias, o presente trabalho buscou delinear a posição dominante a respeito do tema, e que melhor coaduna com os dispositivos legais do ordenamento jurídico brasileiro. Originariamente, o transporte aéreo internacional era regulado apenas pela Convenção de Varsóvia. Essa, formulada no ano de 1929, levando em consideração a natureza especial dos riscos do ar e a preocupação de não prejudicar o desenvolvimento e progresso da então nascente aviação comercial estabeleceu um sistema de indenização limitada e culpa presumida com a inversão do ônus da prova, de modo que, provando que havia tomado todas as medidas cabíveis e necessárias para evitar o dano ocorrido, o transportador aéreo estava liberado da obrigação de indenizar. Contudo, a situação modifica-se com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor. É alterada a disciplina que já existia em leis especiais, concentrando-se em um único diploma legal todas as relações contratuais e extracontratuais do mercado de consumo brasileiro. Ao contrário da Convenção, o CDC contempla o princípio da restituição integral, de forma que com a indenização, e nela incluem-se os danos morais, o consumidor retorne à situação material anterior. Isso sem a necessidade de se perquirir a culpa do transportador, tendo em vista a responsabilidade objetiva trazida pela lei consumerista. Referida proteção dispensada aos consumidores está prevista na Constituição Federal que, por meio do art. 5º, XXXII, colocou a tutela do consumidor entre os direitos e garantias fundamentais; e através do art. 170, V incluiu a defesa do mesmo entre os princípios gerais da Ordem Econômica. Nesse sentido vem o CDC. Essas características conferem a ele uma superioridade hierárquica em razão da base principiológica constitucional de suas normas, prevalecendo, portanto, sobre a Convenção de Varsóvia nas situações em que haja conflitos entre suas disposições, de modo que a incorporação de novos valores sociais na Constituição deve se projetar a todo o ordenamento jurídico, e por conseqüência, ao Direito Internacional Privado. Dessa forma, evita-se que o consumidor arque com os riscos inerentes a essa atividade.

Palavras-chave: Transporte aéreo – responsabilidade civil – Convenção de Varsóvia – consumidor – indenização.

Referências bibliográficas:

ARAUJO, Álvaro Bauza. Tratado de Derecho Aeronáutico: Tomo I. Montevideo: Ediciones Juridicas Amalio M. Fernandez, 1976.

¹ Autor. Acadêmico de graduação do 6º semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: lucastasquetto@terra.com.br.

² Orientadora. Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professora da Universidade Federal de Santa Maria. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Advogada. E-mail: rosaneleal@unifra.br

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. Constituição federal, código civil, código de processo civil / organizador Yussef Said Cahali. 5. ed., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CAVALCANTI, André Uchôa. Responsabilidade civil do transportador aéreo: tratados internacionais, leis especiais e código de proteção e defesa do consumidor. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar. 7. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 1998.

SARACHO CORNET, Teresita; DREYZIN DE KLOR, Adriana. Derecho Internacional Privado: Una visión actualizada de las fuentes. Córdoba: Advocatus, 2003.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Instituição de origem:

UFMS - Universidade Federal de Santa Maria

POSITIVISMO VERSUS CONSTITUCIONALISMO: EM BUSCA DE ALGUMAS PROJEÇÕES HERMENÊUTICAS¹

Luís Fernando Moraes de Mello²
Aline Reenback Panizzutti³
Lisane da Silva Belló⁴
Lenio Luiz Streck⁵

O positivismo buscou construir uma racionalidade científica que pudesse assegurar a produção de um conhecimento seguro e certo, a partir de categorias conceituais que determinassem tanto o objeto de investigação quanto a metodologia a ser utilizada. Este modelo de produção de conhecimento foi elaborado no modo de pensar das ciências, utilizando-se de uma lógica discursiva e dimensionando um campo de conhecimento possível, sem compreender alguns dos problemas que não são abordados por este paradigma. Esse modo de pensar está estruturado a partir de um *logos* apofântico, em que o positivismo, ao se preocupar apenas com um discurso de “fundamentação” –feito através das regras que serão “conceitualizadas” pela dogmática jurídica, escondendo os fatos no “interior dos conceitos”–, deixa a cargo dos juízes o discurso da aplicação, abrindo, inexoravelmente, espaço para decisionismos e arbitrariedades. Neste trabalho, procuraremos desenvolver as possibilidades que a hermenêutica filosófica tem para superar o relativismo ou a indeterminação intencional do ato de aplicação do Direito, tendo em vista o debate entre constitucionalismo e positivismo. Para tanto, será utilizado o método fenomenológico-hermenêutico, entendido, a partir da ontologia fundamental (e, portanto, da Nova Crítica do Direito), como interpretação ou hermenêutica universal, isto é, como revisão crítica dos temas centrais transmitidos pela tradição jurídico-filosófica através da linguagem, numa imediata aproximação com a práxis humana e social, como existência e facticidade, onde a linguagem é analisada no plano da historicidade.

Palavras-chave: hermenêutica – crise de paradigmas – decisionismo – constitucionalismo

Referências bibliográficas:

- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1997, 731p.

Instituição de origem:

UNISINOS – Universidade do Vale do Rio dos Sinos

¹ Resultado FAPERGS/PROBIC.

² Autor. Aluno de graduação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bolsista FAPERGS/PROBIC. E-mail: luisfernandomello@yahoo.com.br.

³ Co-autora. Aluna de graduação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Assistente de Pesquisa. E-mail: alinerp1@gmail.com

⁴ Co-autora. Aluna de graduação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bolsista FAPERGS/PROBIC. E-mail: lisane_bello@yahoo.com.br

⁵ Orientador. Pós-Doutor em Direito Constitucional e Hermenêutica pela Universidade de Lisboa, Portugal. Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

A INSERÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DE CUNHO TRABALHISTA NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE COMÉRCIO – A CLÁUSULA SOCIAL

Marc Antoni Deitos¹
Valeria Paola Vetuschi²
Ricardo Seitenfus³

A União Européia enfrenta um grave problema com o desemprego, e a opinião pública dos países desenvolvidos, principalmente da Alemanha e da França acredita que a mão-de-obra barata dos países membros menos desenvolvidos seja a responsável pelos seus males. Em razão disso, pressiona para que medidas protetivas sejam tomadas e trava uma batalha, nas urnas, para assegurar a sustentabilidade do chamado modelo social europeu. O desemprego aparece como o tendão de Aquiles da União Européia. Do seu controle parece depender o futuro do próprio bloco, por isso deve ser abordado como uma realidade complexa e multifacetada. É chegado o momento de pensar se a luta pela inserção da cláusula social no âmbito da OMC é resultado de uma consciência social, se representa uma luta pela defesa da mão-de-obra ou se é, eminentemente, mais uma medida protetiva do mercado laboral.

Palavras-chave: direitos humanos – direito do trabalho – contratos internacionais

Referências Bibliográficas:

AMARAL JUNIOR, Alberto do, Cláusula Social e Comércio Internacional in Política Externa, vol.7, n.3, São Paulo, Paz e Terra, Dezembro/Janeiro/Fevereiro 1998-1999

AMARAL JUNIOR, Alberto do, O Mercosul e a Integração Americana in Amaral Júnior, Alberto do (coord.), A OMC e o Comércio Internacional, São Paulo, Aduaneiras, 2002.

BELTRAN, Ari Possidonio. Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais. São Paulo: LTr, 1998

BORTOLI, Celso, Dependence in a Unified World in Alternatives: a Journal of World Policy, v. VIII, n.2, Outono de 1982

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. “ Memorial em Prol de uma Nova Mentalidade Quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional”, in Os Direitos Humanos e o Direito Internacional, Org. Carlos Eduardo Abreu Boucault e Nádia de Araújo, Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder; A afirmação Histórica dos Direitos Humanos, 3º Paulo, Saraiva, 2003

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito do Trabalho e globalização. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 525, 14 dez. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6042>>. Acesso em: 16 mar. 2005.

LAFER, Celso, A OMC e a Regulamentação do Comércio Internacional, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1998

¹ Autor. Aluno de graduação da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: antonideitos@hotmail.com.

² Co-autora. Mestranda em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

³ Doutor em Relações Internacionais pelo Instituto de Altos Estudos Internacionais de Genebra. Professor Titular da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Diretor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA)

LIMA E SILVA, Diana de; PASSOS, Edésio (Coordenadores). Impactos da Globalização: relações de trabalho e sindicalismo na América Latina e Europa: teses do grupo de Bologna. São Paulo: LTr, 2001.

PASTORE, José. Flexibilização dos Mercados de Trabalho: a resposta moderna para o aumento da competição. In.: Revista LTr nº4, v. 58, São Paulo, 1994.

PIOVESAN, Flávia,; Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional, São Paulo, Max. I. 1996

PIOVESAN, Flávia; A Universalidade e a Individualidade dos Direitos Humanos in Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita, org. César Augusto BALDI. Janeiro, Renovar, 2004.

RIBAS, Gustavo Santamaría Carvalho. A adoção da Cláusula social nos Tratados da OMC. Jus Navigandi, Teresina, a.9, n.644, 13 abr. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6548>. Acesso em: 05 set.2005

ROCHA, Dalton Caldeira Cláusula Social in Barral, Welber (org.) O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais. Florianópolis, Diploma Legal, 2000.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. “Os tratados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”. Revista de Informação Legislativa, ano 41, nº 162, Brasília, abr./jun./2004

VIEIRA, Maria Margareth Garcia. A Globalização e as relações de trabalho. Curitiba, Juruá, 2000.

Instituição de origem:

UFSM – Universidade Federal de Santa Maria

EDUCAÇÃO PARA A CIDADANIA: CAMINHO PARA A MATERIALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS?¹

Margareth do Canto Brancher²
Ana Carolina Guimarães Seffrin³
Ariane Simioni⁴
Elizete Helena Alves da Cruz⁵
Fernanda Coimbra Neves⁶
Gabriela Zavagna⁷
Humbertho Hartmann Philippsen⁸
Letícia Pacheco Bolzan⁹
Lucas Pereira Neves¹⁰
Luiz Carlos Venturini¹¹
Marinis da Costa Kuhn¹²
Raisa de Vargas Scariot¹³
Josianne Zanoto¹⁴
Valéria Ribas do Nascimento¹⁵

O presente trabalho objetiva apresentar os resultados parciais do Grupo de Estudos intitulado Educação para a cidadania: caminho para materialização dos direitos fundamentais? realizado na FADISMA. O seu escopo inicial era verificar em que medida o desconhecimento dos direitos fundamentais pela população de Santa Maria e a sua conseqüente inefetividade, decorriam de uma ausência de educação para cidadania, bem como analisar a possibilidade dessa última propiciar a materialização das liberdades públicas. Num primeiro momento, durante todo o primeiro semestre de 2005, o Grupo reuniu-se para realizar estudos teóricos sobre o conceito de direitos fundamentais e de cidadania. Após, e para a averiguação da premissa apresentada, elaborou-se e distribuiu-se um questionário a algumas escolas de Santa Maria, públicas e

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado “Educação para a cidadania: caminho para a materialização dos direitos fundamentais?”, iniciado em abril de 2005 com apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria, vinculado à Linha de Pesquisa “Cidadania e Novos Direitos: ensino do direito, hermenêutica e complexidade”, sob a coordenação das professoras Josianne Zanoto e Valéria Ribas do Nascimento

² Autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: margabrancher@yahoo.com.br

³ Co-autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: ana.seffrin@uol.com.br

⁴ Co-autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: arianesimioni@ibest.com.br

⁵ Co-autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: elizete-helena@ig.com.br

⁶ Co-autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: fernandacoimbraneves@yahoo.com.br

⁷ Co-autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

⁸ Co-autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

⁹ Co-autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

¹⁰ Co-autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

¹¹ Co-autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

¹² Co-autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

¹³ Co-autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

¹⁴ Orientadora. Mestranda em Integração Latino-Americana (MILA/UFSM). Especialista em Direito Constitucional Aplicado pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: jzanoto@hotmail.com.br

¹⁵ Orientadora. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: valribas@terra.com.br

privadas, o qual foi respondido pelos discentes do ensino médio. Após a apuração dos dados, foram elaborados tabelas e gráficos demonstrativos dos resultados. Um dos gráficos apresentou o resultado geral, contabilizando a totalidade dos resultados. Foram elaborados mais dois gráficos, separando os resultados entre escolas públicas e privadas, na tentativa de estabelecer uma correlação entre poder aquisitivo e conhecimento de direitos. A análise dos dados permitiu comprovar, por exemplo, que a maior parte dos alunos, tanto das escolas públicas como privadas, dão prioridade aos direitos à educação, à saúde e aos trabalhistas, em detrimento dos clássicos direitos individuais, como o direito de locomoção, à propriedade, a inviolabilidade de domicílio, entre outros. A maioria dos entrevistados também declarou não ter conhecimento de que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma série de direitos fundamentais, extensivos a todos os cidadãos (34%), enquanto boa parte deles informou ter ciência disso, mas afirmou não conhecer os seus direitos (30%). Em concordância com esse resultado, a maioria dos discentes que responderam ao questionário entendeu que o fato de os direitos fundamentais não serem implementados é consequência, principalmente, da falta de informação da sociedade (46%). No entanto, a maior parte dos entrevistados compreendeu que a efetivação desses direitos é papel prioritário do Estado (31%) e não da sociedade (22%). De posse dessas informações, o próximo passo do grupo é elaborar uma cartilha explicativa da Constituição e dos direitos fundamentais, a ser distribuída e divulgada nas escolas de Santa Maria. Para a realização da pesquisa utilizaram-se os métodos de abordagem indutivo e dialético. Já os métodos de procedimento foram o histórico, o comparativo e o estatístico. A doutrina de Dallari, Piovesan, Sarlet, Dal Ri Junior e Oliveira foram os principais referências teóricos da pesquisa, além da Constituição Federal brasileira de 1988.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais - Cidadania - Educação

Referências bibliográficas:

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 2004.

DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.). *Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas – nacionais e regionais*. Ijuí: Unijuí, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Os direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Instituição de origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS: UM MODELO PARA O BRASIL¹

Maria Bibiana Austria Dutra²
Antônio Augusto Ramos de Moraes³
Fábio Agne Fayet⁴
Josianne Zanoto⁵

O modelo penitenciário tradicional apresenta-se falido porque em vez de servir como uma escola de ressocialização ao condenado, representa uma escola do crime, onde as perspectivas da reeducação ficam sensivelmente reduzidas. As razões para essa constatação são diversas. Entre elas podem ser citadas a superlotação dos presídios, a falta de políticas públicas destinadas à reeducação do detento, a corrupção carcerária, a falta de separação dos prisioneiros por grau de periculosidade e, principalmente, a ausência de estabelecimentos penais. O Estado tem a obrigação de realizar ou, pelo menos, diminuir problemas tão graves, pois o encarceramento puro e simples não oferece condições para a harmônica integração social do condenado, como preconizado na Lei de Execução Penal. Por outro lado, observa-se que existem regras mínimas de direito das pessoas submetidas à detenção, cujos princípios fundamentais são: o direito e o dever de trabalhar e condições mínimas dos locais destinados aos reclusos, de modo a salvaguardar a higiene e o respeito à dignidade humana. No entanto, essas regras não são aplicadas e transformam-se em uma mera utopia para a realidade carcerária. Diante desse contexto, a idéia da privatização do sistema carcerário tem sido proposta e apresentada como uma das prováveis soluções à crise do sistema penitenciário. A discussão que se trava a respeito da terceirização vem despertando, no Brasil, manifestações díspares por fatores e setores diversos, devido aos elevados custos da privatização, que estão submetidos a investigações e poderiam ocasionar mudanças na legislação penal. Essa pesquisa terá por objeto analisar a privatização dos presídios dentro do quadro legal brasileiro, como alternativa ao modelo penitenciário estatal à partir dos seguintes pontos: (i) a privatização dos presídios encontra impedimentos no Direito Administrativo e Constitucional vigentes? (ii) Haveria necessidade de modificação na legislação brasileira? (iii) a partir de uma análise empírica de terceirização dos presídios permite afirmar ser esta a solução para os problemas do sistema penitenciário estatal brasileiro.

Palavras-chave: presídios - ressocialização - privatização

Referências Bibliográficas:

¹ Resultado final do Projeto de Pesquisa intitulado “...”, desenvolvido desde abril de 2005, com apoio da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), pertencente à Linha de Pesquisa “Novos espaços de regulação: sistemas jurídicos, estado e internacionalização”, sob a orientação dos professores Antônio Augusto Ramos de Moraes e Josianne Zanoto.

² Autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). E-mail: tnara@terra.com.br

³ Orientador. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). 5º Promotor de Justiça da Promotoria de Justiça Criminal de Santa Maria. E-mail: ramosdemoraes@mp.rs.gov.br.

⁴ Orientador. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Universidade de Coimbra, Portugal. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), da Universidade Luterana do Brasil (ULBRA/Canoas) e da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FESMP). Advogado Criminalista. E-mail: fabio@fayet.adv.br

⁵ Orientadora. Mestranda em Integração Latino-Americana (MILA/UFSM). Especialista em Direito Constitucional Aplicado pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: jzanoto@hotmail.com.br.

ALVES, Léo da Silva. Fim da superlotação dos presídios. Revista Consulex. São Paulo. n. 127, 2002.

NASCIMENTO, Paulo Roberto. A privatização dos presídios: aspectos gerais. Curitiba: Monografia Jurídica, Universidade Católica de Goiás, 2004.

SARUBBI, Ary; REZENDE, Afonso Celso. Sistema prisional na Europa: modelo para o Brasil? São Paulo: Peritas, 1997.

Instituição de origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

A ARGÜIÇÃO INCIDENTAL: LIGAÇÃO ENTRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO E O CONCENTRADO¹

Marina Martins Bardou Zunino²
Valéria Ribas do Nascimento³

O presente artigo é fruto de uma pesquisa realizada para o curso de Pós-Graduação em Direito Público na FADISMA. Neste trabalho, procura-se abordar a forma incidental da argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), os casos em que pode ser aplicada, as diferenças e semelhanças entre ela e a modalidade autônoma. Ademais, busca-se uma análise de sua aplicação pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e pelos doutrinadores. É destacado no texto, que a argüição incidental está na linha tênua entre sistema difuso e concentrado. Observa-se que no pensamento de juristas como André Ramos Tavares, a ADPF incidental pode ser proposta por qualquer pessoa no caso concreto e levada diretamente para o Supremo Tribunal Federal, inclusive, em alguns casos há possibilidades de liminar para suspender o andamento de processos que estejam em juízos inferiores. Esta liminar teria efeito *erga omnes* e não *inter partes* como é a regra geral para a via difusa de controle de constitucionalidade. É relevante ponderar que este entendimento aproxima-se do direito alemão, no qual o cidadão tem acesso à Corte Maior do país para discutir o descumprimento de preceitos fundamentais. Para outros autores, como Gilmar Mendes Ferreira, Regina Maria Macedo e Nery Ferrari e para o próprio STF a argüição incidental só pode ser interposta pelos legitimados do art. 103 da Constituição Federal por considerá-la integrante do sistema concentrado de constitucionalidade. Vale ressaltar que através da argüição busca-se a efetividade da Constituição e a verificação da compatibilidade de leis ou atos normativos federais, estaduais, inclusive municipais e as leis anteriores a Constituição com os preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Salienta-se que estas duas últimas possibilidades não eram previstas no ordenamento brasileiro até a regulamentação do instituto da ADPF, através da lei nº 9882/99. Como resultado da pesquisa, conclui-se que a argüição deve ser utilizada para tutela dos preceitos fundamentais e da própria Constituição e não como um mero instrumento a serviço da governabilidade. Destaca-se, ainda, que para realização desta pesquisa utilizou-se os métodos de abordagem indutivo e dialético. Já, os métodos de procedimento foram o comparativo e o descritivo.

Palavras-chave: Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental – incidental – Constituição.

Referências Bibliográficas:

BASTOS, Celso Ribeiro, Aléxis Galias de Souza Vargas. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. Revista Constitucional Internacional, São Paulo, n.30, p.70, 2000.

CAMPO, Hélio Márcio. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 1º ed, são Paulo: Editora Juarez Oliveira, 2001;

MACEDO, Regina Maria, Nery Ferrari. Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais, 3º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Ives Ganda da Silva; Gilmar Mendes Ferreira. Ação declaratória de Constitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 1994.

¹ Resultou de um trabalho da Pós Graduação em Direito Público da Faculdade de Direito de Santa Maria. Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

² Advogada, Pós-Graduanda em Direito Público pela FADISMA, componente do Grupo de Estudo intitulado *Sociedade, Direito e Complexidade da FADISMA*. E-mail: marinabzunino@hotmail.com

³ Orientadora. Professora de Direito Constitucional I e II da FADISMA, Mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). E-mail: valribas@terra.com.br

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. Jurisdição Constitucional, 3º ed. São Paulo : Saraiva, 1999;
_____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental "Revista jurídica Virtual", Brasília, nº 7, dez. 1999. Disponível em : www.planalto.gov.br. Acesso em 19 de julho de 2000;
_____. Direitos Fundamentais e Controle a Constitucionalidade. 2º ed. São Paulo:IBDC/CB Editor, 1999;
MORAES, Alexandre de. Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais. São Paulo: Atlas, 2000;
STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova Crítica do Direito. 1ºd. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2002;
TAVARES, André Ramos e Walter Claudius Rothenburg, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental : Análise a luz da Lei nº 9882/99. 1º ed. São Paulo: Atlas, 2001;
TAVARES, André Ramos. Tratado de Arguição de Preceito Fundamental. 1ºed. São Paulo: Saraiva, 2001;
TEMER, Michel. Elementos do Direito Constitucional. 14º ed. São Paulo: Malheiros, 1998;
VELOSO, Zeno. Controle da Constitucionalidade. 2º ed. Belo Horizonte: Ed Del Rey, 2000;

Instituição de Origem:

FADISMA- Faculdade de Direito de Santa Maria

O ABORTO NOS CASOS DE ANENCEFALIA: UMA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO NASCITURO?¹

Patrick Costa Meneghetti²
Luciane Maria Padoin Dias³

Dentre os direitos subjetivos dos quais o homem é titular, podem-se distinguir duas espécies diferentes, a saber: uns que são destacáveis de seu titular e outros que não o são. Assim, por exemplo, a propriedade ou o crédito contra um devedor constituem direito destacável da pessoa de seu titular. Ao contrário, há outros direitos que são inerentes à pessoa humana e, portanto, ligados a ela de maneira perpétua e permanente, não se podendo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, a sua imagem e a sua honra. Esses são os chamados direitos da personalidade, retratados pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso X e, de forma especial, pelo Código Civil de 2002, nos onze artigos dedicados ao assunto, artigos 11 a 21, agrupados em um capítulo denominado “Dos Direitos da Personalidade”. Diante disso, em contrapartida, emerge um questionamento: o aborto nos casos de anencefalia, assunto de grande polêmica, significa uma violação aos direitos da personalidade do nascituro? Com vistas a esclarecer essa interrogação, foi realizada a presente pesquisa. Os seus objetivos, por conseguinte, foram: fazer um breve estudo histórico acerca dos direitos da personalidade e suas características; analisar os direitos da personalidade a partir da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002; compreender o aborto nos casos de anencefalia no âmbito da medicina e do direito penal e realizar um estudo de jurisprudências que envolvem o assunto. Por fim, conclui-se que o aborto nos casos de anencefalia deve ser legalizado pelos seguintes argumentos: não se conhece nenhum caso em que a criança tenha sobrevivido; os riscos para a saúde da mãe são elevados e sem falar no sofrimento dessa ao ver seu filho nascer e morrer alguns instantes após. Para a realização da pesquisa foi utilizado, principalmente, como método de abordagem, o hipotético-dedutivo e como métodos de procedimento, o histórico e o monográfico. O projeto enquadra-se na área de concentração Estado, Direito, Sociedade e Relações Internacionais da FADISMA e, quanto à linha de pesquisa, inclui-se na Cidadania e novos direitos: ensino jurídico, hermenêutica e complexidade.

Palavras-chave: direitos da personalidade - aborto - anencefalia

Referências Bibliográficas:

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BITTAR, Walter Barbosa. Aspectos jurídico-penais da autorização para o aborto do feto anencéfalo. Revista Jurídica, Porto Alegre, ano 51, n. 313, p. 86-99, nov. 2003.

BRASIL. Código Civil. 5ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

BRASIL. Constituição Federal. 8ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e direitos da personalidade. Revista Jurídica, Porto Alegre, ano 51, n. 309, p. 07-22, jul. 2003.

Instituição de origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

¹ Resultado final do Projeto de Pesquisa intitulado “Os Direitos da Personalidade em face do aborto dos casos de anencefalia”, desenvolvido desde maio de 2005, como parte do PROBIC (Programa de Bolsas de Iniciação Científica) da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), vinculado à Linha de Pesquisa “Cidadania e novos direitos: ensino do direito, hermenêutica e complexidade.

² Autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Aluno do Curso de Letras Português da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: patrick_meneghetti@yahoo.com.br.

³ Orientadora. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz (UNISC). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: Imp@via-rs.net.

UM (NOVO) OLHAR ÀS TUTELAS PREVENTIVAS¹

Priscila Cardoso Werner²

Anarita Araujo da Silveira³

Angela Araújo da Silveira Espíndola⁴

O contexto atual da sociedade contemporânea exige do Direito novas perspectivas no que concerne ao cumprimento dos compromissos da modernidade estabelecidos no Estado Democrático de Direito, porquanto transformador da realidade. Assim, o direito para atender os clamores da sociedade onde tudo é urgente e incerto, precisa adaptar-se as essas novas exigências. Entretanto, isso somente é possível quando se (re)pensa criticamente alguns conceitos e dogmas vigentes na ciência jurídica. Desse modo, o direito e seu processo enquanto instrumento para a pacificação dos conflitos sociais, prescindem de uma abertura as transformações sociais para encontrar novas soluções. Para atingir esse compromisso o direito e, conseqüentemente, o Processo Civil, deve sair de seu *habitus* de mero reproduzidor da realidade para alcançar a potencialidade de um instrumento de efetivação dos clamores sociais. Todavia, pretende-se enfrentar tal problemática utilizando-se o 'método' de abordagem dialético e o 'método' de pesquisa histórico-fenomenológico. Por sua vez, a técnica de pesquisa adotada é, eminentemente, bibliográfica. Entretanto, primeiramente há que se atentar ao excessivo tempo de duração dos litígios e a deficiência de tutelas tempestivas bem com de juízos de sumarização do Processo Civil Brasileiro. Seguindo esse viés, percebe-se que o Processo Civil Brasileiro enraizado ainda no paradigma racionalista herdado do Iluminismo de cunho individual calcado no pensamento lógico-objetificante afastando, por conseguinte, o direito da realidade social. Desse modo, é preciso ir além e não se cegar com a dogmática jurídica. Para isso, há que se (des)nudar para compreender o que direito não é mero reproduzidor de sentidos. Diante desta nova proposta de olhar, pensar e interpretar a lei insere-se como importante instrumento as tutelas preventivas tendo em vista ultrapassar a cognição exauriente inerente ao procedimento ordinário. Nesse cenário, o estudo conseguiu verificar que a defasagem entre o tempo e uma prestação jurisdicional efetiva é atenuada com a utilização das tutelas preventivas. Nesse contexto, há que se dar destaque às cautelares vistas como meio tempestivo e célere para tutelar o possível perigo de dano iminente constituindo-se em proteção efetiva atendendo as necessidades contemporâneas. Por essa razão, deve-se refletir sobre a utilização das cautelares, antecipatórias e tutela inibitória como meios eficazes para tutelar tempestivamente os direitos lesionados. O atual procedimento ordinário eleito como ideal para tutelar as demandas contemporânea não corresponde de modo eficaz à proteção dos direitos. Não se pode admitir no Processo Civil um procedimento exauriente para resolver todos os conflitos de uma sociedade onde se impera a urgência. Portanto, é necessário abandonar o pensamento lógico e objetificante que a dogmática impõem - não deixando aparecer (novos) instrumentos processuais, para deixar vir à presença respostas eficientes as demandas contemporâneas fazendo com que o processo encontre a temporalidade. Dito isso, percebe-se a relevância de ultrapassar o paradigma racionalista e aceitar as tutelas preventivas como instrumentos de celeridade da prestação jurisdicional.

¹ Resultado da pesquisa realizada para a apresentação do trabalho de conclusão de curso intitulado "O princípio da fungibilidade entre as tutelas de urgência: uma herança do paradigma racionalista", concluída em 2005/1, junto ao Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), sob a orientação das Professoras Angela A. S. Espíndola e Anarita Araujo da Silveira.

² Bacharel em Direito. Aluna do Curso de Especialização em Direito Civil da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: priscila.werner@gmail.com

³ Orientadora. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Especialista em Bioética pelo Centro Universitário São Camilo – São Paulo. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Advogada. E-mail: anaraujo@terra.com.br

⁴ Orientadora. Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS). Coordenadora de Pesquisa e Monografia Jurídica da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: angela@fadisma.com.br

Palavras Chave: tutelas preventivas - tempo - efetividade dos direitos.

Referências bibliográficas:

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Processo e Ideologia. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRODIN, Jean. Introdução à Hermenêutica filosófica. Traduzido por Benno Dischinger. São Leopoldo: UNISINOS, [1999]. Tradução de: Einführung in die philosophische Hermeneutik.

STRECK, Lênio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In: Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Instituição de origem:

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA: AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA FRENTE AO NOVO CÓDIGO CIVIL¹¹

Priscila Dibi Schvarcz²
Luiza Pinto Trindade³
José Fernando Lutz Coelho⁴

Este trabalho teve por objetivo analisar as mudanças introduzidas pelo Novo Código Civil no que diz respeito à possibilidade da propositura da ação de adjudicação compulsória, com o objetivo de adjudicar compulsoriamente o imóvel objeto de contrato de promessa de compra e venda, após integralizado o preço pelo promitente comprador e não outorgada a escritura definitiva do imóvel pelo promitente vendedor.

Para tanto, necessário foi analisar os requisitos essenciais ao registro, possibilidade ou não de registro de contratos que contenham cláusula de arras penitencial e período de vigência de tal cláusula, necessidade de registro para a propositura de tal ação, aplicabilidade ou inaplicabilidade da Súmula 239 STJ frente às novas disposições do Código Civil, posicionamento atualizado dos Tribunais a respeito do tema e alternativas processuais ao promitente comprador dotado de contrato de promessa de compra e venda não registrado (arts. 639/641 CPC; arts. 461 e 273 CPC).

Tal pesquisa nos possibilitou observar que a maioria dos Tribunais não está aplicando os arts. 1417 e 1418 do CC/02, uma vez que continuam a julgar com base no antigo entendimento da Súmula, por ora revogada, 239 do STJ.

Utilizamos para tanto métodos variados de pesquisas, tais como indutivo, dedutivo e hermenêutico, de modo a possibilitar-nos uma abordagem e compreensão menos apegadas à letra fria da lei e mais voltadas aos anseios e problemas sociais que a questão enfrenta.

Palavras-chave: contrato de promessa de compra e venda – ação de adjudicação compulsória – arras penitencial – registro.

Referências Bibliográficas:

AZEVEDO JÚNIOR, José Osório. Compromisso de Compra e Venda. Ed. Saraiva, São Paulo, 1979.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. Código Civil Brasileiro Interpretado. 7ª ed. Vol. XV. Livraria e Editora Freitas Bastos S. A., Rio de Janeiro, 1964.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Tomo XIII. Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1956.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 3ª ed. Ed. Forense., Rio de Janeiro, 2004.

_____. **Direito das Coisas. Ed. Forense., Rio de Janeiro, 2004.**

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 28ª ed. Vol. V. Ed. Saraiva., São Paulo, 2003.

¹ Resultado das pesquisas feitas na disciplina de Direito Contratual II (5º semestre) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)

² Autor. Aluno de graduação da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: prika_sch@hotmail.com

³ Autor. Aluno de graduação da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: milarca@hotmail.com

⁴ Orientador. Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor da Universidade Federal de Santa Maria. Advogado. E-mail: lutzcoelho@vant.com.br

SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de Direito Civil. 4ª ed., vol. III, Livraria Freitas Bastos S. A., Rio de Janeiro, 1964.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil. 7ª ed. Vol. I. Ed. Forense., Rio de Janeiro, 2005.

____. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica. 2ª ed. rev. Ed. Revista dos Tribunais., São Paulo, 1997.

____. Processo e Ideologia: o paradigma racionalista. Ed. Forense., Rio de Janeiro, 2004.

Instituição de origem:

UFSM – Universidade Federal de Santa Maria

TERCEIRIZAÇÃO DA MÃO-DE-OBRA ATRAVÉS DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO: ALTERNATIVA JURIDICAMENTE VIÁVEL OU FORMA DE FLEXIBILIZAÇÃO (PRECARIZAÇÃO) DOS DIREITOS TRABALHISTAS?¹

Rafael Zago da Silva²
Marcelo Barroso Kümmel³

O presente trabalho teve como objetivo verificar se a terceirização da mão-de-obra realizada por intermédio de cooperativas de trabalho pode ser considerada como alternativa juridicamente viável de trabalho ou resulta em uma forma de flexibilização dos direitos trabalhistas. Para tanto, utilizou-se o método dialético, em virtude das assimetrias internas da ciência jurídica para o estudo das cooperativas de trabalho, apontando seus prós e contras, numa visão a partir da terceirização da mão-de-obra e da flexibilização dos direitos trabalhistas. Não há como isolar o tema laboral do contexto político e sócio-econômico nacional e internacional. Os momentos de crise do modelo econômico capitalista, aliados às políticas de corte neoliberal e à reestruturação produtiva, trazem modificações nas relações de trabalho, invariavelmente em prejuízo ao trabalhador. O desemprego se torna a principal seqüela deste quadro e, exatamente nos momentos de retração do mercado de trabalho, surgem propostas de reformas trabalhistas ou fórmulas mágicas para gerar mais empregos. Tais propostas visam flexibilizar as relações de trabalho, ou seja, permitir às empresas adequação da mão-de-obra à demanda da produção, modernizando a relação com os empregados. Entretanto, ao mesmo passo que permitem maior maleabilidade no trato trabalhista e diminuição de custos, as medidas flexibilizadoras o fazem em detrimento de direitos consagrados dos trabalhadores. Uma dessas formas de flexibilização é a terceirização da mão-de-obra. A terceirização consiste na colocação de trabalhadores de uma empresa para trabalhar em outra. Visa facilitar a gestão empresarial, porém ocorre em setores onde há excesso de mão-de-obra, determinando que os salários pagos sejam baixos, o que favorece apenas o lucro das empresas tomadora e prestadora. A fim de evitar abusos, a Súmula 331 do TST restringiu a terceirização, sem formação do vínculo de emprego, aos serviços de vigilância, conservação, limpeza e da atividade-meio do tomador. Destaca-se que algumas cooperativas de trabalho atuam no ramo de intermediação de mão-de-obra. As cooperativas de trabalho eliminam o empresário, unem os trabalhadores em torno de um objetivo comum e atuam como forma de reação aos abusos praticados pelos empregadores. No Brasil, o número de cooperativas sofreu um salto após a Lei 8.949, de 1994, que eliminou o vínculo de emprego do cooperado, tanto com a cooperativa, quanto com a empresa tomadora de mão-de-obra. A partir dessa medida, os trabalhadores-cooperados perderam todos os direitos trabalhistas consagrados, inclusive, na Constituição Federal. Portanto, pode-se concluir que as cooperativas de trabalho, antes forma de combater o capitalismo, hoje atuam de modo a aumentar o lucro dos empresários e consistem em, mais que flexibilizar, uma forma de precarizar os direitos trabalhistas.

Palavras-chave: flexibilização – terceirização – cooperativas de trabalho – mão-de-obra – trabalho

¹ Resultado final do Projeto de Pesquisa intitulado “Terceirização da mão-de-obra através das cooperativas de trabalho: alternativa juridicamente viável ou forma de flexibilização (precarização) dos direitos trabalhistas?”, iniciado em junho de 2004, com apoio do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), vinculado à Linha de Pesquisa “Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização”, sob a orientação do Professor Marcelo Barroso Kümmel.

² Autor. Pós-Graduando em Direito do Trabalho, Direito Processual Trabalhista e Direito Previdenciário pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). E-mail: rafaelzago@brturbo.com.br

³ Orientador. Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: marcelokummel@terra.com.br

Referências Bibliográficas:

- AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Limitações à aplicação do princípio da proteção no direito do trabalho. Disponível em: <<http://www.direito.com.br/Doutrina.ASP>> Acesso em: 25 março 2004.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.383 de 1992. Disponível em: <www.camara.gov.br/legislacao/diario> Acesso em: 07 nov. 2004.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BUSNELLO, Ronaldo. Constitucionalismo social ou neoliberalismo. Direito em Debate. n. 18-19, p. 83-124, jul.-dez. 2002, jan.-jun. 2003.
- _____. Reestruturação produtiva e flexibilização dos direitos trabalhistas. BEDIN, Gilmar Antônio (org.). Reestruturação produtiva, desemprego no Brasil e ética nas relações econômicas. p. 11-31. Ijuí: Unijuí, 2000.
- CAMINO, Carmem. Direito individual do trabalho. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Formas atípicas de trabalho. São Paulo: LTr, 2004.
- _____. Cooperativas de mão-de-obra – manual contra a fraude. São Paulo: LTr, 2002.
- CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CATHARINO, José Martins. Neoliberalismo e seqüela. São Paulo: LTr, 1997.
- CUNHA, Rodrigo Vieira da. A migração do emprego. Você S/A. n. 46, p. 22-31, abril. 2002.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO. Estatísticas de registros de sociedades cooperativas. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Estatísticas/Caep.htm>> Acesso em: 07 nov. 2004.
- FALCÃO, Ismael Marinho. A terceirização no direito do trabalho. São Paulo: Edipro, 1997.
- FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques. Dicionário brasileiro Globo. 28. ed. São Paulo: Globo, 1993.
- FERRARI, Irany; AFFONSO, Geórgia Cristina. Cooperativas de trabalho: existência legal. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- FURQUIM, Maria Célia de Araújo. A cooperativa como alternativa de trabalho. São Paulo: LTr, 2001.
- GÓIS, Ancelmo César Lins de; PAIVA, Mario Antonio Lobato de; SARDEGNA, Miguel Angel. O novo direito do trabalho: a norma jurídica e a realidade. Disponível em: <<http://www.direito.com.br/Doutrina.ASP>> Acesso em: 25 março 2004.
- GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. Flexibilização Trabalhista. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- KÜMMEL, Marcelo Barroso. As reformas trabalhistas. Revista Informação. n. 47, p. 18-20, jan.-fev. 2004.
- _____. Cooperativa de trabalho X relação de emprego. Revista do curso de direito da Universidade Federal de Santa Maria. v. 2, n. 3, p. 61-79, set. 2000.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. O direito do trabalho como instrumento de justiça social. São Paulo: LTr, 2000.
- MARI, Juliana de. Todos por um. Você S/A. n. 43, p. 38-41, jan. 2002.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SALABERRY FILHO, Miguel. Cooperativas de Trabalho. In: Seminário de Cooperativas de Trabalho, 2004, São Paulo. Anais. São Paulo: LTr, 2004.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- _____. Cooperativas de trabalho. São Paulo: Atlas, 2003.
- _____. Flexibilização das condições de trabalho. São Paulo: Atlas, 2000.
- MAUAD, Marcelo. Cooperativas de trabalho: sua relação com o direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.
- NASSIF, Elaine Noronha. Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2001.
- OLIVEIRA, Maurício. Fórum do trabalho – No que vai dar esse blábláblá. Você S/A. n. 65, p. 22-24, nov. 2003.
- PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Cooperativa de trabalho X intermediação de mão-de-obra. Síntese Trabalhista. n. 104, p. 7-17, fev. 1998.

- PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de direito individual do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- PRT perde a licitação e demite 83 funcionários. Diário de Santa Maria, Santa Maria, p. 19, 30 abril 2005 e 1º maio 2005.
- PRUNES, José Luiz Ferreira. Trabalho terceirizado e composição industrial. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001.
- SILVEIRA, Mauro. Proposta indecente. Você S/A. n. 66, p. 16-21, dez. 2003.
- SÚSSEKIND, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- SÚSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de direito do trabalho. Volume I. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Flexibilização no direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004.
- _____. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>> Acesso em: 13 maio 2005.
- URIARTE, Oscar Ermida. A flexibilidade. São Paulo, LTr, 2002.

Instituição de Origem:

UNIFRA – Centro Universitário Franciscano

O SPAM E A LEGISLAÇÃO PENAL¹

Rafaela Mozzaquatro Machado²
Quésia Falcão Dutra³
Marcos Cordeiro d'Ornellas⁴

Tendo em vista o Código Penal de 1940 e sua relação com o *spam*, percebe-se a precariedade do mesmo em lidar com as questões tecnológicas atuais. O *spam* tornou-se um dos maiores problemas concernentes ao Direito da Informática devido à sua fácil e veloz propagação, bem como os prejuízos que esta prática ocasiona. Em virtude de estar o Diploma Penal completando quase 70 anos, torna-se impossível regular o *spam* sem a feitura de uma legislação específica. Tal afirmação consubstancia-se na própria Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 5º, inciso XXXIX, *in verbis*: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Em um primeiro momento, cuidou-se em realizar uma pesquisa de cunho bibliográfico, tendo como principal base bancos de dados. Após, analisou-se a tríplice relação entre legislações, doutrinas e casos concretos. Esta análise consolidou-se com um complemento técnico realizado por profissionais da informática. Dessa forma, obteve-se como resultado parcial a criação e o estabelecimento de diversos conceitos e de uma taxonomia envolvendo o *spamming*. Paralelamente, constatou-se a possibilidade de enquadramento de algumas espécies de *spam* em tipos penais existentes. Tem-se como exemplo a calúnia, presente no artigo 138 do Código Penal, a qual é passível de estar configurada no corpo da mensagem não-solicitada. Assim, até o presente momento, tem-se como conclusão que, afora os poucos casos tipificados pela legislação penal, a esmagadora maioria dos cidadãos lesados pela prática do envio de *spams* encontra-se fora da cobertura do ordenamento jurídico. Por conseguinte, persiste a necessidade de uma legislação específica em relação ao *spam* para que todos estejam inclusos na órbita de proteção do Direito e este possa cumprir sua função social. Futuramente, como seguimento do projeto, pretende-se o estudo de legislações estrangeiras, sua comparação com as leis pátrias e avaliação de decisões judiciais envolvendo a matéria.

Palavras-chave: *spam* - legislação específica - código penal.

Referências Bibliográficas:

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal; Parte Geral. São Paulo, Saraiva, 2003.

NETO, Amaro Moraes e Silva. Mensagens eletrônicas não solicitadas, uma visão geral. Disponível no site: <http://www.internetlegal.com.br/artigos/>. Visitado em 05/07/2005.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. A atipicidade dos delitos cometidos na Internet. Disponível no site:

¹ Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado: “A Responsabilidade Civil e Criminal dos Provedores na Recepção de *spams* e dos *spammers* sob a ótica Jurídica Brasileira”, registrado no GAP do Centro de Tecnologia da UFSM, financiado pelo Provedor Universo On-line (UOL) através da iniciativa Bolsa Pesquisa (bolsapesquisa.uol.com.br), iniciado em agosto de 2005, sob a orientação do Professor Marcos Cordeiro d'Ornellas

² Autora. Aluna de graduação Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: rafaela.mac@gmail.com.

³ Co-autora. Aluna de graduação Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: quesia.fd@gmail.com.

⁴ Orientador. Doutor em Informática pela Universiteit van Amsterdam (UvA), Holanda. Coordenador do Grupo de Processamento de Informação Multimídia (PIGS) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

[http://www.cbeji.com.br/br/downloads/secao/A_atipicidade_dos_delitos_cometidos_na_internet\[1\].doc](http://www.cbeji.com.br/br/downloads/secao/A_atipicidade_dos_delitos_cometidos_na_internet[1].doc). Visitado em: 05/08/2005.

VIEIRA, João Luiz Pianovski. Direito à privacidade na contemporaneidade: desafios em face do advento do correio eletrônico. Disponível no site: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4155>. Visitado em: 14/09/2005.

Instituição de origem:

Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)

O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NA BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO CENÁRIO INTERNACIONAL

Raísa de Vargas Scariot¹
Ana Carolina Guimarães Seffrin²
Jânia Maria Lopes Saldanha³

A presente pesquisa objetiva analisar o papel da Organização das Nações Unidas no cenário internacional, na busca pela efetivação dos Direitos Humanos. A metodologia escolhida determina-se pelos métodos de procedimento histórico e comparativo. O desrespeito pelos Direitos Humanos em certas localidades mundiais, torna possível a afirmação de que capacidade de força coercitiva e apaziguadora da Organização seja suscetível a críticas, no que tange à própria eficácia dos principais órgãos que regem a própria Organização - Assembléia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela, o Tribunal Internacional de Justiça e o Secretariado. A ONU, na atualidade, desempenha um papel de construção de nações e conseqüente manutenção da paz mundial, em ritmo que vise concretizar a eficácia dos Direitos Humanos. A Carta das Nações Unidas, editada em 1945, estabelece, de modo primordial, o entendimento de que “a manutenção da paz e segurança internacional” dependem de um consenso entre nações que estejam determinadas a reafirmarem os direitos fundamentais, a dignidade e o valor do ser humano, como ideal comum a ser atingido por todos. As ações conjuntas do sistema das Nações Unidas, como instituição de alcance global, destinada a assegurar a eficácia e aplicabilidade da Declaração Universal dos Direitos do Homem, cria determinado pensamento de que as responsabilidades pelos acontecimentos de ordem internacional estejam sob a responsabilidade única e exclusiva da instituição, quando em realidade a mesma não possui legitimidade e eficiência para operar de maneira individual no cenário internacional. O fortalecimento de instituições democráticas, a promoção do progresso social e de melhores padrões de vida, encontram-se aos amparos da ONU, na qual luta, juntamente com organismos especializados, pela efetivação dos Direitos Humanos.

Palavras-chave: ONU - direitos humanos - relações internacionais

Referências Bibliográficas:

FUKUYAMA, Francis. Construção de Estados. Rio de Janeiro: Rocco, 2005.

SEITENFUS, Ricardo. Legislação Internacional. Baueri, SP: Manole, 2004.

SEITENFUS, Ricardo. Manual das Organizações Internacionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Instituição de Origem:

FADISMA- Faculdade de Direito de Santa Maria

¹ Autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Email: raisascariot@yahoo.com.br.

² Co-autora. Aluna de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Email: ana.seffrin@uol.com.br.

³ Orientadora. Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Integração Latino-Americana (MILA/UFSC). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) e da Universidade Federal de Santa Maria (UFSC). Advogada. E-mail: jania@fadisma.com.br

DIREITO DE FAMÍLIA E MEDIAÇÃO FAMILIAR: MUITO ALÉM DO POSITIVADO¹

Sâmia de Christo Garcia²
Amilton Oliveira Júnior³
Carla Barichello⁴
Célia Seganfredo⁵
Rogério Soares de Lima⁶
Maria Ester Toaldo Bopp⁷
Vitor Hugo do Amaral Ferreira⁸

A família é uma instituição que vem mudando suas estruturas com o passar dos anos. Se no início do século XX predominavam famílias tradicionais, formadas por pai, mãe e filhos de um mesmo casamento, hoje convivemos com as mais distintas formações familiares. São comuns as famílias mononucleares, constituídas por pai ou mãe e filhos e os núcleos em que há a presença de madrastas, padrastos e enteados. Há, ainda, famílias formadas por casais de pessoas do mesmo sexo e mudanças relacionadas ao número de integrantes dos núcleos, uma vez que fatores econômicos e o ingresso da mulher no mercado de trabalho contribuíram para que as famílias se tornassem menores. Diversas são as situações em que as famílias batem às portas do Poder Judiciário em busca de soluções ditadas pelo Estado para a resolução de seus conflitos. Inegável é que esta busca pelo direito material vem acompanhada de uma imensa carga emocional. Comuns são os casos em que as partes vão ao Judiciário destituídas da finalidade de resolver questões materiais ou relativas aos filhos, pois o que se quer realmente é o prolongamento do vínculo, mesmo que através de um desgastante processo judicial. Nestas relações em que não é apenas a Justiça e a Lei que estão envolvidas, cabe a inserção do procedimento de mediação. Criado em meados da década de 1960, nos Estados Unidos, e amplamente utilizada naquele país, na Argentina e em países europeus, a mediação é uma forma de amenizar os desgastes familiares existentes no processo judicial. Trata-se da atuação de profissionais das áreas da Psicologia, Psiquiatria e do Serviço Social, principalmente, na fase pré-processual que agem de forma a beneficiar os familiares e obter o consenso em relação aos objetos do conflito. Com a técnica, além de minimizar traumas e tornar menos dolorosa a convivência pós-processual, se objetiva impedir que os problemas retornem ao Judiciário, o que é comum quando é ignorado o contexto psicológico da relação e são resolvidas apenas as questões legais. Neste trabalho, além de aprofundarmos o estudo sobre a mediação, buscamos a opinião de profissionais que vivenciam o tema, como desembargadores que integram câmaras especializadas em Direito de Família, docentes que ministram a disciplina, defensores públicos e profissionais de Psicologia e de Serviço Social. Tratamos também o aspecto da formação do profissional de Direito em relação ao preparo para o trabalho com a mediação. De modo geral, percebeu-se que os profissionais, tanto os da área jurídica como os de outras áreas, são favoráveis à técnica.

¹ Resultado parcial dos estudos realizados na disciplina de Projeto Coletivo: Mediação familiar: a racionalização como instrumento de justiça, ministrada pela Professora Ms. Maria Ester Toaldo Bopp e pelo Professor Vitor Hugo do Amaral Ferreira, em 2005/2.

² Autora. Aluna do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: samia@mail.ufsm.br

³ Co-autor. Aluno do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: amiltonjrimoveis@yahoo.com.br.

⁴ Co-autora. Aluna do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: carla2000@via-rs.net.

⁵ Co-autora. Aluna do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA).

⁶ Co-autor. Aluno do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: r2sl@terra.com.br.

⁷ Orientadora. Mestre em Integração Latino-Americana (MILA/UFSM). Professora do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Advogada.

⁸ Orientador. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: vitorhugo@unifra.br

Palavras-chaves: mediação - família - direito de família

Referências Bibliográficas:

INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE DIREITO DE FAMÍLIA. Família & Interdisciplinaridade. Curitiba: Juruá, 2003.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Mediação nos Conflitos & direito de família. Curitiba: Juruá. 2005.

Instituição de Origem:

UNIFRA – Centro Universitário Franciscano

FATO JURÍDICO: DA CRIAÇÃO AOS ELEMENTOS DIFERENCIADORES¹

Santiago Artur Berger Sito²
Paula de Oliveira Zamberlan³
Vitor Hugo do Amaral Ferreira⁴

No mundo fático, ou seja, no mundo em que as ações humanas geram fatos que posteriormente adentram ao mundo jurídico, observa-se a criação dos fatos jurídicos. Estes são a comunhão do suporte fático (conseqüência da concretização do fato) com a norma positivada. O fato jurídico possui diversas naturezas, baseadas em sua contrariedade ou conformidade à norma, a presença da vontade humana e de sua exteriorização. Primeiramente, ao se classificar os fatos jurídicos, deve-se observar sua concordância em relação à lei, desse aspecto surge a divisão inicial entre os chamados Fatos Jurídicos Lícitos e os Ilícitos. Os lícitos são aqueles cuja natureza não fere a legislação prevista, mesmo que em determinada circunstância possua características contrárias ao direito. Como exemplo, temos as pré-exclusões de ilicitude, que são casos onde em primeira instância o fato soa ilícito, mas ao adentrar o mundo jurídico, no plano da existência, ganha a essência lícita de fato jurídico. Já os ilícitos são os que sempre contrariam o direito, configurando a não-realização dos fins da ordem jurídica. Em outro plano, o elemento que possibilita a diferenciação entre as classificações dos fatos, é a vontade. No momento em que se apresenta a falta da vontade humana no agir só é possível uma classificação: fato jurídico *stricto sensu*. Trata-se de fatos da natureza, cuja essência não se encontra no ato humano, é o caso de um nascimento (art. 4º, CC). Quando a vontade humana é indiferente (caracterizando-se como ato avolitivo), dependendo unicamente do resultado, trata-se de um caso de ato-fato jurídico, que pode ser real, caducificante ou indenizante. Outra forma de exteriorização da conduta humana é quando a vontade se torna fator primordial da realização do fato jurídico. Esse ato volitivo é a manifestação ou declaração, consciente, que deve encontrar no suporte fático a previsão ou a possibilidade de existência. Podem ser atos jurídicos *stricto sensu* ou negócios jurídicos, que ante o Código Civil possuem o mesmo significado prático. Um exemplo é o casamento, que nasce da vontade dos cônjuges, que se exterioriza e encontra respaldo jurídico. Vale ressaltar que nos negócios jurídicos, as partes possuem autonomia para estabelecer suas cláusulas, embora estas devem seguir os padrões legais previstos. Portanto, podemos observar que o fato jurídico nasce, inicialmente, de uma conduta humana que gera um fato social cuja relevância implica em sua entrada no mundo jurídico. A seqüência que percorre o fenômeno jurídico tem como princípio a definição da hipótese fática (descrição do fato como norma), sua concretização no mundo dos fatos (podendo partir da ação humana ou não), sua conseqüente juridicização com a incidência da norma e sua entrada como fato jurídico no plano da existência.

Palavras-chave: fato jurídico - classificação - vontade humana

Referências bibliográficas:

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência. São Paulo: Saraiva, 2003

Instituição de Origem:

UNIFRA – Centro Universitário Franciscano

¹ Resultado de pesquisas realizadas junto à disciplina Teoria Geral do Direito, ministrada pelo Professor Vitor Hugo do Amaral Ferreira, em 2005/2.

² Autor. Aluno do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: artursito@gmail.com

³ Co-autora. Aluna do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: paulazamberlan@hotmail.com

⁴ Orientador. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: vitorhugo@unifra.br

PROJETO CIDADANIA: ESTATUTO DO DESARMAMENTO¹

Sônia Terezinha dos Santos²
Patrick Costa Meneghetti³

Pelo fato de acontecer no país uma grande consulta popular acerca da proibição ou não do comércio de armas de fogo e munição no Brasil, sentiu-se a necessidade de um maior esclarecimento junto aos alunos e comunidade em geral sobre o assunto. A presente pesquisa objetivou, portanto, propiciar aos alunos a oportunidade de conhecer opiniões a respeito do estatuto do desarmamento (lei 10.826), construindo um ponto de vista pessoal; valorizar a história e os acontecimentos ligados ao país e desenvolver habilidades que promovam a cidadania. Para tanto, cinco turmas de primeiras séries do ensino médio, A, B, C, D e E, assistiram palestras que versavam sobre a lei anteriormente referida; a previsão constitucional para a realização do referendo e esclarecimentos das duas frentes, sim e não, nessa consulta. Posteriormente, realizaram a pesquisa junto aos familiares, amigos e vizinhos, verificando opiniões a respeito do assunto. Após a análise das respostas obtidas, os alunos produziram textos. Na produção textual, foi observada a criatividade, o posicionamento pessoal, a organização e a disposição do texto, a clareza e a riqueza de vocabulário, a ortografia, a acentuação, a pontuação, a concordância, entre outros itens relevantes para o bom desempenho lingüístico do aluno. Foram pesquisadas 894 pessoas, das quais 456 do sexo masculino e 438 do sexo feminino, onde 461 foram contra a proibição do comércio de armas de fogo e munição no Brasil e 433 a favor dessa proibição. Os resultados da pesquisa foram apresentados, juntamente com uma palestra proferida por professores de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), a todas as turmas de primeira série do colégio.

Palavras-chave: cidadania – referendo – esclarecimento

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Código Penal. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição Federal. 8. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

KLIONTOWITZ, Jaime. Referendo da fumaça 7 razões para votar "não" na consulta que pretende desarmar a população e fortalecer o contrabando de armas e o arsenal dos bandidos. Revista Veja, São Paulo, ano 38, ed. 1925, n. 40, p. 76-88, out. 2005.

KOCH, Ingedore Grunfeld Villaça. **Argumentação e linguagem.** São Paulo: Cortez, 1993.

Instituição de origem:

MANECO – Colégio Estadual de Ensino Médio Manoel Ribas

¹ Resultado final de Projeto desenvolvido junto com alunos da 1ª série do Colégio Estadual de Ensino Médio Manoel Ribas.

² Autora. Professora de Língua Portuguesa. Mestre em Lingüística pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: ninha.s@brturbo.com.br.

³ Co-autor. Aluno de Graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Aluno do Curso de Letras Português da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: patrick_meneghetti@yahoo.com.br.

OS DIREITOS HUMANOS COMO LIMITE À SOBERANIA ESTATAL

Viviane Pentiado Cavalheiro¹
Josianne Zanoto²

A caracterização da soberania, ainda (e sobretudo) hoje, é focalizada como geratriz de vários embaraços, sobretudo no plano internacional. Entre outras razões, isso se deve ao fato de ter-se atribuído ao seu conceito um significado estritamente político e também por dotá-lo de características incompatíveis como realidade atual que demanda estar votada à soberania universal dos Direitos Humanos. Mesmo que o posterior tratamento jurídico tenha conferido à soberania um “status” ético, é muito necessária uma conceituação que imponha “limites” ao termo. A restrição do termo a um caráter político pode justificar-se pelo fato de a soberania ter-se afirmado durante o Estado Moderno, sendo então relacionada a um poder absoluto, irônico à legitimação, tornando bastante visível à distância estabelecido na relação soberana estatal – direitos humanos. O termo vislumbrou mudanças de titularidade no transcorrer da história. Com as teorias contratualistas, sobretudo pela obra de Rousseau, a soberania foi atribuída ao povo. Não seria possível conceber um modo diverso, uma vez exaltados os direitos materiais do homem e primada uma organização social com vistas ao “bem comum”, valor distorcido face dos interesses individuais políticos e econômicos. Assim, o povo soberano passou à nação soberana que mais tarde, pela atribuição de uma personalidade jurídica ao Estado fez deste o detentor da soberania. Face ao exposto, cabe ressaltar questões como a necessidade de uma nova concepção de soberania, carente de direitos universais e com a irrelevância da obrigatoriedade de reconhecimento. Não mais se concebe que à soberania sejam atribuídas características como a incondicionalidade. Deve o Estado aceitar os direitos humanos como soberanos globais e buscar identificar sua soberania estatal com estes valores, acatando a existência de direitos subjetivos, anteriores ao próprio Estado e evoluídos a uma ética universal, comprovando-se então a indiferença desses valores para uma positivação, uma vez inerentes a qualquer ser humano. Por fim, salienta-se que uma atitude estatal espontânea, no sentido de reconhecer um Direito Internacional, além de não transformar o Estado em um súdito mundial, contempla-o com a solidariedade global, podendo eximi-lo de sanções desagradáveis a qualquer economia inserida num contexto capitalista. Também, que não se pode encarar como utópica a comprovada essência evolutiva do homem, a qual se pode aclamar como último recurso em caso de conflitos persistentes de soberania, pois ainda que algumas constituições não reconheçam a superioridade dos direitos humanos, a espécie encontrará uma forma de fazer valer uma soberania universal, no intuito de alcançar o fim de sua existência. O método de abordagem utilizado para fazer a pesquisa foi o dialético, enquanto os métodos de procedimento foram o histórico, comparativo e monográfico.

Palavras-chave: Soberania estatal – Direitos Humanos – Limitação

Referências bibliográficas:

- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação história dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

Instituição de origem:

FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria

¹ Autora. Aluna de graduação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).

² Orientadora. Mestranda em Integração Latino-Americana (MILA/UFMS). Especialista em Direito Constitucional Aplicado pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFMS). Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogada. E-mail: jzanoto@hotmail.com.br.