

Congresso Jurídico do Sudoeste do Paraná (2., 2008 : Francisco Beltrão, PR)

C749 Anais do.... e II Encontro Científico do Curso de Direito / Organização de Andréa Regina de Moraes Benedetti; George André Lando. – Francisco Beltrão: Unioeste–Campus Francisco Beltrão, 2008.

CD-ROM.

Tema: 20 Anos da Promulgação Da Constituição Federal

ISBN – 978-85-89441-49-0

1. Brasil – Constituição (1988). 2. Direito - Congressos. I. Benedetti, Andréa Regina de Moraes (org.). II. Lando, George André (org.). V. Título.

CDD – 341.24981
341.2

Ficha Catalográfica: Sandra Regina Mendonça – CRB–9/1090

DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Ana Carolina da Silva¹

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: Primitivamente podia-se atribuir à pena um caráter de vingança, em que o agredido defendia-se do injusto com os meios que melhor lhe conviessem.

Com o surgimento do Estado, este panorama mudou, e a sanção penal passou a ser imposta exclusivamente pelo ente estatal, passando a se ter um melhor controle destas ações.

As penas classificam-se em privativas de liberdade, restritivas de direitos e pecuniárias.

OBJETIVO: Fazer um breve histórico das penas restritivas de direitos e mostrar suas características, enfatizando seu caráter ressocializador.

DESENVOLVIMENTO: As penas restritivas de direitos são alternativas para a pena privativa de liberdade. Elas foram aprovadas no 8º Congresso da ONU, realizado em 14 de dezembro de 1990, e foram apelidadas de Regras de Tóquio.

Seu surgimento se deve ao fato de a pena privativa de liberdade possuir altos índices de reincidência, chegando alguns a considerá-la uma pena falida.

As penas restritivas de direitos retiram ou diminuem direitos dos condenados; reguladas pela lei 9.714/98, elas são elencadas em um rol taxativo, não havendo a possibilidade de o juiz criar novas modalidades. Estas penas são autônomas, e substituem a privativa de liberdade desde que observadas as regras previstas no artigo 44 do Código Penal.

São nove as penas restritivas de direitos, que se dividem em genéricas, que são as que substituem a pena privativa de liberdade em qualquer crime, e específicas, que são as que substituem a pena privativa de liberdade impostas pela prática de determinados crimes. São elas: I - prestação de serviços à comunidade; II - limitação de fim de semana; III - proibição de freqüentar determinados lugares; IV - proibição do exercício de cargo, função pública ou mandato eletivo; V - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, autorização ou licença do poder público; VI - suspensão da habilitação para dirigir veículo (revogado tacitamente pelo Código de Trânsito Brasileiro); VII – prestação pecuniária em favor da vítima; VIII - prestação pecuniária inominada; IX - perda de bens e valores.

É bom lembrar que se houver descumprimento injustificado da restrição ou se houver condenação posterior que torne impossível o cumprimento da pena alternativa, esta será convertida em privativa de liberdade pelo tempo restante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: É com essas possibilidades que pode se tentar a ressocialização dos criminosos menos graves, pois nosso sistema carcerário pode torná-lo muito mais violento. Somente se deve impor a pena privativa de liberdade para os crimes mais graves, ou quando a personalidade, a conduta e os antecedentes do agente o tornem uma ameaça à segurança pública.

REFERÊNCIAS:

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 1: parte geral*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹ Ana Carolina da Silva, acadêmica do 3º ano do curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE – Campus de Francisco Beltrão.

CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: UM ENSAIO TEÓRICO

Autora: Alessandra da Luz Alves¹

INTRODUÇÃO - O papel do Estado contemporâneo é próprio de um agente ativo ao transitar da Administração Pública absenteísta para a intervencionista. Neste ponto, poder-se-ia objetar que o Estado contemporâneo, volta sua feição transformadora para os chamados direitos fundamentais, onde se torna indispensável à reorganização da atividade estatal, por meio de políticas públicas, mas é preciso reconhecer que, nem sempre tais políticas são capazes de proporcionar equidade e bem-estar social. Assim, é relevante um controle jurisdicional sobre as políticas públicas, a fim efetivá-las.

OBJETIVOS – Apresentar uma discussão sobre a possibilidade de controle jurisdicional sobre as políticas públicas, e a possibilidade e legitimidade do controle pela via judicial.

DESENVOLVIMENTO – No atual cenário de muitos contrastes, o Estado de Bem-Estar Social, continua a ser uma referência decisiva na concretização dos direitos de cidadania. A sua força repousa nas instituições que se consolidaram *pari passu* à sua expansão, o que significa que, a realização de mudanças exige políticas públicas como garantidoras de bens sociais e, por conseguinte, instituidoras de cidadania. O conceito de política pública se associa à idéia de "programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados" (BUCCI, 2002, p. 241). Trata-se, pois, de idéia ligada ao *Welfare State* compreendido como um conjunto de serviços e benefícios sociais de alcance universal promovidos pelo Estado com a finalidade de garantir uma certa "harmonia" entre o avanço das forças de mercado e uma relativa estabilidade social (GOMES, 2006, p.1). Entretanto, produzir uma orientação às políticas públicas no sentido de torná-las equânimes, contemplando a disparidade das necessidades dos distintos segmentos sociais, requer um controle sobre sua instituição e implementação. Nessa acepção de busca da eficácia, emerge a discussão sobre o controle das políticas públicas, debatendo-se a questão da possibilidade e legitimidade do controle pela via judicial. Posta assim a questão, é de se dizer que sob a perspectiva doutrinária, o posicionando é favorável ao controle das políticas públicas pelo Judiciário, entendendo ser possível a intervenção judicial como forma de assegurar condições mínimas necessárias a uma existência digna e essencial do indivíduo, estando, condicionada, contudo, a ausência de legitimação e de competência do Judiciário para avançar em matéria adstrita aos demais poderes, ao argumentar que o juízo sobre realização das políticas públicas seria de legitimidade dos Poderes Legislativo e Executivo e que do contrário a implementação dos atos governamentais seria um ultraje ao princípio da separação dos poderes, outro entrave seria a denominada "reserva do possível", em razão da limitação orçamentária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS - Em que pese os argumentos no sentido da impossibilidade de intervenção do Judiciário nas políticas públicas já existem julgados que aderem tal possibilidade na busca pela implementação dos direitos fundamentais positivos, delineando contornos da atividade judicial neste campo, no que diz respeito à satisfação do mínimo existencial dentro da reserva do possível e da tutela preventiva através da inclusão de verbas no próximo orçamento de modo a atingir ao bem-estar da coletividade. Posto isto, tal controle se fortalece no princípio da separação dos poderes, ao garantir a eficácia dos direitos fundamentais positivos e a Supremacia da Constituição.

REFERÊNCIAS

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, F. E. **Conflito social e welfare state: Estado e desenvolvimento social no Brasil**. Rev. Adm. Pública. vol. 40 nº.2 Rio de Janeiro, mar./abr. 2006.

¹ Pós-graduada em MBA – Contabilidade, Finanças, Auditoria, Controladoria e Planejamento Tributário, e Direito Constitucional e mestranda em Direito Processual e Cidadania.

PERSPECTIVAS BIOÉTICAS FACE AO DESENVOLVIMENTO BIOTECNOLÓGICO NO CENÁRIO CONTEMPORÂNEO

Alessandra da Luz Alves²

INTRODUÇÃO - A bioética é uma forma de discussão bastante recente, data do século XX, e que tem ganhado um espaço cada vez maior nos meios científicos, pois há muito não se passava por um processo de tanto crescimento na ciência. Foi Rensselaer Potter que, em 1971, apresentou pela primeira vez o termo bioética, que une os dilemas éticos associados com a pesquisa biotecnológica contemporânea. Nota-se que as questões-chave da bioética do futuro passarão, certamente, pelo crescente conhecimento da genética, a justiça na saúde, e a preservação de um meio ambiente humano sustentável.

OBJETIVOS – Assim, o presente artigo objetivou desenvolver uma reflexão sobre as perspectivas bioéticas em face ao progresso da ciência no mundo contemporâneo.

DESENVOLVIMENTO – O homem é uma unidade que se expressa em dimensões. Uma das categorias do humano é ser social, vive e encontra a razão para sua existência no grupo. A tecnologia foi criada e desenvolvida para servir o *homo socialis* dando-lhe condições de sobrevivência. Hoje, nesse início de milênio, a ponta de lança do conhecimento e do desenvolvimento científico e tecnológico acentua sempre mais a biologia, especificamente, a biotecnologia. Assim as questões candentes para a sociedade não são a origem e a evolução do universo, mas as descobertas e os progressos da ciência. Emerge, portanto, a bioética para fazer frente e impor parâmetros éticos a essas questões polêmicas. Uma coisa é certa as respostas éticas às conseqüências das biotecnologias não estão dadas e deverão ser formuladas a partir de um processo amplo de consultas e debates públicos e democráticos. “A ciência não tem uma dimensão moral em si. Somos nós, seres morais, que devemos fazer as opções em utilizar nossas invenções de modo criativo ou destrutivo” (TELLES, 2003, p. 197). Preocupada com a construção de um mundo novo e melhor a bioética assume, cada vez mais, uma perspectiva ecológica e holística no tratamento das questões da vida extremamente importantes, uma vez que, o impacto de novas biotecnologias apresentam desdobramentos e aspectos cada vez mais instigadoras. Diante disso, a ética, até pouco desprestigiada porque mergulhada em crise profunda desde o surgimento da filosofia analítica, volta, ao centro dos debates, sob a roupagem da bioética. Enfim, como bem ensina o professor Coelho, tem-se o momento em que a transmodernidade patrocina nova forma de reducionismo, o direito reduzido à pura tecnologia, com tendência a excluir a consideração ética, a retomada a tradição jusnaturalista e axiológica da justiça poderá conduzir a um resgate da pura ética do melhor humanismo, já que a justiça não é algo que possa ser reduzido a uma manifestação setorial do humano. (COELHO, 2007, p.197).

CONSIDERAÇÕES FINAIS -. Em virtudes dessas considerações, pode-se dizer que os dilemas morais, passam obrigatoriamente pelo campo ético, uma vez que a ciência e a ética têm absolutamente necessidade uma da outra. As novas idéias, as revolucionárias, são aquelas que conduzem o ser humano a reformular suas premissas anteriores, expandindo seus horizontes e libertando-o dos grilhões que limitam a possibilidade de realizar pesquisas objetivando solucionar questões éticas derivadas do avanço da ciência e da tecnologia.

REFERÊNCIAS

COELHO, L.F. Saudade do Futuro. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2007.

TELLES, J. L. **bioética biotecnologias e biossegurança: desafios para o Século XXI**. In: VALLE, S. TEILES, J. (org.). **bioética e biorrisco: abordagem transdisciplinar**. Rio de Janeiro: Interciência, 2003.

² Pós-graduada em MBA – Contabilidade, Finanças, Auditoria, Controladoria e Planejamento Tributário, e Direito Constitucional e mestranda em Direito Processual e Cidadania.

O PAPEL DA DIPLOMACIA NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INTERNACIONAIS

Wilson César Vanin³
Andréa Regina de Moraes Benedetti⁴

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: Um conflito de interesse de Estados, também chamado pela doutrina dominante de litígio internacional, resulta muitas vezes em guerra. Todavia há meios pacíficos que predefinem se o problema será solucionado, ou se a guerra será inevitável.

OBJETIVOS: Demonstrar que é possível, na maioria das vezes, afastar a idéia da guerra utilizando-se dos meios pacíficos para resoluções de controvérsias.

DESENVOLVIMENTO: Os meios de solução pacífica de conflitos se dividem em meios políticos, jurisdicionais e diplomáticos. Dois são os meios políticos para resolver o litígio internacional. O primeiro através de um órgão das Nações Unidas e o segundo, através de outras organizações internacionais em que ambos os países participam. Nos meios jurisdicionais, tem-se a arbitragem, que é considerada uma via jurisdicional, mas não é considerada judiciária, pois não há profissionalidade tal qual permanência de foro arbitral. Sua sentença é definitiva e não cabe recurso. O último a ser citado, o qual ganha dá-se maior relevância, implica apenas na diplomacia propriamente dita, com resguarda principal o contato amistoso puro, podendo assim, dar-se através de contato direto entre os envolvidos, e conforme REZEK(2008, p. 340), são os que melhor se habilitam a resolver os conflitos por ser a mais simples das vias, afinal, não há apoio instrumental ou substancial de terceiros, dependendo apenas dos envolvidos no conflito. Relevante também quando se resolve através de “bons ofícios como meio de solução de controvérsia, são a tentativa amistosa de uma terceira potência, ou de várias potências, no sentido de levar Estados litigantes a se porem de acordo.” (SILVA, 2002, p. 440). Sistema de consulta que é um meio programado de resoluções de conflitos que tem por objetivo apenas verificar o cumprimento ou não dos litigantes. A mediação, cujo terceiro país considerado neutro por ambas as partes toma conhecimento dos fatos e propõe um acordo. A conciliação é regida por uma comissão de cada país para tentar um acordo, e o inquérito, com o mesmo pensamento do anterior a este, contudo, coloca-se os fatos líquidos a mesa. Segundo Gandhi, “a lei de ouro do comportamento que nada mais é que a tolerância mútua, já que nunca pensarão todos da mesma maneira, e jamais será visto senão uma parte da verdade e sob ângulos diversos”.

CONCLUSÕES: Acredita-se, portanto, que é possível resolver um desacordo entre Estados utilizando métodos pacíficos, evitando assim, a guerra. Dá-se ênfase aos meios diplomáticos, visto que este se rende aos valores humanitários, prevalecendo a tolerância mútua, e conseqüentemente, a paz.

REFERÊNCIAS:

REZEK, J. F. **Direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NASCIMENTO E SILVA, G. E. **Manual do direito internacional público**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AFONSO, Maria Rosa . **A lei de ouro do comportamento é a tolerância mútua**. [online] Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.apagina.pt/arquivo/Artigo.asp?ID=4495>. Arquivo acessado

³Autor. Acadêmico do curso de Direito da UNIOESTE, vanin@hotmail.com

²Orientadora. Docente de Direito Internacional Público e coordenadora do Curso de Direito da UNIOESTE, deiabenedetti@hotmail.com

ASPECTOS PRINCÍPIOLÓGICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E A LEI SECA

Juares Rech⁵

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: A questão do trânsito no Brasil recebeu nos últimos tempos uma atenção especial, devido a quantidade de acidentes, bem como aos grandes prejuízos financeiros arcados por particulares ou pelo Estado, tanto na recuperação física de veículos quanto nos atendimentos hospitalares. Com o advento da Lei n.º 11.705, de 19.6.2008, conhecida como Lei Seca, pretende-se “estabelecer alcoolemia 0 (zero) e impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool”, conforme o seu artigo 1º.

OBJETIVOS: Discutir acerca dos termos positivados na Lei Seca em contraposição com os princípios que regem o ordenamento jurídico pátrio.

DESENVOLVIMENTO: No Brasil a República está embasada naquilo que se denomina de *positivismo jurídico*. Não se pode obrigar ninguém a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (CF/88, 5º, II) e o juiz decidirá conforme a lei e o Direito (LICC 4º, CPC 126). Entretanto, a lei, para ser legítima, além de ser genérica, abstrata, coercitiva e geral, deve atender às exigências do bem comum. Para KELSEN (1999, p. 33) “a norma fundamental que representa o fundamento de validade de uma ordem jurídica refere-se apenas a uma Constituição que é a base de uma ordem de coerção eficaz”, delineando a forma de elaboração das leis, em um sistema positivista, que deve ter por base a Constituição Federal. Segundo FREITAS (1996, p. 149) “A Constituição Federal há de ser sempre interpretada, pois somente por meio da conjugação da letra do texto com as características históricas, políticas, ideológicas do momento, se encontrará o melhor sentido da norma jurídica, em confronto com a realidade sóciopolítico-econômica e almejando sua plena eficácia”. A Constituição Federal estabelece como princípios, para o caso sob análise, o “direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada” (CF, 5º, § 3º, Pacto San José Costa Rica, 8º, 2. “g”), que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” e que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (5º, XLI, LIV, LV, LVI, LVII). Neste sentido, a razoabilidade e a proporcionalidade, combinados com a progressiva adoção do direito penal mínimo não admitem que o texto da Lei Seca possa ser considerado constitucional.

CONCLUSÕES: Observou-se que na elaboração das leis os princípios constitucionais devem ser norteadores das ações, sob pena de inconstitucionalidade da lei. A lei seca agride regras basilares constitucionais, motivo pelo qual deve ser declarada inconstitucional. Por último, cabe lembrar que “os fins não justificam os meios”.

REFERÊNCIAS:

- BRASIL. **Lei 11.705**. Brasília, 19.6.2008. Altera a Lei n.º 9.503 e dá outras providências. IN: DOU.
- BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, 5.10.1988. IN: DOU.
- BRASIL. **Decreto-Lei n.º 4.657**. Rio de Janeiro, 4.9.1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. IN: DOU.
- BRASIL. **Lei 5.869**. Brasília, 11.1.1973. Institui o Código de Processo Civil. IN: DOU.

⁵ Contador. Professor Espanhol. Pós-Graduado Marketing Corporativo e em Contabilidade Finanças. Coordenador do Prog. Educ. Tecn. Trânsito UTFPR/Pato Branco. Professor de Ens. Superior (2000/2005). Acadêmico de Direito Fac. Mater Dei.

A LEI SECA E A PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DAS PENAS

Élsio José Corá⁶

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: Com o advento da Lei 11.705, de 19.6.2008, conhecida como lei seca, a população brasileira passou (e passa) por um processo forçado de adaptação, face à proibição da ingestão de bebida alcoólica e concomitante direção veicular, em virtude, dentre outros aspectos, das várias sanções que a lei prevê.

OBJETIVOS: Avaliar alguns aspectos relativos à dosimetria penal prevista pela lei seca.

DESENVOLVIMENTO: A proporcionalidade na aplicação das penas quando um cidadão agride a ordem vigente e a sociedade em que se insere é conduta digna de consideração. A resposta que a sociedade oferece à determinada conduta delitativa deve ser adequada ao mal que a conduta causou. O artigo 59 do Código Penal é bom exemplo da necessidade de razoabilidade na dosimetria da pena. Quanto à lei seca, observa-se que ela pune de maneira bastante rude quem ingere *qualquer* quantidade de bebida alcoólica e passa a conduzir veículo automotor. Alguns aspectos da constatação podem ser observados na decisão prolatada pelo Magistrado Ricardo Teixeira Lemos, Juiz titular da 1ª Vara Criminal de Goiás, ao julgar o processo 200803829811, em data de 2 de setembro de 2008: “O indivíduo bêbado dirigindo deve responder na proporção dos seus atos, mas quem fez uso de cerveja ou outras bebidas não pode ter tratamento igualitário tal como apresenta a Lei Seca. Todos os argumentos que se levantam para sustentar a viabilidade da Lei Seca ou qualquer ângulo que se analise a questão não resistem a fria e jurídica interpretação. São falhas as premissas que não se sustentam se analisarmos outros fatos, que em tese também causam prejuízos à sociedade e situações das mais diversas.” A lei em comento iguala os desiguais, situação não permitida pela CF, 5º, *caput*, uma vez que o álcool tem efeito que varia de pessoa para pessoa: “Salientamos que, com essa nova redação, a concentração de álcool apresentada pelo indivíduo, isoladamente, não é suficiente para determinar o estado de embriaguez alcoólica.” (BENFICA & VAZ, 2003, pp. 106-11). Há ainda falta de razoabilidade no texto da nova lei: “Também não é razoável adotar punições para o mesmo fato, em todas as searas do direito, seja penal, administrativo ou civil. No caso de dirigir sob efeito de álcool tem uma conduta com repercussão drástica, tanto que é punido com multas, apreensão do veículo e CNH, além da suspensão por 12 meses. Tem punição privativa de liberdade, com pena de 06 meses a 03 anos e também a suspensão da CNH, verdadeiro bis in idem.” (LEMOS, 2008). O excesso punitivo gera descompasso entre causa e consequência, refletindo em insegurança dentro do sistema punitivo.

CONCLUSÕES: Observou-se que a punição prevista pela lei seca àquele que ingere *qualquer* quantidade de álcool e conduz veículo automotor não se apresenta proporcional à conduta, já que os efeitos do álcool variam de pessoa para pessoa, igualando-se aqueles que efetivamente são desiguais, situação que não condiz com os princípios estatuídos na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS:

- BRASIL. **Lei 11.705**. Brasília, 19.6.2008. Altera a Lei n.º 9.503 e dá outras providências. IN: DOU.
- BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, 5.10.1988. IN: DOU.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**. Rio de Janeiro. 7.12.1940. Código Penal. IN: DOU.
- BENFICA, F. S; VAZ, M. **Medicina legal aplicada ao direito**. Rio Grande do Sul: Editora UNISINOS, 2003.
- LEMOS, R. T. **Sentença penal**. Processo 200803829811. Goiás: 1ª Vara Criminal. 2008.

⁶ Mestre em Filosofia. Professor de Ensino Superior na Faculdade Mater Dei.

CDC – PRECLUSÃO E/OU DECADÊNCIA – DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR

Eduardo Karpovicz De La Cruz Quintana¹

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: A codificação objetiva valorar o frágil consumidor, que diuturnamente é desrespeitado, frente aos abusos da selvageria capitalista, onde valem não os novos princípios norteadores do direito, mas sim a velha ideologia feudal, onde o mais forte se sobrepõe sobre o mais fraco, espelhando uma verdadeira relação de parasitismo.

OBJETIVOS: Esclarecer a verdadeira relação de consumo, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, cujo qual emergiu ao mundo dos atos e fatos jurídicos, por determinação constitucional, incluída no rol das garantias fundamentais, tal qual preceitua o artigo 5º, inciso XXXII, da Lei Maior.

DESENVOLVIMENTO: Art. 7º **Os direitos previstos neste código não excluem** outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, **da legislação interna ordinária**, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. (...) Tal disposição legislativa, constituída como verdadeira norma de integração, em razão da horizontalidade existente entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, outorga o benefício, em matéria de prescrição e/ou decadência, determinando utilizar o prazo mais favorável ao consumidor, independente de reger-se pela lei especial ou geral. Grife-se: *“o CDC é um sistema permeável, não exaustivo, daí determinar o art. 7º que se utilize a norma mais favorável ao consumidor, encontre-se ela no CDC ou em outra lei geral, lei especial ou tratado do sistema de direito brasileiro. (...) Assegura-se, em última análise, através da norma do art. 7º do CDC, a aplicação da norma que mais favorece o consumidor”*.

Vislumbra-se neste ínterim, a necessidade de aplicar-se aos pleitos a prescrição acometida às ações pessoais, qual seja o do artigo 177 do Código Civil/1916 c/c artigo 2.028 do atual Código Civil, até porque, em razão do léxico legislativo, ocorreu tal inserção, com vistas a repelir quaisquer afrontas a coletividade consumerista.

CONCLUSÕES: “Diante da pluralidade atual de leis, há que se procurar o diálogo, utilizando a lei mais favorável ao consumidor. Assim, no caso do CC/2002, o ideal não é mais perguntar somente qual o campo de aplicação do CDC e quais seus limites, mas visualizar que a relação jurídica de consumo é civil e é especial, tem uma lei geral subsidiária por base e uma (ou outra) lei especial pra proteger o sujeito de direito, sujeito de direitos fundamentais, o consumidor. Nesta ótica, ambas as lei se aplicam à relação jurídica de consumo e colaboram com a mesma finalidade, concorrendo, dialogando, protegendo, com luzes e eficácias diferentes caso a caso, mas com uma mesma finalidade, a de cumprir o mandamento constitucional”.

REFERÊNCIAS:

INSTITUTO PRAETORUM – ALVES, Gilvan Augusto – 03/04/2006 – A Proteção do Consumidor e o Diálogo de Fontes. – Disponível em www.praetorium.com.br

VADE MECUM Saraiva, edição 2008

¹Acadêmico do Curso de Direito, 2º ano, da Unioeste – Campus de Francisco Beltrão.

CONSTITUCIONALIDADE DA CELERIDADE PROCESSUAL

Amarildo Antonio de Oliveira¹

Área de Conhecimento: Direito Processual Brasileiro.

INTRODUÇÃO: A Lei 11.277/2006 inseriu o artigo 285-A ao CPC, afirmando que, “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”, (Negrão, 2006, p. 259). As modificações visam solidificar o artigo 5º, LXXVIII, da CF/88, (CF, 1988, p. 21) acrescido pela EC 45/2004. (Negrão, 2006, p. 172). No entanto a sua aplicação causa uma discussão de hermenêutica, a qual gerou a (ADIn 3.695/DF), alegando suposta inconstitucionalidade ofensa à isonomia constitucional, à segurança jurídica, ao direito de ação, ao contraditório e ao devido processo legal, (CF, 1988, p. 24). Segundo se depreende da petição inicial, limitando o direito de provocar o surgimento de relação processual triangular (autor-juiz-réu), no início do processo.

OBJETIVOS: O texto tem por objetivo demonstrar a constitucionalidade do artigo 285-A do CPC, analisando-o como medida de efetivação do direito fundamental à duração razoável do processo.

DESENVOLVIMENTO: Devido as repetição de processos com causas de idêntico conteúdo jurídico, que se distinguem, mutuamente, apenas quanto às partes litigantes, acaba dificultando a prestação jurisdicional. Por esse motivo o Estado preocupa-se em criar sistemas para aperfeiçoar com mais agilidade a atividade jurisdicional, necessitando fazer alterações na legislação, dentre as quais o artigo 285-A, que menciona ainda, “§1º, se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de cinco dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação” e também o “§2º, caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.” (Negrão, 2006, p. 172), assim racionaliza o julgamento de processos repetitivos, suprimindo o contraditório em primeiro grau. A sua aplicação (Negrão, 2006, p. 273), só é possível se preenchidos dois requisitos, o primeiro é a matéria controvertida, que deve ser unicamente de direito e o segundo é preciso que já tenha sido naquele juízo, proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos. A lei diz a respeito, apenas ao fato de que o mesmo juízo já julgou a matéria e não a outros, concedendo uma faculdade e não uma obrigação de dispensar a citação da parte contrária. Em outros casos idênticos, são os que tenham a mesma causa de pedir e pedido, e com as mesmas teses jurídicas, que permite uma compreensão mais rápida do juiz. Do contrário, não poderá ser dispensada a citação da parte contrária. Esses casos preceituados pela lei se referem àquelas ações ajuizadas e decididos, mas cujos fatos se repetiram com outras pessoas, as quais foram a juízo questionar uma solução análoga à primeira. O artigo observa aos princípios constitucionais ao possibilitar a obtenção de forma isonômica e previsível, de uma manifestação liminar definitiva com relação a casos repetitivos. Apesar da possibilidade de julgamento imediato do pedido, o dispositivo legal não impede a propositura de recurso, momento no qual haverá a instauração do contraditório. Ademais, a sentença deve obedecer aos requisitos do artigo 458 II do CPC, quais seja a fundamentação que permite ao autor conhecer os argumentos do juízo garantindo o exercício do direito de ação.

CONCLUSÃO: O artigo vem sendo sobreposto no âmbito processual, sem nenhum vício de inconstitucionalidade, flexionando as regras para acelerar a prestação jurisdicional. Assim se infere a importância desse dispositivo, pois ele é fundamental para a racionalização do serviço prestado pelo judiciário, vislumbrado futuramente os benefícios sociais acarretados pela sua efetiva aplicação.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Sedineia Silvaⁱ

Área de conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: A Constituição Federal determina e assegura em seu ordenamento jurídico, deveres, direitos e garantias fundamentais. Quando o indivíduo se sentir lesado pode recorrer ao texto legal. Uma das formas de absorver estas garantias, está no que se refere a atividades em condições insalubres. Contudo quando a interpretação desses dispositivos operam em opiniões divergentes de nossos legisladores, passa a ocorrer a necessidade de uma novo redimensionamento jurídico em nosso sistema, alterando conseqüentemente as relações jurídicas como veremos a seguir:

OBJETIVOS: Suscitar a divergência e aplicabilidade da inconstitucionalidade sem pronuncia de nulidade da sumula nº 04.

DESENVOLVIMENTO: O adicional é devido aos empregados urbanos, rurais e trabalhadores avulsos Art. 7º XXXIV. Ao correlatar insalubridade é necessário salientar que o trabalhador esteja exercendo atividades em condições que sejam prejudiciais como manuseio de produtos físicos, biológicos químicos e advertidas na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. Constatado as condições supra mencionadas, e acima do limite admissível pelo Ministério do Trabalho, é assegurado ao trabalhador o “adicional de 10%, 20% ou 40% a depender do grau de sua complexibilidade, Art. 192 CLT, salvo previstos em Lei. Ressalva-se ao tratar o “cálculo do adicional” que a lei é clara quando nos remete ao texto legal Art. 192 CLT sendo a base de cálculo no salário mínimo salvo convenção elencado no Art. 7º inciso IV, que veda a fixação salário mínimo para outro fim que não seja o previsto no mesmo. Não o bastante vem a sumula 17 TST que assegura a base de cálculo no salário profissional, convenção coletiva ou sentença normativa, remetendo-nos a verificar que a sumula 228 TST alude como sendo o salário mínimo. Recentemente o STF modificou seu entendimento em relação ao adicional de insalubridade disposto no Art. 192 CLT. Sendo que declarou inconstitucional sem pronuncia de nulidade desse dispositivo em decorrência da sumula nº 04, revogando conseqüentemente a sumula 17 TST, e dando nova redação a sumula 228 TST, Entretanto o STF deferiu medida liminar para suspender a aplicação da sumula 228 TST na parte que permite a base no salário basico para o calculo do adicional. Os fundamentos do novo entendimento limita-se até que seja promulgada nova lei que regule a base de cálculo., permanecendo a aplicação no dispositivo do Art. 192 CLT salvo convenção coletiva mais benéfica.

CONCLUSÕES: Podemos concluir com respauo nos fundamentos apresentados pelo STF que deve haver compatibilidade e harmonia no ordenamento jurídico como um todo. A nova orientação foi firmada para resguardar o interesse da coletividade e assegurar a equilíbrio constitucional. Portanto o teor da decisão vem justamente para assegurar que mesmo ocorrendo tais contradições no texto legal, sempre haverá uma forma adequada para assegurar dos direitos dos cidadãos.

REFERÊNCIAS:

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho** 2ªed São Paulo. Saraiva, 2005

SÚMULA VINCULANTE: RETROCESSO JURÍDICO

Juliana Cristina Zanini¹; Orientador: George André Lando²

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: A súmula vinculante é ditada apenas pelo STF obrigando tribunais inferiores a seguir o mesmo entendimento. Foi criada com o objetivo de descongestionar e simplificar o trabalho do STF em decidir casos iguais com desfechos iguais.

OBJETIVOS: Apresentar os efeitos negativos no que diz respeito à edição de súmulas vinculantes e opiniões de autores pátrios que se posicionam contra em relação à aplicação da súmula de efeito vinculante, em casos iguais com fins decididos de maneira idêntica, enfatizando as conseqüências geradas no meio jurídico entre juízes de primeira instância.

DESENVOLVIMENTO: Muitos dos ministros afirmam que a súmula vinculante soluciona “um dos maiores problemas do judiciário: o excesso de recursos.” (GOMES, 2008a) Embora alguns autores adotem a súmula vinculante como instrumento de celeridade de processos tramitando perante o Judiciário, há quem proclama oposição. A esse respeito, Gomes (2008a) afirma que o efeito vinculante amortece a capacidade de entendimento e discernimento dos juízes e contribui para o engessamento da jurisprudência brasileira, violando o princípio da independência judicial. Ademais, a súmula vinculante possui o poder de ordenar tribunais inferiores à interpretações iguais a de Cortes Superiores, e retira das mãos do juiz a sua atividade judicial essencial, a autodeterminação. Isso colabora para que o juiz seja desestimulado a pensar sobre casos que já estejam interpretados e decididos, devendo o juiz “demonstrar que os fundamentos do caso concreto que está sob seu exame coincidem com os fundamentos das decisões que autorizaram a criação da súmula vinculante”. (GOMES, 2008b) Dessa forma, a liberdade para decidir e julgar casos de acordo com sua consciência fica limitada a uma coletânea de ditadura jurisprudencial deixando o juiz alienado à esfera dominante: STF. (GOMES, 2008a). Na mesma linha de pensamento, Rocha (2008) defende a idéia de que súmula vinculante “rompe a tradição constitucional republicana brasileira e os princípios constitucionais atuais brasileiros, tolhe direitos dos cidadãos, compromete o princípio da legitimidade democrática e o princípio da separação dos poderes [...] e afronta o princípio da independência do juiz.” Enfatiza ainda, “o momento é de cidadania, não de mordça [...] calar o magistrado é silenciar o homem.” Em poucas palavras expressa a súmula vinculante como sendo, no direito, o “silêncio obsequioso” imposto à religiões que não há democracia.

CONCLUSÕES: A criação da súmula vinculante, além de trazer celeridade processual, evita que casos que apresentem um desfecho previsível congestionem o Poder Judiciário. Entretanto, desestimula a criatividade do juiz de pensar sobre casos já decididos pelo STF ao passo que obriga magistrados, dotados de autodeterminação, a seguirem um único entendimento independentemente de sua opinião. Todavia, casos iguais, com desfechos iguais, são resolvidos já em primeira instância não tardando em suas decisões, mas ferem princípios emergentes da democracia acarretando constantes distorções em face à aplicação de súmula vinculante em casos iguais com peculiaridades distintas. Há que se verificar com olhos inquisitivos o efeito vinculante uma vez que está nas mãos do Poder Judiciário o sustentáculo das garantias fundamentais constitucionais e não, o poder de legislar.

REFERÊNCIAS:

GOMES, L. F. **Súmula Vinculante e Independência Judicial**. Disponível em

<<http://members.fortunecity.com/vladimedeiros/jus/m08-010.htm>> Acesso em: 22/09/2008a.

_____. Súmulas Vinculantes. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1296, 18 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9402>>. Acesso em: 23 set. 2008b.

ROCHA, C. L. A. **Sobre a súmula vinculante**. Disponível em

<http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri1/Pdf/pdf_133/r133-06.PDF> Acesso em: 22/09/2008.

DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE

Cristiane Renata Rech¹

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas.

INTRODUÇÃO: Os elementos subjetivos que compõem a estrutura do tipo penal assumem enorme importância na definição da conduta típica. O elemento subjetivo é o que caracteriza a intenção e a consciência do agente na prática de uma conduta, a qual poderá ser um tipo penal. O dolo é o elemento geral, consiste na anuência da produção do resultado ou na displicência quanto ao risco assumido. O dolo pode ser indireto ou eventual, que ocorre quando o agente não quer o resultado, mas mesmo assim pratica a conduta e assume o risco de produzi-lo. Já a culpa que poderá ser considerada um elemento subjetivo, será também um elemento normativo, pois procede de um juízo de valor. Nesse sentido, é possível conceituar culpa como sendo um elemento normativo da conduta, que não está descrita nem especificada, mas apenas prevista genericamente. Assim como o dolo, a culpa também divide-se em espécies, dentre elas temos a culpa consciente, que é aquela que o agente pode prever o resultado, mas não o aceita. Essa espécie de culpa é vulgarmente confundida com o dolo eventual, pois ambos possuem características similares. Mas incumbe de maneira importante ao ermenêuta estudá-las e diferenciá-las, pois além de possuírem conceitos subjetivos diferenciados, provêm de fontes totalmente distintas.

OBJETIVOS: Suscitar o conceito e a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente.

DESENVOLVIMENTO: O dolo eventual também possui a consciência e vontade em sua essência, assim como o dolo direto. Ocorre quando o sujeito, na prática de uma conduta, prevê a ocorrência do resultado, mas não importa-se com a sua produção. A vontade não está dirigida ao resultado, mas apenas à prática da conduta, que poderá produzi-lo. “Há culpa consciente (...) quando o agente, deixando de observar a diligência a que estava obrigado, prevê um resultado previsível, mas confia convictamente que ele não ocorra.” (Bitencourt, 2000.p.227). A primordial diferença entre ambas está no subjetivo do agente no momento da prática da conduta, pois poderá não importar-se com o resultado ou então, não aceitar a sua ocorrência. EX: Um sujeito que pratica uma caçada em uma floresta muito freqüentada por visitantes. Ele percebe que o animal dirige-se para perto das pessoas. Conclui que, atirando na caça, poderá vir a acertar a pessoa. Porém, confia em suas habilidades e, assim tem crença que o resultado não ocorrerá. Se, contudo, vier a acertar a pessoa, responderá por homicídio culposo.(CP, art.121,§3º). Em contrapartida, se prevendo que poderá acertar a pessoa, mesmo assim o agente prosseguir na conduta, com displicência quanto ao resultado, estaremos diante do dolo eventual. Assim, se ocorrer homicídio ele responderá à título de dolo (CP, art.121), pois embora não quisesse o resultado, assumiu o risco de produzi-lo.

CONCLUSÕES: Contudo, conclui-se que dolo e culpa são elementos internos da conduta do agente. O dolo é o elemento subjetivo referente à consciência e vontade. A culpa é o elemento normativo da conduta, pois sua verificação provêm de um juízo de valor. Embora na prática sejam objeto de equívocos, os dois institutos são distintos e levam à punições distintas, não devendo, por conseguinte, serem confundidos.

REFERÊNCIAS:

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**.7ª.ed.São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**.10ªed.São Paulo: Saraiva, 2006.

DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Fernanda Lemonie¹
Fábio Luiz Santin de Albuquerque²
Unipar³

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas. Direito. Direito Administrativo. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação.

INTRODUÇÃO: Para o desempenho de determinadas atividades, a Administração Pública Direta e a Indireta necessita auxílio de terceiros. Ocorre que para terem o direito de contratar com a Administração, os eventuais interessados precisam se sujeitar à licitação. O procedimento licitatório é o meio empregado pela Administração Direta e Indireta para contratar serviços e fornecimento de bens, buscando a proposta mais vantajosa. Não obstante a obrigatoriedade da licitação, sob certas circunstâncias, a Administração pode contratar diretamente.

OBJETIVOS: Analisar as hipóteses em que a regra geral da licitação (CF, art. 37, XXI) dá lugar à contratação direta, via inexigibilidade ou dispensa da licitação.

DESENVOLVIMENTO: Da mesma forma que a Constituição Federal, em seu artigo 37, impõe a obrigatoriedade da licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações que envolvam a Administração Pública, também prevê a possibilidade de contratação direta, nos “casos especificados na legislação”. A Lei n. 8.666/93, que institui normas sobre o procedimento licitatório, tratou de estabelecer casos em que a licitação se torna inexigível ou dispensável. São licitáveis unicamente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação supõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre ofertantes (MELLO, 2006; p. 506). A inexigibilidade antecede a dispensa. Isso porque diante da impossibilidade de disputa de eventuais interessados, a licitação torna-se inviável. O artigo 25, da Lei de Licitações prescreve, de forma não exaustiva, ser inexigível a licitação quando há exclusividade no fornecimento do bem contratado, notória especialização do contratado ou singularidade da pessoa contratada. Já na dispensa, cujo rol do artigo 24 é taxativo, estabelece situações de anormalidade, urgência, onde a demora natural do procedimento licitatório implicaria, ao invés de ganho, prejuízo para a Administração Pública e para a coletividade. Nesses casos, a disputa entre os interessados até seria possível, mais devido a um fato exterior, é facultada a possibilidade de se dispensar a licitação. Aplica-se o princípio da razoabilidade, constituindo uma relação entre a dispensa da licitação e o atendimento de uma situação emergencial, ou seja, a relação entre os meios e os fins (DI PIETRO, 2006; p.364). De todo modo, seja na inexigibilidade ou na dispensa, compete à Administração motivar a decisão que lhe permite contratar diretamente com terceiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: Como regra, a contratação pela Administração de particulares depende de licitação. A realização do certame tem como propósito a obtenção da proposta mais interessante aos anseios da Administração. No entanto, a Administração tem autonomia para, nos casos em que se evidenciar a inviabilidade da competição ou a ocorrência de fatores externos, contratar diretamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

¹ Acadêmica do 3º ano do Curso de Direito da Universidade Paranaense.

² Pós-Graduado em Direito Processual Civil. Advogado.

³ Universidade Paranaense – Campus de Francisco Beltrão.

CONTRATOS BANCÁRIOS EM FACE DA TEORIA DA IMPREVISÃO E DA QUEBRA DA BASE DO NEGÓCIO JURÍDICO.

Cácia De Dordi Tres¹

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: Tema de profunda complexidade e controvérsia, que tem gerado grande celeuma nos tribunais brasileiros, diz respeito a possibilidade de revisão judicial dos contratos bancários. Atualmente, para viabilizar tal revisão, duas teorias têm sido aplicadas nos casos concretos, a Teoria da Imprevisão e a Teoria da Quebra da Base do Negócio Jurídico, as quais estão em consonância com os princípios do direito contratual.

OBJETIVOS: Analisar as teorias supra citadas para verificar a possibilidade de sua aplicação e fundamentação em casos concretos.

DESENVOLVIMENTO: Inicialmente, pode-se conceituar contrato, propriamente dito, como os que decorrem do acordo de mais de uma vontade a fim de produzir efeitos jurídicos, “o contrato é o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos” (RODRIGUES, 2003, p. 09). Segundo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, contratos bancários acabam se distinguindo dos demais, porque tem como um sujeito da relação obrigacional um banco, e como objeto desta a regulamentação da intermediação de crédito (AGUIAR JUNIOR, 2003, p. 13/14). Importante frisar que os contratos bancários são comutativos, pois as partes no momento do firmamento do contrato, têm conhecimento das vantagens e dos sacrifícios que o negócio comporta. Dificilmente os contratos bancários são negociados, geralmente são contratos de adesão, os quais na sua grande maioria celebram-se mediante a aderência do cliente às condições gerais do negócio estipuladas pelos Bancos. A teoria da imprevisão é a possibilidade de se rediscutir os preceitos contidos em uma relação contratual, em face da ocorrência de fatos imprevisíveis e não imputáveis às partes contratantes. Nesta teoria ocorre “ a aplicação direta do princípio da boa-fé objetiva, pois as partes devem buscar, no contrato, alcançar as prestações que originalmente se comprometeram, de forma como se obrigaram” (GAGLIANO, 2006, p. 266). Já a teoria da pressuposição de Windscheid, ou a teoria da quebra da base negocial, é baseada na premissa de que, “se alguém manifesta sua vontade em um contrato, o faz sob um determinado conjunto de pressuposições que, se mantidas, conservam a vontade, e, se alteradas, exoneram o contraente” (RODRIGUES, 2003, p. 82). Para Silva a “adoção da teoria da base permitiria que, mesmo sendo previsível o fato, a sua superveniência aliada à quase impraticabilidade da prestação, permitiria a revisão contratual, para adequar o pactuado” (SILVA, 199, P. 139).

CONCLUSÕES: Portanto, como pode-se observar as teorias, nota-se que a sua aplicação é claramente possível na revisão judicial dos contratos bancários, pois hoje busca-se mais o equilíbrio contratual das partes do que a preservação do *pacta sunt servanda*, por fim, importante salientar que a experiência de cada juiz e o seu livre convencimento que irá definir em cada caso concreto a possibilidade da aplicação destas teorias na revisão judicial dos contratos bancários.

REFERÊNCIAS:

RODRIGUES, S. **Dos contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, L. R. F. **Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

AGUIAR JUNIOR, R.R. **Os Contratos Bancários e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Conselho de Justiça Federal, 2003, (Série Pesquisas CEJ;11) disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/554/1/OsContratosBanc%C3%A1rios%20e%20a%20Jurisprud%C3%ancia.pdf>, visitado em 15/07/2007.

GAGLIANO, P. S. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. v.4, 2º ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

PSICOLOGIA FORENSE AUXILIANDO OS OPERADORES DO DIREITO

Adaiano Tavares¹
Angela Maria Longen²
Unipar³

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas. Direito. Psicologia Forense.

INTRODUÇÃO: A Psicologia Forense é uma ciência auxiliar do Direito que se reporta ao estudo científico do comportamento e dos processos mentais, construindo o percurso de vida do indivíduo criminoso e todos os processos psicológicos que o possam ter conduzido à criminalidade, tentando descobrir a raiz do problema, uma vez que só assim se pode chegar à descoberta da solução. Descobrir as causas das desordens tanto mentais como comportamentais, também se pode determinar uma pena justa, tendo em conta que cada caso é único.

OBJETIVOS: Analisar como as ciências humanas da Psicologia e do Direito podem se integrar na busca de um determinado fim, complementando-se e auxiliando-se mutuamente.

DESENVOLVIMENTO: O trabalho de um psicólogo visa auxiliar e nortear a atuação dos operadores do Direito. O psicólogo formado nesta área tem que dominar os conhecimentos que dizem respeito à psicologia em si, mas também tem que dominar os conhecimentos referentes às leis civis e às leis criminais. Deve ser um bom clínico e possuir um conhecimento pormenorizado de psicopatologia, que é uma parte da Psicologia que se refere tanto ao estudo do estado mental patológico, quanto às manifestações comportamentais do indivíduo. Porém, a Psicologia Forense utiliza-se de suas próprias técnicas, princípios e conhecimentos, os relacionando com as mais diversas áreas onde há aplicação das leis. Dessa forma, conjuntamente com o Direito, a Psicologia busca o entendimento dos comportamentos humanos e das funções psicológicas. A Psicologia também tem por função reprimir a delinquência, procurando entrelaçar os problemas sociológico-criminais, para se chegar aos motivos das causas psíquicas de um comportamento delituoso. Ressalte-se que a utilização dessa ciência é essencial em casos de dúvidas quanto à presença de transtornos de personalidade ou mesmo para dimensionamento das capacidades dos indivíduos litigantes. Nos casos onde o juiz possui alguma dúvida ou necessita de um entendimento mais específico, solicitará a perícia de um profissional técnico, habilitado à função. Podem-se encontrar peritos na área da Psicologia principalmente em instituições hospitalares, especialmente do tipo psiquiátrico. Entretanto, a verdade levantada pelo psicólogo jurídico no anseio de desvendar e elucidar as dúvidas inerentes ao caso, não é total, mas sim, parcial, pois essa verdade tem por função vir a complementar. Logo, esta verdade parcial encontrada pela Psicologia marca, portanto, a diferença, mantém a dúvida e jamais julga, pois apenas é auxiliadora do Direito, e este é quem fará o julgamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: Diante do exposto, podemos inferir que a Psicologia é uma ciência que atua autonomamente e reforça o poder que o Direito tem de julgar o que é certo ou errado, regulando as relações do homem na sociedade. A Psicologia Jurídica e o Direito devem manter-se unidos para analisar a situação e, amparados em suas próprias teorias e práticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica**. 3. ed. Porto Alegre: Advogado, 2009.
GARCIA, Célio. **Psicologia Jurídica**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
MIRA Y LOPEZ, E. **Manual de Psicologia Jurídica**. 2. Ed. São Paulo: Impactus, 2008.

OS OBJETIVOS DA INTERNAÇÃO COMO MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA

Jean Michel Signorⁱ
Gabriella de Camargo Hizumeⁱ

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: A Lei nº 8069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), prevê a internação como a medida sócio-educativa mais rigorosa imposta pelo Estado ao adolescente em conflito com a lei, seguindo os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição de pessoa em desenvolvimento. Em respeito a esses princípios, a internação é aplicada somente em último caso, objetivando a readaptação ao convívio social e, em algumas hipóteses, a repressão pelo descumprimento de outra medida anteriormente imposta.

OBJETIVOS: Analisar os objetivos da internação como medida sócio-educativa à luz da doutrina da Proteção Integral.

DESENVOLVIMENTO: A finalidade educativa da internação visa o respeito à condição de pessoa em desenvolvimento do adolescente em conflito com a lei. Eduardo R. Alcântara Del-campo e Thales Cezar de Oliveira (2006, p.161) inferem essa relação dizendo que é preciso levar em conta as transformações físicas e mentais do adolescente nessa fase da vida para que as entidades de atendimento propiciem sua volta à sociedade. Nesse sentido, assevera Wilson Liberati (1999, p.92-93) que a internação se fará necessária quando a conduta e a condição psicológica do adolescente transpareçam a necessidade de retirá-lo do convívio social, para que ele possa ser atingido por medidas pedagógicas ou terapêuticas. Isso porque a medida restritiva de liberdade, de acordo com Nazir Milano Filho e Rodolfo César Milano (1996, p.144), permitirá um melhor acompanhamento e controle do processo de aplicação de recursos técnicos. Outro dos objetivos referidos é a reprimenda para o adolescente que não respeite uma decisão judicial. Seguindo o art. 122, inciso III, do ECA, a chamada internação-sanção poderá ser aplicada por descumprimento reiterado e injustificado de uma medida anteriormente imposta, não podendo ter prazo superior a três meses. Para José Jacob Valente (2006, p.19-20), dependendo do grau da infração cometida ou do comprometimento da personalidade do agente, somente sua segregação trará tranquilidade e segurança para a sociedade, que estará apta a recebê-lo de volta quando estiver constatada sua readequação à vida social. Neste caso, a medida de internação apresenta caráter retributivo.

CONCLUSÕES: Muito embora a internação prive o adolescente temporariamente de sua liberdade, está em plena consonância com a doutrina da Proteção Integral. Aplicada excepcionalmente, objetiva sanar a mácula deixada tanto no adolescente, quanto na sociedade, pela prática de uma conduta considerada socialmente reprovável.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Lei 8069 de 13 de julho de 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Brasília, DF: Senado Federal, 1990.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MILANO FILHO, Nazir David; MILANO, Rodolfo Cesar. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado e Interpretado**. 1ª ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1996.

VALENTE, José Jacob. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Apuração do ato infracional à luz da jurisprudência**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DANO MORAL POR ERRO JUDICIÁRIO

Luís Paulo Padilha¹ e Cristiane Gabriel Pacheco²

Área de conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: O dano moral é o que gera perdas de bens morais, quando ao invés da pessoa ser lesionada no que tem, é lesionada no que é, quando o dano atinge sua subjetividade. Todo dano gera a responsabilidade de que o prejudicado seja indenizado. Uma das possibilidades da invocação de reparação por danos, tanto materiais como morais, é quando os mesmos provêm de erro do Poder Judiciário.

OBJETIVOS: Demonstrar posição favorável em relação à reparação por danos morais quando advindos de erros cometidos pelo Poder Judiciário.

DESENVOLVIMENTO: O dano moral é tido como aquele que atinge a pessoa nos seus bens morais, como a honra, o nome, a fama, a felicidade. Quanto à indenização por danos morais, é sempre feita de forma pecuniária, objetivando a amenização dos prejuízos sofridos pela vítima, e não para reparar totalmente o que foi perdido, considerando a impossibilidade de tal feito, visto que o dano moral jamais poderá ser reparado de forma totalitária, uma vez que o prejuízo não é material, portanto não é passível de valoração. “O dano moral advém da dor e a dor não tem preço.” (1). Inúmeros são os casos em que a reparação por danos morais é invocada após um erro do Poder Judiciário. Isso devido ao fato de que muitas pessoas são privadas de sua liberdade de forma injusta ou equivocada, condenadas pela prática de um crime, de que não são mereceriam ser responsabilizadas. Ora, tem o Estado por responsabilidade apurar os indícios, analisar as provas e punir quem quer que seja pelos crimes que cometeram, inclusive sob a forma de reclusão, quando se fizer necessário, desde que provada a culpa do agente e desta tenha-se certeza absoluta. A indenização por erro praticado pelo Poder Judiciário é amparada pela Constituição: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença” (CF, art. 5º, LXXV). Além disso, a responsabilidade do Estado é objetiva, não é necessário provar que houve dolo ou culpa, apenas que houve erro na condenação. É possível destacar os principais casos de erro judiciário: quando o processo não é devido, quando a prisão é indevida e/ou quando o tratamento dentro do estabelecimento prisional torna-se cruel e degradante. É sabido que uma situação de prisão expõe a pessoa de forma vexatória perante a sociedade, pois afeta a honra e a imagem do condenado. Partindo desse pressuposto, uma prisão de forma injusta gera a responsabilidade de reparação por danos morais pelo fato de que certos direitos subjetivos da pessoa foram, sobremaneira, afetados. Por sua vez, a prova de que o Estado agiu de forma errônea torna-se óbvia e clara, visto que se o indivíduo era inocente, qual o motivo para privá-lo de sua liberdade? Em suma, se a prisão foi injusta, merece ser reparada sob a forma de indenização.

CONCLUSÕES: Toda vez que os direitos de alguém forem violados, é obrigação do Estado através do Poder Judiciário proceder a reparação dos danos causados, mesmo se o agente causador for o próprio Poder Judiciário. No caso de condenações injustas, é fundamental destacar os danos morais sofridos pela pessoa, que muitas vezes são maiores do que os danos materiais, e merecem ser compensados, como forma não só de amenizar os prejuízos do indivíduo, mas também para desestimular novas situações em que o Poder Judiciário venha a agir de forma imprudente.

REFERÊNCIAS:

(1) SILVA, Sonia Maria Teixeira da, **Breve estudo sobre dano moral**. [Consultado em 28-09-2008]. Disponível em:

<<http://www.advogado.adv.br/artigos/2002/soniamariateixeiradasilva/breveestudodanomoral.htm>>

O EMPRÉSTIMO DA PROVA OBTIDA COM A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA À ESFERA PROCESSUAL CIVIL

Daniel Montebugnoli Boniotti¹

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: O artigo 5º, inciso XII, da CF, garantiu a inviolabilidade das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecidas pela lei para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Tal “quebra” de sigilo se opera através da interceptação telefônica. É pacífico o entendimento doutrinário de que a Carta Magna foi taxativa ao determinar que a interceptação telefônica somente poderia ser utilizada para produzir provas visando investigação criminal e instrução processual penal. Porém, alguns teóricos divergem quanto à possibilidade da prova produzida instruir um processo da esfera civil, isto é, servir como prova emprestada a um processo diverso daquele a que se destinava, em outro ramo do Direito.

OBJETIVO: Analisar a possibilidade da prova obtida com a interceptação telefônica servir como prova emprestada na esfera processual civil.

DESENVOLVIMENTO: Em relação ao uso processual da prova obtida com a interceptação telefônica, há forte controvérsia na doutrina. Alguns doutrinadores entendem que o artigo 5º, inciso XII da CF limitou, de forma absoluta, a admissibilidade da quebra do sigilo às hipóteses de investigação e instrução processual penal. GRECO FILHO (2005, p. 39) leciona que os parâmetros constitucionais, por serem limitativos, determinaram que a finalidade da interceptação é, também, a finalidade da prova, e somente nessa sede pode ser utilizada. CERNICCHIARO (1996, p. 03) vai ainda mais longe, ao dissertar que a prova colhida pela interceptação é imprestável para outro inquérito ou qualquer outro processo. Todavia, alguns teóricos, de conhecimento não menos respeitável, admitem o empréstimo da prova. NERY JUNIOR (2004, p. 203) entende ser admissível o empréstimo da prova obtida licitamente para a investigação criminal ou instrução processual penal a um processo civil, porque a natureza da causa civil é irrelevante para a admissão da prova. GRINOVER, FERNANDES e GOMES FILHO (2006, p. 219-220) lecionam que rompido o sigilo, licitamente, nada mais resta a preservar. Mesmo havendo forte divergência doutrinária, o STF, a partir do julgamento da Questão de Ordem no Inquérito Policial n.º 2.424-4/RJ, tem admitido que a prova obtida com a interceptação telefônica, legal e judicialmente autorizada, produza efeitos ou seja objeto de consideração em processos e procedimentos não penais, servindo à estes como prova emprestada. Mas somente será válido e possível o empréstimo se nos dois processos (criminal e cível) as partes forem as mesmas, embora ocupem posições diversas (pólos ativos e passivos), e se forem observados o contraditório e ampla defesa.

CONCLUSÕES: Através do posicionamento atual do STF, a mais alta Corte do país, tem-se que o empréstimo da prova obtida com a interceptação telefônica à esfera processual civil, desde que observados certos requisitos, passou a ser possível, muito embora ainda persista a divergência entre teóricos de grande renome do Direito pátrio.

REFERÊNCIAS:

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Lei 9.296/96: interceptação telefônica**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n.47, p. 03, out. 1996.

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica – considerações sobre a lei 9.296, de 24 de julho de 1996**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NÚCLEO DE ESTUDOS E DEFESA DE DIREITOS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE FRANCISCO BELTRÃO

Rafaella de Medeirosⁱ
Gabriella de Camargo Hizumeⁱ

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: Os Núcleos de Estudos e Defesa de Direitos da Infância e Juventude (NEDIJs) foram criados a partir de um convênio, firmado em 2005, entre o Ministério Público do Estado Paraná e o Estado do Paraná, tendo como proposta uma atuação voltada para a formação de um sistema de direitos e garantias da crianças e adolescentes que se encontrem em situação de risco, em âmbito estadual, oportunizando-lhes assistência judicial gratuita e assessoria jurídica. Primeiramente, os NEDIJs faziam parte do Projeto Cidadão Profissional, que, além de promover a defesa da criança e do adolescente, visavam propiciar experiência e qualificação profissional a recém-formados e estudantes do curso de Direito, oferecendo duas vagas para advogados bolsistas e quatro para estagiários bolsistas. Em 2008, os NEDIJs passaram a integrar o projeto Universidade sem Fronteiras, Subprograma Incubadora dos Direitos Sociais, da Secretaria de Estado da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior (SETI) contando também com uma recém – formada e uma estagiária do curso de Pedagogia, formando uma equipe interdisciplinar para auxiliar em ações educacionais, objetivando a divulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Instalados em Instituições de Ensino Superior Públicas, em Francisco Beltrão, o NEDIJ atua no campus da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE).

OBJETIVOS: O presente trabalho tem por objetivo apresentar o NEDIJ e as atividades que desenvolve na comarca de Francisco Beltrão e região.

DESENVOLVIMENTO: Além da assistência judicial, a equipe do NEDIJ de Francisco Beltrão desenvolve atividades de visita ao Centro de Sócioeducação (CENSE) de Pato Branco, prestando assistência jurídica aos adolescentes que cumprem medida sócio-educativa na referida instituição, verificando a situação processual dos internos e observando as condições de atendimento previstas no ECA. Ainda, promove a divulgação do ECA nas escolas de ensino fundamental e médio da região, prestando esclarecimentos e distribuindo material didático produzido pela Associação dos Magistrados do Brasil (gibi do Menino Maluquinho sobre o ECA). Levando-se em consideração o objetivo de qualificar os estagiários e acadêmicos interessados pelo tema, oferece oficinas de prática jurídica e grupo de estudos sobre temas afetos à área juvenil. A fim de identificar a rede de proteção social à criança e ao adolescente, vem mapeando os atores locais, tais como a prefeitura municipal e organizações não-governamentais (ONGs).

CONSIDERAÇÕES FINAIS: Deste modo, o NEDIJ pretende possibilitar a articulação das instâncias e organizações responsáveis e colaboradoras na formação do “Sistema de Garantias dos Direitos” das crianças, dos adolescentes paranaenses, fortalecendo a promoção de programas de assistência integral, propiciando sua inserção sadia na sociedade, integração comunitária, participação nos processos de educação e capacitação para o trabalho, e proteção de todo tipo de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei Federal 8069 de 13/07/1990.

ESTADO DO PARANÁ. Secretaria de Estado da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior. *Termo de Convênio 11/05*.

_____. Edital nº 02/2008 – *Programa Universidade Sem Fronteiras. Subprograma Incubadora dos Direitos Sociais*.

IMPLANTAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO DIANTE DO ATRIBUTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Elizandra Maira Rodriguesⁱ

INTRODUÇÃO: O fator previdenciário é um parâmetro para determinar a base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição (de forma compulsória) e da aposentadoria por idade (de forma facultativa) que considera esferas diferentes de tempo: como à idade, a expectativa de vida e o tempo de contribuição do segurado. Em razão disso, esse fator obriga as pessoas a se aposentarem mais tarde, ofendendo o próprio atributo da dignidade humana ao exigir que as pessoas trabalhem.

OBJETIVOS: Este trabalho pretende sopesar a implantação do Fator Previdenciário diante do atributo da dignidade da pessoa, ponderando as causas de sua elaboração e a consequência de sua aplicação no salário-de-benefício do aposentado.

DESENVOLVIMENTO: A Constituição Federal de 1988 pretendendo minimizar a grande diferença existente entre a arrecadação e o repasse dos benefícios, a fim de garantir a proteção da presença do Estado no seio social, imergiu na Previdência Social, segundo então o professor Vianna (VIANNA: 2005;25), o Fator Previdenciário. O fator previdenciário é o número decimal, em cada caso, menor ou maior do que um, podendo ser, coincidentemente, igual à unidade (apurado em função de dados pessoais e profissionais do trabalhador) que define o valor do salário-de-benefício, o qual se presta para o cálculo da renda mensal inicial (MARTINEZ, 2005;659). Este leva em conta o tempo de contribuição, a idade na data da aposentadoria e o prazo médio de sobrevivência durante o qual o benefício deverá ser pago, ou seja, a expectativa de sobrevivência do segurado, definida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). O preceito normativo do fator previdenciário, segundo o próprio legislador constituinte, foi instituído segundo as regras de direito social na pretensão de corrigir monetariamente os valores contribuídos e repassá-los na proporção de todo o período do seu pagamento. O foco de seu objeto não se referiu apenas a abstenção da má direção dos recursos colhidos dos trabalhadores contribuintes, mas se trata de uma atividade positiva do Estado, pois o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência social e outros do mesmo gênero só se realizam por meio de políticas públicas, isto é, programas de ação governamental. Porém, observa-se que a regra do fator não está arraigada num direito fundamental, que por ora aparentou impedir o rechaço contra prejuízos ao Estado, mas desprezou direitos inerentes a todo cidadão, através dessa nova maneira de calcular o valor dos benefícios da aposentadoria por tempo de contribuição e por idade, retirando valores já adquiridos e desconsiderando a igualdade entre os contribuintes. Ao se adicionar o prêmio definido pela idade e tempo de contribuição, pode-se dizer, por aproximação, que o prêmio representa uma taxa de juros, apropriada de forma endógena pelo sistema e que será tanto maior quanto mais tarde o indivíduo decidir se aposentar. Esse cálculo configura fraude à Constituição porque introduz o requisito idade mínima para o gozo de benefícios previdenciários, do qual deriva a expectativa de sobrevivência, sob pena de, não sendo atendido tal requisito, ocorrer redução no valor do benefício a que faria jus se tal fator não existisse. De acordo com o texto da ADI 2110, que aguarda julgamento do Supremo, o fator previdenciário impõe-se ao segurado o ônus de tendo contribuído pelo tempo constitucionalmente exigido – 35 anos, se homem, ou 30 anos, se mulher – ter o seu salário-de-benefício reduzido ou aumentado em razão de suas circunstâncias pessoais, qual seja, a idade e a expectativa de sobrevivência.

CONCLUSÃO: A afronta deve-se ao caso de no art. 201 da Constituição Federal, em seu § 7º, não consignar a possibilidade de serem considerados, no cálculo dos benefícios, critérios como a idade e expectativa de sobrevivência, os quais são inéditos no direito previdenciário brasileiro com a implantação do fator previdenciário e que desvalorizam o valor do salário-de-benefício daqueles com pouca idade.

REFERÊNCIA: VIANNA, Cláudia Salles Vilela. Previdência Social: custeio e benefícios. São Paulo: LTr, 2005, pág. 25. MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, Tomo II: previdência social, 2. São Paulo: Ltr, pág. 659

ERROS DO JUDICIÁRIO

Acadêmico¹
Liriane Melina Camargo²
Unipar³

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas. Direito. Poder Judiciário. Dever de reparação.

INTRODUÇÃO: Inúmeros são os erros judiciários que ocorrem em nosso sistema e, a nosso ver, “a responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário representa o reforço da garantia dos direitos individuais, impõe-se no Estado de Direito o reforço da garantia dos direitos individuais dos cidadãos, devendo ser coibida a prática de qualquer restrição injusta à liberdade individual, decorrente de ato abusivo da autoridade judiciária, e se fazendo resultar dela a responsabilidade do Estado pelos danos causado” (CAHALI, 1995; 206).

OBJETIVOS: Discorrer a cerca dos pontos em que o Estado torna-se responsável pela reparação dos danos ocasionados por seus agentes, no âmbito do judiciário.

DESENVOLVIMENTO: A Constituição Federal estabelece, no art. 5º, LXXV, que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença, garantindo a tal dever, caráter de direito fundamental do cidadão. Conforme estabelecido no art. 37, §6º da Constituição Federal, o Estado é responsável pelos atos praticados pelos seus agentes que causem dano a terceiro, garantindo, assim, que qualquer prejuízo decorrente da atividade estatal, independentemente de caracterizar erro judiciário, será reparado pelo Estado. Esse dispositivo institui que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. A teoria do risco administrativo fez surgir a responsabilidade objetiva do Estado, a partir da qual não importa se o serviço público realizado foi bom ou ruim, mas sim, que o dano sofrido pela vítima foi consequência do funcionamento do serviço público, importando a relação de causalidade entre o dano causado e o agente. O dever público de indenizar depende de certas condições: a correspondência da lesão a um direito da vítima, devendo o evento implicar prejuízo econômico e jurídico, material ou moral. Nota-se, portanto, que a teoria do risco administrativo, configurando a responsabilidade objetiva do Estado, exige a ocorrência do dano, uma ação ou omissão administrativa, o nexo causal entre o dano e a ação ou omissão, e a inexistência de causa excludente da responsabilidade estatal. A finalidade da tutela jurisdicional é garantir que o direito objetivo material seja obedecido. O dano decorrente da atividade judiciária pode atingir não apenas as partes integrantes da relação envolvida, mas também, terceiros, através de algum ato praticado, não se pode negar a estes o direito de reparação apenas por não terem participado da relação processual, devendo o terceiro lesado comprovar o nexo de causalidade entre o ato jurisdicional praticado e o dano que lhe atingiu. Para tanto, estabelece a obrigatoriedade de o juiz cumprir determinados prazos, tomar providências preliminares, proferir sentença, constituindo garantia constitucional implícita a prestação apoiada no princípio da legalidade, através do qual o Estado deve suportar a lei que ele próprio fez, não sendo possível o fato de não gerar responsabilidade o descumprimento do direito positivado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: Portanto, a Constituição Federal garante a todos o direito de reparação aos danos patrimoniais ou morais sofridos e a tutela de seus direitos e garantias fundamentais sem distinção, em relação à responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais ou de qualquer de seus agentes, seja no aspecto civil, penal ou em todos os demais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Rayanne Francielle Gomes da Rochaⁱ

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: A jurisprudência de norma padronizada tem como resultado a confiança da sociedade nos seus direitos e também como conhecimento sobre a interpretação das normas formais. Tal fato diminui a provocação do Poder Judiciário, por já se conhecer, previamente, em abstrato, a possibilidade de obtenção da tutela jurisprudencial pretendida.

OBJETIVOS: Demonstrar a importância da uniformização de jurisprudência.

DESENVOLVIMENTO: A uniformização de jurisprudência é instituto, de natureza accidental, utilizada no direito pátrio, onde disciplina algumas regras que orientam o Poder Judiciário, dando ao mesmo uma direção a ser seguida. Ela tem o intuito de orientar a decisão de casos semelhantes apresentados aos Tribunais, isso se dá ao fato de que não poderá os Tribunais julgar de modo diferentes matérias que tenham as mesmas questões de direito apresentadas ao órgão julgador. Nas palavras de Reale jurisprudência é “a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais”. A jurisprudência não pode ir contra o devido processo legal, as garantias constitucionais e os princípios do direito. Interpretar é extrair o sentido da lei no caso concreto e esta uniformidade de sentenças evita dissidência de entendimento e sentenças nos casos semelhantes. A partir do momento em que o legislador usa-se da jurisprudência como meio para criar normas, a mesma poderá ser entendida como fonte inspiradora. Pode-se entender também a uniformização de jurisprudência como meio de delimitar o acesso a Justiça, não de impedir, mas apenas de estabelecer regras para a propositura de ações. Quão grande a importância da jurisprudência no Direito Brasileiro, o art 479 do CPC prevê a possibilidade das súmulas, que são decisões reiteradas de um mesmo Tribunal. As Súmulas, portanto, representam a formalização pelos tribunais de seus entendimentos jurisprudenciais. A partir da EC nº 45 de 2004, o STF poderá editar as súmulas vinculantes, em que a interpretação passa a ser obrigatória aos demais órgãos do judiciário e da administração pública. Caso algum Tribunal venha a desrespeitar o que a súmula vinculante estabelece, poderá o interessado recorrer ao STF para que seja analisado o seu conflito. A jurisprudência, ou em especial as súmulas, não têm a finalidade de diminuir a autonomia do magistrado, elas são apenas formas de agilizar o processo de dirimir os conflitos.

CONCLUSÕES: A uniformização é importante para a celeridade dos procedimentos recursais e pela redução de litígios fundados em teses minoritárias. Independentemente da força cogente dos precedentes, há que se salientar o quanto a uniformização reforça a segurança do próprio ordenamento jurídico, porque se revelará para a sociedade a exegese da norma, através das súmulas emitidas pelos nossos tribunais superiores

REFERÊNCIAS:

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. http://www.go.trf1.gov.br/includes/noticias/detalha_noticia.php?nid=373 em 14/09/2008

A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS NO BRASIL

Luana Michalski de Almeidaⁱ
Gabriella de Camargo Hizumeⁱ

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: A Lei 8.069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), é um marco no ordenamento jurídico brasileiro. Elaborado a partir de uma proposta mundial, apoiada em tratados internacionais e movimentos sociais que pretendiam tornar a criança e o adolescente sujeitos de direitos, o ECA substituiu a velha doutrina da “situação irregular”, adotada pelo Código de Menores, pela doutrina da proteção integral. A partir dessa legislação, criança e adolescente passaram a ter todos os direitos atribuídos aos adultos, além de outros relativos a sua condição peculiar de indivíduo em desenvolvimento.

OBJETIVOS: Como objetivo geral, busca-se verificar as conseqüências jurídicas da modificação da condição da criança e do adolescente de objeto tutelado para sujeito de direitos. Como objetivos específicos, analisar o momento histórico em que o ECA adentra no cenário legislativo pátrio e trazer à comunidade acadêmica a importância da mudança do paradigma da situação irregular para o da proteção integral.

DESENVOLVIMENTO: A legislação anterior ao ECA, o Código de Menores, surgiu em 1927, com a idéia de tornar o “menor” um objeto de vigilância da autoridade pública. Em 1979 tal código foi reformulado, porém, mesmo sendo elaborado sob a vigência da Declaração Internacional dos Direitos da Criança (de 1959) manteve a teoria “menorista”, enquadrando o infante-juvenil como objeto e disciplinando somente as relações entre os chamados “menores irregulares” e o Estado. O termo “menor” era utilizado como pejorativo para denominar crianças e adolescentes que se encontravam em “situação irregular”: carentes e delinqüentes. O “menor” era julgado sem direito a um defensor ou mesmo defesa, sem se respeitar princípios fundamentais para um processo justo e adequado; bastava o juiz entender necessário e o adolescente teria restringida sua liberdade. Com o ECA, houve uma inversão de tal concepção; ao adotar uma proteção mais ampla, afastou-se das disposições da legislação anterior, especificando direitos e visando uma proteção integral da criança e do adolescente. Assim lançou-se outro olhar sobre o infante-juvenil, reconhecendo-o como sujeito de direitos. Entende-se que a Constituição Federal de 1988, ao consagrar em seu artigo 227 alguns direitos fundamentais à criança, incorporou a Teoria da Proteção Integral, atribuindo não só aos pais, mas ao Estado e à sociedade o dever de proteger integralmente crianças e adolescentes, não recepcionando o Código de Menores. Fez-se necessária a elaboração de uma nova legislação que suprisse as demandas destes novos sujeitos de direitos, sendo aprovado, então, o ECA. Afirma MACHADO (2003, p. 50) que coube ao ECA igualar crianças e adolescentes independentemente da situação fática em que se encontrem, merecendo igualdade jurídica e um único e igualitário regime de direitos fundamentais, livre de tratamento discriminatório ou opressivo.

CONCLUSÕES: Com o ECA, passou-se a conferir direitos e deveres à criança e ao adolescente, sendo reconhecidos como sujeitos de direitos. Consolidou-se, deste modo, a aplicação dos Direitos Humanos a estes indivíduos que se encontram em momento crucial de seu desenvolvimento físico, mental e espiritual. Resta lutar para sua efetivação.

REFERÊNCIAS:

MACHADO, Martha de Toledo. A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos. Editora Manole, Barueri, SP, 2003.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. *A maioria penal do ECA*. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 13 julho. 2008.

SOUZA, Ana Silvia Ariza de. CÓDIGO DE MENORES X ECA: mudança de paradigmas. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/TabId/77/ConteudoId/deed5f8a-32a1-48cb-b52f-816adc45e7e0/Default.aspx> 29 de setembro. 2008.

ATUAÇÃO DOS ADVOGADOS DO NÚCLEO DE ESTUDOS E DEFESA DE DIREITOS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Marilia Zimmermann Freese¹
Gabriella de Camargo Hizume¹

INTRODUÇÃO: O artigo 227 da Constituição Federal estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado em assegurar os direitos da criança e do adolescente com absoluta prioridade e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) garante a igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado ao adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional. Contudo, o tratamento diferenciado e necessário diante da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento não se verifica na prática forense, conquanto, faltam mecanismos que o efetivem. Diante disso, a proposta de atuação do Núcleo de Estudos e Defesa de Direitos da Infância e Juventude (NEDIJ), instituído por meio do Termo de Convênio 11/05 e Decreto 6732/2006, atualmente inserido no Programa de Extensão Universitária *Universidade Sem Fronteiras*, nas Universidades Estaduais do Paraná, é voltada para a formação de um sistema de garantias e direitos das crianças e adolescentes, oportunizando a estes o verdadeiro acesso à justiça. Para tanto, necessário se faz a atuação dos advogados inseridos em um projeto especializado em garantir este acesso.

OBJETIVOS: O presente trabalho tem como objetivo apresentar as atividades desenvolvidas pelos Advogados no Núcleo de Estudos e Defesa de Direitos da Infância e Juventude (NEDIJ), na Universidade Estadual do Oeste do Paraná, campus de Francisco Beltrão.

DESENVOLVIMENTO: Os advogados que atuam no NEDIJ têm a atribuição de efetivar a defesa de crianças e adolescentes da comarca que se encontrem em situação de risco, ou que tenham seus direitos violados ou ameaçados de o serem e, aos adolescentes a quem a lei atribua a prática de ato infracional, tornando possível operacionalizar a descoberta de novos rumos para o tratamento da criança e do adolescente, permitindo o aprimoramento da defesa técnica em favor daqueles que se encontram em conflito com a lei, assim como, oferece condições de acesso à justiça em situações em que a criança e o adolescente necessitem da tutela judicial, atuando como Defensoria Pública. Contudo, a atuação dos advogados não se restringe à prestação de assistência judiciária gratuita, mas também, visa a promoção de assessoria jurídica, objetivando a prevenção de afrontas aos direitos da infância e juventude, levando informações para a comunidade, principalmente através das escolas da rede Estadual e Municipal. Além disso, os advogados realizam periodicamente visitas ao Centro de Sócioeducação (CENSE) na cidade de Pato Branco, que atende também esta Comarca, estabelecendo contato com os adolescentes internados, a fim de verificar se as instalações e condições em que se encontram atendem o princípio da Proteção Integral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: Verifica-se, portanto, que a atuação dos advogados do NEDIJ não se limita tão somente ao exercício de assistência judiciária, mas também, vislumbra um trabalho interdisciplinar de maior alcance. Tem assim, o propósito de garantir à criança e ao adolescente o pleno exercício de seus direitos de acordo com o que prevê a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

REFERÊNCIAS:

- BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988.
_____, *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei Federal 8069 de 13/07/1990.
ESTADO DO PARANÁ, Termo de Convênio 11/05.
_____, Edital n° 02/2008 – Programa *Universidade Sem Fronteiras* – SETI/PR.

A CARTA PSICOGRAFADA COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL

Lenise Cristina Fernandesⁱ

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: A busca pela verdade é tão antiga quanto o pensamento humano, e tradicionalmente, quando se encontra amparada pela investigação científica, tem-se um resultado que é caracterizado como verdadeiro, até que uma nova evidenciação sobre o mesmo assunto, embasada em nova investigação científica, tome o seu lugar. A ciência não é absoluta, entretanto, dispõe de um grau considerável de certeza que indica maior possibilidade de segurança na aferição dos fatos, pois pressupõe hipóteses, estudos, teses e confirmações obtidas através de fundamentação experimentada. No meio jurídico, *pari passu*, existe a procura pela verdade, que é obtida através do confronto de alegações das partes envolvidas numa mesma lide. É aí que se insere a prova, que é a verificação daquilo que mais se aproxima da existência de fatos que motivem o convencimento do magistrado. A aceitação da carta psicografada como prova – o que implica no aceite da autenticidade de uma declaração de um indivíduo que, do ponto de vista físico, já morreu - remete a uma série de outras questões deveras intrigantes: se a personalidade civil termina com a morte, como se deve considerar uma declaração obtida por um indivíduo já falecido? De que forma pode ser apurada a autenticidade de tal declaração? Como adequar este meio de prova dentro do Direito, posto que a legislação não a prevê? Pode o magistrado utilizar-se da carta psicografada como subsídio para proferir seu *decisum*?

OBJETIVOS: Analisar a viabilidade da utilização da carta psicografa como meio legítimo de prova no processo penal, apontando requisitos para que o material psicografado possa ser considerado autêntico, compondo o conjunto probatório.

DESENVOLVIMENTO: A prova se constitui, hodiernamente, num dos assuntos mais interessantes do direito processual, e, como o próprio Direito - que é uma ciência dinâmica e se modifica conforme a evolução da sociedade – sujeita-se ao aparecimento de novas formas de comprovação da verdade. Neste contexto é que surge a psicografia como mais um meio de obtenção da realidade acerca de um fato arguido, possível de ser utilizada nos meios jurídicos. O termo “psicografia” deriva do grego *psyché* (alma) e *graphô* (escrita), significando “escrita da mente ou da alma”, podendo ser definido como o ato de escrever, exercido por um indivíduo denominado “médium”, dotado de uma capacidade espiritual diferenciada, através de uma influência recebida por um espírito que dita a mensagem. Sobre a constatação de ocorrência de fatos mediúnicos, ressalte-se que tratam-se de fenômenos físicos, como bem comprova a física quântica, ideando a existência de dimensões imperceptíveis aos sentidos físicos. Estando caracterizada a psicografia como ocorrência passível de comprovação científica, nada obsta que o Direito se valha das provas obtidas através deste meio, ora em comento. Gize-se que no Brasil ocorrem 5 casos emblemáticos envolvendo a psicografia: um na esfera cível e quatro na esfera penal, onde a carta psicografada teve papel fundamental como elemento probatório subsidiário.

CONCLUSÕES: A psicografia se vincula ao Direito na medida em que é possível sua adoção como meio probatório legítimo. Resta claro que não há como contrariá-la como meio de prova, uma vez que é hábil, legítima e não é ilícita. É passível de comprovação por perícia grafotécnica, na qual pode ser determinada a autenticidade e autoria gráfica, tendo assim feição de prova subsidiária, e não autônoma; podendo figurar ao lado dos outros tantos conjuntos de provas do Direito.

REFLEXÕES SOBRE A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E AS REDES DE PROTEÇÃO SOCIAL

Jackeline Martha Correa Schneiderⁱ
Gabriella de Camargo Hizumeⁱ

Área de Conhecimento: Ciência Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: A Doutrina da Proteção Integral passou a ser reconhecida a partir do IX Congresso Pan-americano de 1963, em Mar Del Plata, na Argentina, e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, em 1969. Entretanto, tal doutrina só ganhou notoriedade com a Declaração Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente de 1959. Esta Declaração promoveu no Brasil, a incorporação da Teoria da Proteção Integral à Constituição Federal de 1988 (CF/88) e a criação do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90. Segundo esta teoria, crianças e adolescentes possuem, além dos Direitos Humanos, direitos especiais em razão de sua peculiar situação de indivíduo em desenvolvimento.

OBJETIVOS: O escopo do presente trabalho é apresentar reflexões acerca da doutrina da Proteção Integral e a Rede de Proteção prevista no artigo 227 da CF/88.

DESENVOLVIMENTO: Antes do ECA, não havia, no Brasil, legislação que tratasse adequadamente crianças e adolescentes. O Código de Menores adotava a Doutrina da Situação Irregular, cabendo somente ao juiz decidir sobre todas as questões relativas aos denominados “menores”. Importante lembrar que o termo “menor” referia-se a carentes e delinquentes, sendo abolido pelo ECA, que passou a tutelar direitos relativos a todas as crianças e adolescentes. Com base no artigo 227 da Constituição, estabeleceu-se o conceito de descentralização político administrativa de proteção, criando-se uma rede de responsabilidade compartilhada entre família, sociedade e Estado, assegurando à criança e adolescente, prioridade absoluta, resguardando-lhes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação etc. Essa rede de proteção traz em si a idéia de vínculos entre indivíduos, organizações, poder público e sociedade civil, devendo agir de forma conjunta e equilibrada, com a finalidade de efetivar a proteção social do infante-juvenil. O artigo 86 do ECA prevê que deve ser implantada uma política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente através de um “conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios”. Pressupõe-se, assim, que sua implantação necessita de ações conjuntas do poder público e da sociedade civil, perpassando por todos os setores responsáveis pela prestação de serviços destinados aos infante-juvenis, como bem coloca Maria do Carmo Brant de Carvalho (2008, p.113).

CONSIDERAÇÕES FINAIS: Note-se, contudo, que apesar de ampliar os agentes promotores da proteção às crianças e adolescentes, ao ser compartilhada esta responsabilidade entre Estado, família e sociedade, corre-se o risco de que nenhum desses entes cumpra realmente seu papel ou atuem de forma desordenada, tornando ineficaz e utópica a Doutrina da Proteção Integral.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 8069. Brasília 1990.

NOGUEIRA, Wanderlino; CARDOSO, Adriana Palheta; PEREIRA, Irandi. Caderno de textos justiça juvenil sob o marco da doutrina da proteção integral. ABMP: São Paulo, 2008.

ⁱ Autora. Acadêmica do 2º Ano da UNIOESTE. jacke_sch@hotmail.com

ⁱ Orientadora. Docente da UNIOESTE. ghizume@hotmail.com

“ A BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR E A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS CAUSADOS NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL”

Jeovane Corrêa da Silvaⁱ

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: Constitui poder-dever do Estado exercer a persecução criminal, pois, assim agindo, está plenamente vinculado à satisfação dos interesses públicos. Todavia, o mesmo Estado que promulga leis também deve se submeter a elas. Se a todos se impõem a responsabilidade de reparação aos danos causados a outrem, incumbe ao Estado a responsabilidade de reparação de danos causados no desempenho de seu desiderato.

OBJETIVOS: Analisar a possibilidade do particular, prejudicado por danos de ordem moral, ocasionados durante a persecução criminal, voltar-se contra o Estado e ver sua pretensão acolhida em juízo, com conseqüente obrigação de reparação civil por parte do Estado.

DESENVOLVIMENTO: Em nome da repressão a criminalidade, ou para atender aos interesses referendados pela mídia, ao se realizarem busca e apreensão domiciliares manifestamente ilegais, ferem-se direitos e garantias individuais como da inviolabilidade de domicílio; da integridade física e moral; da intimidade e da vida privada. Certos de que o Estado não é segurador universal, a doutrina mais moderna vem sustentando a necessidade da adoção plena de teses de responsabilidade estatal pelos danos causados pela atividade jurisdicional. Todavia, os autores reconhecem que seus protestos não encontram ressonância na jurisprudência brasileira, a qual sistematicamente, nega a responsabilidade do Estado por atos judiciais, salvo quando é expressamente prevista em lei, tal como ocorre no caso de erro judiciário penal.

Por outro lado, salvo melhor juízo, o estágio atual da sociedade, da organização estatal e do sistema jurídico não admite que, dentro do Estado de direito, se permita e aceite que o indivíduo que sofreu um prejuízo em razão de um ato ou da omissão jurisdicional não receba a respectiva compensação de modo a restituí-lo, na medida do possível, à sua situação anterior. Hoje, no sistema brasileiro, sobretudo com o advento da Constituição de 1988 e a adoção da teoria do risco administrativo em face da atividade estatal, não se tem como admitir que o Estado possa praticar atos ou omitir-se, causando prejuízos aos cidadãos, sem que estes tenham a possibilidade de reverterem a situação, volvendo ao status quo ante. (NETO, 2004, p 589)

No tocante a inviolabilidade do domicílio, o direito como experiência, demonstra que o respeito à casa e o cuidado na realização da busca e da apreensão surgem como exigências permanentes. A atual Constituição da República foi além da proteção da casa. Emerge, pois, descabido cuidar de busca e de apreensão no processo penal sem relacioná-las com os seguintes direitos e garantias fundamentais, assegurados, e de modo expresso, na Lei Maior: integridade física e moral do indivíduo, inviolabilidade da intimidade e vida privada, inviolabilidade de domicílio, devido processo legal, e, ainda, a inadmissibilidade no processo das provas obtidas por meio ilícito. (PITOMBO, 2005:64)

CONCLUSÕES: Se vivemos num Estado constitucional e democrático de direito, devemos admitir que o Estado promulga leis mas inequivocamente se submete a elas. A ninguém é dado lesar alguém sem a conseqüente imposição de reparação. Se não há sujeitos fora do Direito, não há sujeitos irresponsáveis, e se o Estado é um sujeito de direito, é também responsável pelos danos que venha a causar no desempenho de seu desiderato.

REFERÊNCIAS:

NETO, Inacio de Carvalho, Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes, São Paulo, Atlas, 2004.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos, Da busca e da apreensão no processo penal, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE ROUBO

Gustavo Mendes Nascimento¹

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: Toda ciência, jurídica ou não, tem como alicerce princípios que norteiam todos os seus demais fundamentos, a fim de sustentar a veracidade de suas posições e postulados. O presente estudo tem como tema central o princípio do Direito Penal chamado *princípio da insignificância*, no que tange à sua aplicação nos crimes de roubo. Tal princípio assume um papel essencial social na busca da justiça, uma vez que possui a função de evitar que indivíduos sejam condenados e presos por terem cometido delitos de ínfima lesividade, desprovidos de qualquer relevância social.

OBJETIVOS: Explanar brevemente a respeito da possibilidade de o princípio da insignificância ser ou não aplicado aos crimes e roubo, bem como expor uma alternativa à sua aplicação: o princípio da irrelevância penal do fato.

DESENVOLVIMENTO: Primeiramente, cabe definir o princípio tema deste estudo, o que se faz segundo lição de JESUS (2003, p. 10), que ensina que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, incidindo o princípio da insignificância nas hipóteses de perturbações jurídicas de pequeníssima relevância material, reconhecendo a atipicidade do fato. Dessa forma, o Direito Penal não tem como objetivo proteger os bens jurídicos em sua totalidade, mas somente aqueles considerados relevantes, cuidando para que haja proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a intensidade da punição estatal. A posição dominante nos Tribunais pátrios é de que o princípio da insignificância não pode ser aplicado ao crime de roubo, por ser este se tratar de um crime complexo, que atinge uma pluralidade de bens jurídicos: o patrimônio e integridade física, uma vez que é cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, conforme tipificado no *caput* do artigo 157 do Código Penal. No entanto, se vislumbra a possibilidade de referida aplicação, baseando-se no entendimento de SOUSA JÚNIOR (2007, p. 1), segundo o qual, na hipótese do crime de roubo ser concretizado para subtração de um bem irrelevante, o agente não deve ser punido, uma vez o patrimônio irrelevante não deve ser tutelado pelo Direito Penal, devendo haver a desclassificação do roubo para o delito remanescente: ameaça ou constrangimento ilegal. Tal posição encontra respaldo em julgados do Tribunal de Justiça de do Estado de Minas Gerais, especialmente no acórdão da Apelação Criminal nº 342.192-9, onde o desembargador Alexandre Victor de Carvalho explica que a lesividade da conduta, para se adequar ao tipo penal do delito de roubo deve abranger necessariamente os dois valores protegidos pela norma, isto é, para que se possa falar em tipicidade é imprescindível significativa lesão ao patrimônio e à pessoa, cumulativamente. Se a lesão a um destes bens jurídicos for irrelevante, aplica-se o princípio da insignificância, punindo-se o agente apenas pelo delito remanescente (no caso, constrangimento ilegal). Não sendo reconhecido o princípio da insignificância, pode ainda ser aplicado o princípio da irrelevância penal do fato, que se trata de modalidade penal nova, introduzida no Brasil pelo jurista Luiz Flávio Gomes. O referido princípio tem lugar, segundo GOMES (2004, p. 1), quando o delito praticado é penalmente punível: instaura-se processo contra o agente, no entanto, a aplicação da pena se torna desnecessária, tendo em vista as circunstâncias relacionadas ao fato e ao autor, como ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter ficado preso por um período etc.

CONCLUSÕES: Assim, fica demonstrada a real possibilidade de aplicação do princípio da insignificância e, subsidiariamente, do princípio da irrelevância penal do fato nos crimes de roubo, dependendo tal aplicação da análise de cada caso concreto e, principalmente, do bom senso do julgador.

REFERÊNCIAS:

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: Parte Geral**. V. 1. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. **A aplicação do princípio da insignificância no roubo é possível?**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10012>>. Acesso em: 25 jul. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 342.192-9**. 2ª C., Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, DJ 23.03.2002, Belo Horizonte, 05 de março de 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Delito de bagatela, princípio da insignificância e princípio da irrelevância penal do fato**. Disponível em: <<http://www.wiki-uspedia.com.br/article.php?story=20041008145549539>>. Acesso em: 25 jul. 2008.

OBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS NAS SÚMULAS VINCULANTES E A SÚMULA ONZE

Karla Isabel da Costa¹

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: Tendo em vista a morosidade da justiça e as teses jurídicas repetitivas, o legislador na EC n.45/2004, entre outras inovações, introduziu no ordenamento jurídico o instituto da súmula vinculante. Como o próprio texto constitucional prevê, é de competência exclusiva do STF, de ofício ou por provocação, aprovar súmula que terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento. Previu também a Constituição os pressupostos a serem observados na edição de tais súmulas. Pelo STF, no dia treze de agosto de 2008 foi aprovada a súmula vinculante de número onze que regulamenta o uso de algemas. Por não preencher os pressupostos constitucionais, a súmula onze trouxe, ao contrário do fim pretendido, insegurança jurídica e demonstrou a falta de sintonia do Pretório Excelso com a Constituição.

OBJETIVOS: Esclarecer os pressupostos constitucionais a serem obedecidos na edição de súmula vinculante e demonstrar o abuso cometido pelo Supremo Federal no caso da súmula vinculante onze, usurpando a função do legislativo e não seguindo referidos pressupostos.

DESENVOLVIMENTO: Para a edição da súmula vinculante “devem existir reiteradas decisões sobre matéria constitucional em relação a normas acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão” (LENZA, 2008, p. 511). Além dos pressupostos, o enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas.

A súmula vinculante número onze editada pelo STF veio a limitar o uso de algemas a casos excepcionais prevendo que “só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros(...)”. Conforme noticiado no *site* do STF, a decisão de editar tal súmula foi tomada pela Corte no dia sete de agosto, durante o julgamento do HC 91952, pelo qual o Plenário anulou a condenação do pedreiro Antonio Sérgio da Silva, pelo fato de ter ele sido mantido algemado durante todo o seu julgamento.

Os pressupostos da *controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública*, bem como o da *grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica*, ficaram prejudicados no caso da súmula vinculante de número onze, uma vez que, como coloca o deputado João Campos, em longa pesquisa jurisprudencial é possível encontrar apenas dois casos concretos acerca do tema em questão, ocorridos antes da edição da súmula. O tema, portanto, é advindo de algumas situações fáticas determinadas. Além disso, o objetivo de interpretar normas determinadas também ficou prejudicado, uma vez que, conforme afirma o juiz Marcelo Bertasso, oficialmente a interpretação seria da regra do art. 474, § 3º, do CPP, com a redação dada pela Lei 11.698/2008, entretanto referida lei nem existia quando dos fatos que ensejaram o HC acima citado.

CONCLUSÕES: O Supremo, ao editar a súmula onze não interpretou lei, mas estabeleceu uma norma nova. Tal função não compete ao STF, mas ao Legislativo. Há, no caso em questão, uma invasão de competência.

REFERÊNCIAS:

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

STF. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>.

Acesso em: 09 out. 2008.

RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE CULTO NO CONFLITO COM NORMAS DE DIREITOS DE VIZINHANÇA E POLUIÇÃO SONORA

Fernanda Trindade¹

Andréa Regina de Morais Benedetti²

UNIOESTE – Universidade Estadual do Oeste do Paraná

INTRODUÇÃO: A liberdade de culto, embora inclusa na categoria dos direitos fundamentais, art. 5º, inciso VI, da CF, não é um direito absoluto e está sujeita a restrições, principalmente em razão de que o direito constitucional de exteriorizar a fé, a crença, a religião que se tem, diversas vezes entra em choque com outros direitos protegidos pelo ordenamento jurídico. Tal é a situação do conflito que envolve os templos evangélicos e a vizinhança, principalmente no aspecto da perturbação ao sossego pela poluição sonora.

OBJETIVOS: Analisar as restrições à liberdade de culto dos evangélicos, na tentativa de garantir a efetividade deste direito sem suprimir os direitos de vizinhança ou ignorar as normas de direito ambiental atinentes à questão da poluição sonora, com base no princípio da proporcionalidade.

DESENVOLVIMENTO: Nenhum direito é absoluto no ordenamento jurídico, tampouco o é a liberdade de culto. Entretanto, dada a relação desta com a dignidade e personalidade da pessoa, é necessário ter prudência no estabelecimento de limites. As normas de direito de vizinhança estabelecem que um proprietário pode fazer cessar o incômodo advindo da propriedade vizinha quando o uso for anormal ou abusivo. Rodrigues (2002, p. 126) aponta que o maior problema ocorre quando o conflito surge em razão de atos praticados pelo confinante dentro dos limites de exercício de seu direito. Para a resolução destes conflitos consideram-se os aspectos de tolerabilidade, normalidade, localização e pré-ocupação do imóvel, natureza do incômodo e interesses individuais e sociais envolvidos. Quanto ao aspecto da poluição sonora, a Resolução n. 001/90 do CONAMA estabelece padrões aceitáveis para o conforto da comunidade quanto à emissão de ruídos, com base na NBR 10.151 e 10.152. O princípio da proporcionalidade determina os limites dos direitos fundamentais e "orienta o intérprete da lei a buscar uma medida justa, ponderando entre os meios utilizados e os fins perseguidos" (ARAÚJO, 2008, p. 89). Sobre o conflito, os Tribunais têm se manifestado acerca da adoção de medidas que minimizem os níveis de emissão sonora dos templos religiosos, tais como o isolamento acústico, o estabelecimento de horários para realização dos cultos, bem como a aplicação de multa para o caso de descumprimento. Polêmica é a possibilidade de exigência de EIV pelos Municípios para concessão do alvará e a permissão ou não da construção de templos religiosos em áreas residenciais, de acordo com o estabelecido no Plano Diretor e no zoneamento urbano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: Pelo exposto, verifica-se que as restrições à liberdade de culto devem ser ponderadas em cada caso concreto, já que nem todos os aspectos de controle de conflitos de vizinhança e de poluição sonora podem ser utilizados no caso em tela, por tratar-se de um direito fundamental e por estarem presentes no conflito elementos como o preconceito, o proselitismo e a intolerância religiosa. As medidas para redução da emissão sonora mostram-se coerentes com o princípio da proporcionalidade, pois não descaracterizam o culto religioso tampouco impedem sua realização, o que não ocorre na exigência do EIV e na proibição de construções em determinadas áreas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de direito constitucional. 12. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. V. 5. Direito das coisas. 27. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

¹ Acadêmica do 5º ano do Curso de Direito da UNIOESTE. E-mail: fer_trindade@yahoo.com.br.

² Orientadora. Docente Unioeste. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Unipar.

A LIBERDADE RELIGIOSA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Fernanda Trindade¹
Andréa Regina de Morais Benedetti²

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: A importância da liberdade religiosa foi verificada após os horrores cometidos pelo nazismo na II Guerra Mundial, sendo incluída na categoria dos direitos humanos universais pela Declaração de 1948. Sua proteção tem como principal fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, e o desrespeito a este direito fundamental significa a violação ao princípio maior do Estado Democrático de Direito.

OBJETIVOS: Demonstrar a importância de se garantir o exercício da fé religiosa como corolário da dignidade da pessoa humana.

DESENVOLVIMENTO: O principal fundamento para a existência e defesa da liberdade religiosa está no princípio da dignidade da pessoa humana que, em suma, garante a integridade física e moral da pessoa, de modo a protegê-la de torturas, ofensas e humilhações, bem como o desenvolvimento de sua personalidade, atraindo a realização de todos os direitos fundamentais. Consagrado pela CF /88 no art. 1º, inciso III, este princípio refere-se, em sentido estrito, à pessoa e, em sentido amplo, à coletividade. A idéia do valor da pessoa humana tem raízes no Cristianismo e na doutrina de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus. Segundo Silva Neto (2008, p. 110), este princípio "é o fim supremo de todo o direito" e "o fundamento maior do Estado brasileiro". No entendimento do autor, "a opção religiosa está tão incorporada ao substrato de ser humano que o seu desrespeito provoca idêntico desacato à dignidade da pessoa" (SILVA NETO, 2008, p. 114). Uma das principais expressões do princípio da dignidade da pessoa humana é a garantia de identidade pessoal do indivíduo, no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual, concretizada na liberdade de consciência, de pensamento, de culto, entre outras (SARLET, 2007, p. 122). Nesta esteira, Moraes (2007, p. 215) afirma que "o constrangimento à pessoa humana, de forma a constrangê-lo a renunciar sua fé, representa o desrespeito à diversidade democrática de idéias, filosofia e à própria diversidade espiritual". Assim, verifica-se a importância de garantir o exercício da fé religiosa e o respeito entre os vários segmentos religiosos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: Para muitas pessoas a liberdade religiosa em nada interfere na sua existência como pessoa e/ou cidadão, mas para aquele que tem nos princípios religiosos o fundamento para seus valores morais, sociais, profissionais e familiares, a ofensa a qualquer das modalidades da liberdade religiosa significa dano à sua personalidade e integridade moral e psíquica. Isso porque toda a sua identidade como ser humano pode estar ligada à religião e crença que professa.

REFERÊNCIAS

- NETO, M. J. e S. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. Rio de Janeiro: Lúmem Juris, 2008.
- MORAES, A. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. atualizada até a EC nº 55/07. São Paulo: Atlas, 2007.
- SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SORIANO, A. G. **Diretos humanos e liberdade religiosa**. São Paulo: Luz, 2006.

¹ Acadêmica do 5º ano do Curso de Direito da UNIOESTE. E-mail: fer_trindade@yahoo.com.br.

² Docente Unioeste. Orientadora. E-mail: deiabenedetti@hotmail.com

DISTINÇÕES ENTRE OS PLANOS DE SAÚDE INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Fábio Luiz Santin de Albuquerqueⁱ

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas. Direito. Código de Defesa do Consumidor. Contratos de Plano de Saúde

INTRODUÇÃO: Como a saúde está entre os bens de maior valia para o ser humano, a Constituição-Garantia de 1988 assegurou-lhe proteção. No entanto, ciente de suas limitações qualificativas e quantitativas, o Estado permite que a assistência à saúde seja explorada pela iniciativa privada – saúde suplementar –, com objetivo de lucro, mas, em contrapartida, deve prestar um serviço adequado, de qualidade, que assegure a saúde daquele que contrata o serviço. Duas legislações atuam sobre a relação estabelecida entre as operadoras e os consumidores: o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n.º 9.656, de 03/06/1998. Este Diploma acrescentou novos direitos aos consumidores, os quais foram somados aos já consagrados pelo CDC. Também aumentou o catálogo das cláusulas abusivas.

OBJETIVOS: O CONSU – Conselho de Saúde Suplementar, instituído pela Lei n.º 9.656/98, através da RN n.º 14/98 (artigos 2.º, 3.º e 4.º), criou duas modalidades de planos e seguros-saúde: o plano individual: contrato oferecido no mercado para livre adesão de consumidores, pessoas físicas, com ou sem do seu grupo familiar; e o coletivo: que se subdivide em empresarial e por adesão. No empresarial o contrato é oferecido à população delimitada, e aos seus dependentes, vinculados à pessoa jurídica mediante relação de trabalho, associativa ou sindical. No por adesão, o plano é oferecido por uma pessoa jurídica aos seus empregados, associados ou sindicalizados, com adesão espontânea e opcional, com ou sem inclusão do grupo familiar e dependentes. Como são contratações diferenciadas, este trabalho tem como objetivo analisar as principais delas.

DESENVOLVIMENTO: Os contratos de planos e seguros-saúde podem estabelecer opções de maior ou menor cobertura, mas a Lei n.º 9.656/98 estabelece cláusulas gerais e obrigatórias que devem constar dos contratos. Dentre elas: (i.) a obrigatoriedade do oferecimento do plano-referência, que garante coberturas mínimas para cada um dos quatro modelos possíveis de contratação: ambulatorial, hospitalar, obstétrico e odontológico. Esses modelos podem ser comercializados de forma isolada ou, em conjunto; (ii.) nas contratações individuais só podem ser praticados os reajustes anuais, de acordo com os percentuais autorizados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS (Lei n.º 9.656/98 e Resolução RDC n.º 66, de 03 de maio de 2001). Já nos contratos coletivos, o reajuste dá-se por negociação das partes; (iii.) o reajuste por faixa etária, de acordo com o que estabelece a RN n.º 63, de 22 de dezembro de 2003, não se confunde com o reajuste anual. Está ligado ao risco. Quanto maior a idade, maior a probabilidade de utilização dos serviços; (iv.) prazos máximos de carências de 300 dias para parto, 180 dias para os demais procedimentos e 24 horas para urgência e emergência (art. 12, V); (v.) suspensão das coberturas por, no máximo, 24 meses, para os eventos de alta complexidade e procedimentos de alto custo, ligados a lesões e doenças preexistentes (art. 11). Nos contratos coletivos, com número de participantes maior ou igual a 50, não pode ser exigida (Resolução Normativa CONSU n.º 14/98, art. 5.º, incisos II, III e IV); (vi.) proibição da rescisão imotivada dos contratos individuais, por iniciativa da operadora, salvo por fraude ou não pagamento de mensalidade por período superior a 60 dias, consecutivo ou não, no período de 01 ano (art. 13, parágrafo único). Tal vedação não se aplica aos contratos coletivos; (vii.) vedação de limitação das internações hospitalares quanto a prazo, valor máximo e quantidade (art. 12, inc. II, letra “a” e Súmula n.º 302 do STJ); (viii.) o descredenciamento dos prestadores deve ser precedido de comunicação aos consumidores e à ANS, e condicionado à substituição por outra entidade equivalente (art. 17, §§ 1.º e 4.º), salvo as hipóteses de infração das normas sanitárias.

CONCLUSÕES: 1. Os contratos de planos e seguros-saúde dividem-se em individuais ou coletivos. Estes, por sua vez, ainda se subdividem em empresariais e por adesão. 2. As contratações individuais possuem características distintas das contratações coletivas. 3. Nos contratos de planos e

seguros-saúde prevalece a normatização (Dirigismo Estatal), em detrimento da autonomia da vontade.

REFERÊNCIAS:

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1.º a 164: aspectos materiais**. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários à lei de plano privado de assistência à saúde (Lei n. 9.656, de 3-6-1998)**. 2.ª ed., rev. e mod., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERRON, Fabiana. **Planos privados de assistência à saúde**. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2001.

BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos planos e seguros de saúde: comentada e anotada: artigo por artigo, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

A LIBERDADE DE CULTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Fernanda Trindade¹
Andréa Regina de Moraes Benedetti²

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: A liberdade de culto é um dos vértices da liberdade religiosa que, ao lado da crença e da organização religiosa, gerou o maior número de conflitos na luta pela conquista de direitos, até se obter a plenitude de seu exercício nas Constituições dos países democráticos. No Direito Constitucional brasileiro pode ser considerada uma conquista recente em relação a outros direitos fundamentais.

OBJETIVOS: Estabelecer uma linha evolutiva analisando o contexto histórico da conquista da liberdade de culto e verificar o *status* atual deste direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.

DESENVOLVIMENTO: A liberdade de culto consiste na liberdade de exteriorizar a fé, a crença que se tem, realizando atos e cerimônias típicos da religião que se segue. No Brasil Colonial, não havia liberdade de culto, uma vez que as Ordenações Afonsinas não permitiam sequer a liberdade de crença, sendo punidos aqueles que observavam o sábado, e judeus e muçulmanos deveriam usar vestimentas que os identifica-se. Durante a Assembléia Constituinte de 1823 a possibilidade de sua previsão constitucional foi o tema mais polêmico. No Brasil Império, o culto católico foi instituído como oficial e, embora os cidadãos fossem livres para escolherem a religião que quisessem, a liberdade de culto ainda não podia ser exercida, uma vez que àqueles que não compartilhavam da "fé oficial" só podiam realizar cultos domésticos, sendo vedada a organização religiosa e a realização de cultos públicos. As pressões econômicas e políticas que cercaram a promulgação da primeira Constituição Republicana em 1891, fizeram com que o Estado se tornasse laico e, a liberdade de culto e de organização religiosa fosse um direito fundamental de todos os cidadãos. A partir daí, as Constituições que se seguiram só fizeram manter os mesmos princípios basilares, inovando apenas no estabelecimento de limites ao exercício deste direito. Da Constituição de 1934 a de 1967, a liberdade de culto era submetida à manutenção da ordem pública e dos bons costumes, disposição que permitia amplas interpretações sobre os limites a serem estabelecidos. A Magna Carta de 1988 não fez essa ressalva, assegurando no art. 5º, inciso VI, o exercício dos cultos religiosos "na forma da lei". Mesmo sem a reserva legal, a doutrina e jurisprudência apontam o prevailecimento dos limites anteriores, estabelecendo restrições nos casos em que as práticas religiosas afetam a tranqüilidade, o sossego e a ordem pública, sendo punidos civil e criminalmente os atos atentatórios à lei infra-constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: A questão da liberdade de culto sempre foi muito polêmica no ordenamento jurídico brasileiro e, ainda hoje, gera muitas discussões a respeito das limitações e ilegalidades, sobre o que pode ou não ser estabelecido a título de restrição. Discussões à parte, verifica-se que é uma das principais conquistas humanas, e que os países que tentam restringí-la são os que mais apresentam tensões e conflitos sociais, o que não é visualizado no Brasil, apesar da pluralidade de crenças religiosas existentes.

REFERÊNCIAS

SORIANO, A. G. **Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SCAMPINI, J. **A liberdade religiosa nas Constituições brasileiras**. Petrópolis: Vozes, 1978.

¹ Acadêmica do 5º ano do Curso de Direito da UNIOESTE. E-mail: fer_trindade@yahoo.com.br.

² Docente Unioeste. Orientadora. E-mail: deiabendetti@hotmail.com

O ÔNUS DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Fábio Luiz Santin de Albuquerqueⁱ

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas. Direito. Processo Civil. Ônus da Prova.

INTRODUÇÃO: A descoberta da verdade constitui um dos nortes do processo e, especialmente, do processo de conhecimento. O legislador criou uma engrenagem sofisticada a partir da máxima de que compete às partes provar as alegações que fazem em juízo, visando o convencimento do Juiz, destinatário dessa prova. Este, por sua vez, conhecendo dos fatos, poderá aplicar a norma geral e abstrata, prestando a resposta jurisdicional, que nada mais é do que a norma concreta para o caso específico.

OBJETIVOS: Se a prova, em sua acepção jurídica, consiste na faculdade atribuída a cada um dos litigantes de reproduzir em juízo o que se passou no mundo empírico – reconstrói-se a verdade pretérita, para que o seu desconhecimento dos fatos não impeça o assentamento do direito – é necessário compreender essa sistemática criada pelo legislador do Código de Processo Civil, que divide o ônus da prova de acordo com a posição adotada por cada uma das partes na relação jurídico-processual.

DESENVOLVIMENTO: Como a Jurisdição é “a justa composição da lide, ou a atuação da vontade concreta do direito, não é menos correto que qualquer um destes escopos apenas se atinge através da descoberta da verdade sobre os fatos versados na demanda.” (CARNELUTTI; 2002, p. 67). Entretanto, a norma processual não impõe à cada uma das partes a obrigação de demonstrar as alegações fáticas que trazem ao conhecimento do juízo. Não há um dever ou obrigação. O que existe é uma recomendação, que uma vez não cumprida, expõe a parte responsável às conseqüências negativas de sua inércia. (GOLDSCHMIDT; 2003, p. 286) Trata-se de uma tarefa da parte para consigo mesma. No ônus, a prova é facultativa. (ALMEIDA; 1993, p. 49) Caso não pratique todas as diligências imprescindíveis à obtenção do objetivo a que se propôs quando deduziu sua pretensão, a parte corre o risco de perder a demanda. Afinal, a teor do disposto no artigo 333, do Código de Processo Civil, o Magistrado está autorizado a julgar em desfavor daquele a quem incumbia produzir a prova necessária a convencê-lo, seja porque não o fez, seja porque, embora fazendo, não o fez a contento. Percebe-se, pois, que o legislador divide o ônus da prova pela posição que a parte assume na relação jurídico-processual. Se ocupar o pólo ativo (autor), compete-lhe provar o fato constitutivo de seu pretensão direito. Se, por outro lado, figurar no pólo passivo (réu), o encargo de provar restringe-se à hipótese de deduzir fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito alegado pelo autor.

CONCLUSÕES: 1. Aquele que alega determinado fato e que dele resulta um direito que postula em juízo, assume a tarefa de provar a veracidade dessa afirmação. 2. O ônus não é dever, mas um encargo da parte para com ela mesma, para que se obtenha uma vantagem processual. 3. A parte que não convence o Juiz sobre as alegações fáticas que deduziu, corre o risco de ter uma sentença desfavorável aos seus interesses. 4. A divisão do ônus da prova, inserta no artigo 333, do CPC, leva em consideração a posição da parte no processo. O autor tem a tarefa de provar o fato constitutivo do seu pretensão direito, ao passo que sobre o réu repousa o ônus de demonstrar o fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito pretendido pelo autor.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. “Do ônus da prova”. **Revista de Processo**. N.º 71. Ano 18. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set., 1993. p. 46-63.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 2.ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CARNELUTTI, F. **A prova civil**. Campinas: Bookseller, 2002.

GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2003.

A LIBERDADE RELIGIOSA E SUAS VERTENTES

Fernanda Trindade¹

Andréa Regina de Moraes Benedetti²

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: A liberdade religiosa é tida como o direito humano mais antigo da história do homem, tendo suas origens nas lutas posteriores à Reforma de Lutero. Na sociedade moderna não perdeu sua importância, sendo necessária a sua proteção no âmbito dos direitos fundamentais, nas suas três modalidades.

OBJETIVOS: Demonstrar, de forma geral, aspectos da liberdade religiosa e de suas vertentes, destacando a importância da proteção de cada uma no ordenamento jurídico e os dispositivos legais derivados desta proteção.

DESENVOLVIMENTO: A liberdade religiosa é "direito que tem o homem de adorar seu deus, de acordo com a sua crença e o seu culto" (FERREIRA FILHO, 1999, p. 102). Está prevista no art. 5º, inciso VI, da CF/88, e apresenta três vertentes: a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa. A liberdade de crença importa tanto para o crente quanto para o ateu, pois compreende tanto o direito de crer e professar a religião que se deseja quanto o direito de não ter religião nenhuma (CRETILLA JÚNIOR, 1986, p. 90). É tida como inviolável pela Constituição uma vez, que interna ao indivíduo, não é passível de sofrer restrições, já que "ninguém pode ser obrigado a pensar deste ou daquele modo" (MUJALLI, 1999, p. 57). Já a liberdade de culto, consiste na liberdade de exteriorizar a fé, a crença que se tem, realizando atos e cerimônias típicos da religião que se segue. Das três vertentes da liberdade religiosa, é a mais conflituosa e a que mais apresenta possibilidades de ser restringida no ordenamento jurídico, tendo em vista que a prática do culto pode entrar em choque com outros direitos, devendo o Estado garantir a coexistência pacífica sem cercear o exercício deste direito. Para tanto o Texto Maior estabelece no art. 5º, inciso VI, que o exercício dos cultos religiosos são assegurados e garantidos na "forma da lei". A liberdade de organização religiosa advém da separação entre Igreja e Estado, estabelecida no art. 19, I da Magna Carta, e implica em atitudes negativas deste, no sentido de não embaraçar o livre exercício dos cultos religiosos e também não estabelecer ou privilegiar a realização dos mesmos. As três vertentes estão interligadas na medida em que grupo de pessoas que compartilhe da mesma crença pode organizar-se em uma associação religiosa e manifestar publicamente o seu culto. A fim de garantir o exercício da liberdade religiosa e suas três vertentes, o Estado garante a imunidade tributária aos templos de qualquer culto no art. 150, VI, *b*, da Constituição Federal; prevê o crime de ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo no art. 208 do Código Penal; e o disposto no art. 44, parágrafo único do Código Civil, introduzido pela Lei 10.285/03, reforça a liberdade de organização religiosa, de modo que as organizações religiosas têm liberdade de criação, organização, estruturação interna e funcionamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: Do acima exposto, verifica-se a importância da proteção da liberdade religiosa em suas três ramificações, pois a supressão de uma delas implica no prejuízo da outra, violando a garantia deste direito fundamental.

REFERÊNCIAS

SORIANO, A. G. **Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CRETILLA JÚNIOR, J. **Curso de Liberdades Públicas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

MUJALLI, W. B. **Direito Constitucional e a Constituição Federal. Teoria, legislação e jurisprudência**. Vol. II. Campinas: Agá Júris, 1999.

SILVA NETO, M. J. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. Rio de Janeiro: Lúmem Juris, 2008.

¹ Acadêmica do 5º ano do Curso de Direito da UNIOESTE. E-mail: fer_trindade@yahoo.com.br.

² Docente Unioeste. Orientadora. E-mail: deiabenedetti@hotmail.com

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: INCOMPATIBILIDADES DOGMÁTICAS INERENTES À SUA ADMISSÃO NA LEI N. 9.605/1998

Willian Rafael Scholz¹

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: O presente trabalho destina-se a expor e apreciar criticamente os fundamentos jurídicos utilizados pela doutrina clássica para refutar a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, prevista no bojo da Lei n. 9.605/1998. De outro lado, também busca sintetizar e analisar reflexivamente os alicerces teóricos que objetivam validar a responsabilização criminal da pessoa jurídica sob o prisma técnico-jurídico.

OBJETIVOS: Presta-se o trabalho a investigar se verdadeiramente procedem os entraves dogmáticos colocados à responsabilização penal da pessoa jurídica pela orientação doutrinária clássica, defensora da manutenção do princípio da irresponsabilidade penal das coletividades (*societas delinquere non potest*), objetivando-se aferir se a figura da pessoa moral é de fato materialmente incompatível com o conceito dogmático de crime.

DESENVOLVIMENTO: A doutrina clássica sustenta ser inadmissível a responsabilização criminal da pessoa jurídica em virtude da incompatibilidade do ente moral com os institutos da *ação* em sentido penal e da *culpabilidade*, que integram o próprio conceito dogmático de crime. Essa linha teórica também afirma que a figura da pessoa jurídica é inconciliável com as funções e a própria natureza da *sanção penal*, e que a responsabilização criminal da pessoa coletiva vulneraria o princípio constitucional da personalidade das penas (artigo 5º, inciso XLV) (BITENCOURT, 2004, p. 11). Observou-se que a absoluta maioria dessas incongruências dogmáticas reside no fato de que a pessoa jurídica, por ser uma entidade cuja existência é abstrata e derivada da lei, logicamente não possui capacidade psíquica, vale dizer, emoções e sentimentos, que são características exclusivas das pessoas naturais. Isso implica na constatação de que a pessoa jurídica é incapaz de *vontade* e, por conseguinte, também de *consciência*, atributos sem os quais se torna impossível a imputação penal. Isto porque, para a dogmática penal, inexistente conduta (ação ou omissão) e possibilidade de reprovação (culpabilidade) sem *vontade*. O elemento volitivo, assim como o cognitivo, também é indispensável para que não haja a proscrita responsabilização penal objetiva e, do mesmo modo, para que a sanção penal atinja seus objetivos, notadamente a finalidade preventiva da criminalidade (BITENCOURT, 2004, p. 14-18). Uma vertente doutrinária contemporânea, entretanto, não vislumbra qualquer incompatibilidade entre a figura da pessoa jurídica e os institutos integrantes do conceito dogmático de crime, mormente por entender, com base na teoria da *realidade* como sua natureza jurídica, que ela possui capacidade volitiva, ou seja, uma vontade *coletiva* distinta do mero somatório das “vontades” individuais das pessoas físicas que a integram, o que suprimiria as objeções dogmáticas ofertadas pelos defensores da irresponsabilidade penal da pessoa moral (SHECAIRA, 2002, p. 102).

CONCLUSÕES: Conclui-se, à luz do raciocínio jurídico encampado pela doutrina clássica, que sem uma reelaboração dogmática dos conceitos de *ação* e *culpabilidade*, bem como uma rediscussão acerca das finalidades da sanção penal e do próprio direito penal, é inequívoca a impossibilidade técnico-jurídica da responsabilização penal da pessoa jurídica, nos termos da previsão consoante no artigo 3º, *caput*, da Lei n. 9.605/1998.

REFERÊNCIAS:

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial**, volume 2. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2004.

SHECAIRA, S. S. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica** / Shecaira. 2. ed., 1. tir. – São Paulo : Editora Método, 2002.

EXEQUATUR RELATIVO A DÍVIDA DE JOGO NÃO OFENDE A SOBERANIA NACIONAL

Felipe Emanuel Biesekⁱ

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: Os brasileiros que contraíram dívidas junto às mesas de jogos de cassinos, fora do país e voltavam para o Brasil cientes de que aqui não pagariam o prejuízo, devido a jurisprudência do STF, agora devem se preocupar.

OBJETIVOS: Esclarecer aos interessados sobre o exequatur que incide em dívida de jogo, fora do país, este não ofende a soberania nacional, tendo em vista que, se a dívida de jogo foi contraída em estabelecimento regularizado e, em país que tal prática é permitida, a sentença de cobrança de dívida de jogo deve ser homologada sem qualquer constrangimento ou ofensa a soberania nacional.

DESENVOLVIMENTO: Temos um caso de grande repercussão nos últimos tempos que é, AgRg na CR 3.198-US, julgado em 30/6/2008, no qual o Tribunal Superior de Nova Jérsei solicitou a concessão de exequatur para citar Abraham Orenstein no Brasil com intuito de que se defenda de uma cobrança de dívida de jogo contraída no exterior, onde tal prática é lícita (...um montante de US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares), vindo então a efetuar o pagamento por meio de cheques...). No qual a execução de carta rogatória foi deferida pelo *Min. MARCO AURÉLIO*, a qual contraria ao ordenamento jurídico brasileiro que não considera o jogo um negócio lícito, excetuado os concursos de prognósticos de competência da União. Entretanto, no país onde a dívida de jogo está sendo cobrada, a prática é comum e legalmente permitida. Devido a conflitos entre o ordenamento jurídico brasileiro e internacional no que se refere à exigibilidade da dívida de jogo, aplicam-se as regras do Direito Internacional Privado para definir qual desses ordenamentos deve prevalecer, conforme artigo 9º da LICC: "*Art. 9º - Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem*". A atitude do ministro foi completamente correta, tendo em vista que, o cheque é um título revestido de determinadas formalidades legais contendo uma ordem de pagamento à vista, passada em favor próprio ou de terceiros. Sendo assim, após preenchido o cheque o mesmo teria concordado com a cobrança. E a mesma deve ser qualificada como válida perante os tribunais brasileiros.

CONCLUSÕES: Sendo assim, as leis referentes a exequatur, homologação de sentenças e cartas rogatórias (*Art. 211 CPC*), relativas a dívidas de jogo, não devem ser vistas como uma afronta a soberania do país, pois, se o indivíduo foi a um país onde o jogo é permitido com o intuito de jogar, o mesmo deverá cumprir com as obrigações morais e financeiras dispostas aos participantes do ato ilícito supracitado.

REFERÊNCIAS:

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - 18 de Agosto de 2008, Informativo n. 0362
VADE MECUM Saraiva, edição 2008

LEGALIDADE DO DIREITO AUTORAL MUSICAL

Admilson Antonio Romano¹

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: O Direito Autoral está regulamentado por um conjunto de normas jurídicas cujo objetivo é o de proteger os direitos do autor e as relações com as pessoas que utilizarão sua obra. Torna-se passivo do Direito Autoral, qualquer produção humana, em qualquer área do conhecimento científico, literário, musical, dentre outras. O direito autoral musical no Brasil possui regulamentação específica desde o cadastro de sua criação ou composição em uma das Associações de Música até a devida efetuação da cobrança e recolhimento das guias do direito autoral.

OBJETIVOS: Pretende-se com este estudo, fazer uma introdução sobre o que é o Direito Autoral, bem como, trazer ao público o conhecimento da legislação e a legalidade da aplicação do Direito Autoral Musical.

DESENVOLVIMENTO: O Direito Autoral é o conjunto de normas jurídicas que regulam a relação entre a criação e a utilização de obras intelectuais. Aplicam-se Direitos Autorais sobre músicas, obras de arte, literatura, desenvolvimento de qualquer produto da área da engenharia, informática, descobertas científicas e demais produções intelectuais.

Tratando em específico do Direito Autoral Musical, o amparo legal é dado pela Lei Federal nº 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998 que consolidou a legislação e deu origem ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, que adota em sua denominação a sigla ECAD, sendo uma associação civil de natureza privada, sem finalidade econômica e sem fins lucrativos, constituído por associações de direitos de autores musicais. “O ECAD praticará todos os atos necessários à administração e defesa dos direitos de sua competência, agindo como substituto processual, podendo autorizar ou proibir a execução pública de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais, podendo, ainda, fixar preços e efetuar a respectiva arrecadação e distribuição em todo o território nacional” (ECAD, 2008).

Quando se trata de execução pública musical, a devida autorização é fornecida pelo ECAD que representa legalmente os autores e faz a cobrança antecipada da restituição autoral. O ECAD efetua a cobrança por meio de seus agentes, sendo estes credenciados e ou prepostos, com o poder de atuar judicialmente ou extrajudicialmente em nome próprio, como substituto processual.

Conforme manual do ECAD, os valores desta arrecadação da retribuição autoral são repassados 75% aos titulares das obras musicais filiados ao ECAD, 7% as associações musicais e 18% são ainda destinados a administração e pagamento das atividades de fiscalização dos agentes em todo território nacional. Por se tratar de uma regulamentação relativamente nova, a sociedade desconhece a total efetividade da Lei e as consequências do não cumprimento. O artigo 184 do Código Penal Brasileiro dispõe que o não pagamento do direito autoral é uma violação à lei e o infrator responderá judicialmente, sujeito a detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou ainda o pagamento de multa. O desconhecimento da lei, bem como do ECAD, torna a atuação dos agentes menos eficiente. Há muito que se desenvolver nesta área, pois é preciso conscientização social, enfatizando que a retribuição autoral, além de regulamentada, é merecida.

CONCLUSÕES: O Direito Autoral é um meio de valorizar a composição musical de forma justa, repassando ao autor os valores que lhes são devidos pela sua produção, visto que o ECAD é um instrumento, com força de lei, para o amparo das criações intelectuais.

REFERÊNCIAS:

LEI FEDERAL Nº 9610/98. **ECAD:** Direitos Autorais. Brasília, Congresso Nacional, 1998.

Código Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ECAD. Perguntas & Respostas: Arrecadação, 2008.

Direito Autoral. Disponível em: <http://www.ecad.org.br>. Acesso em 29/09/2008.

A INFORMAÇÃO ARQUIVÍSTICA EM AUXÍLIO À ARRECADAÇÃO MUNICIPAL

Leandro Alexandreⁱ

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas - Direito Tributário

INTRODUÇÃO: A falta de recursos é um dos grandes problemas que afligem a Administração Pública, principalmente no âmbito municipal, carente de recursos diretos, com apenas três impostosⁱ (IPTU, o ITBI e o ISSQNⁱ). Em busca de um aumento na arrecadação a via possível é a otimização da renda destes três impostos, mas como fazê-la? É a pergunta a ser respondida.

OBJETIVO: Dentro do vasto arsenal de informações produzidas pela administração pública municipal, chamou-nos a atenção a documentação relativa a construção civil. Partindo da premissa de que a informação arquivística, enquanto ativo ou bem intangível pode e deve ser utilizada como recurso estratégico, surge o questionamento: ela poderia ser utilizada como recurso estratégico, de forma a contribuir com a arrecadação das finanças municipais?

DESENVOLVIMENTO: A finalização oficial dos procedimentos de construção perante um município é o habite-se, conseqüentemente, o cadastramento do imóvel como predial, para efeito de cobrança do IPTU, alvo de nossa pesquisa. No entanto, há contribuintes que não solicitam o habite-se da obra, pois essa ação implicaria num aumento do valor do impostos, já que o mesmo passaria de territorial para predial, acarretando um aumento significativo no valor a ser pago.

Percebemos que a análise dos processos de construção civil nos permitiria localizar parte destes contribuintes inadimplentes, pois analisar essas informações relativas aos processos de construção fundamenta-se na relação direta destas com a arrecadação de IPTU. A proposta foi a de vincular informação arquivística com tomada de decisão, com vistas a propor a inclusão de recursos financeiros à Fazenda Pública Municipal. Esta é, pois, uma tentativa de analisar a relação dos documentos de construção e das possibilidades de criação de uma ferramenta que auxilie na mensuração de metros quadrados (m²) construídos.

O trâmite para oficializar uma construção de imóvel segue o seguinte cronograma: apresentação do projeto para aprovação, tendo deferimento, admite-se a obra, sendo que, e ao final da mesma, solicita-se o habite-se. Após visita da fiscalização e estando o imóvel coerente com o projeto é liberada a autorização para uso do mesmo.

É neste ponto que observamos uma discrepância, analisando 982 processos de construção da Prefeitura de Juiz de Fora – MG, entre os anos de 1994 á 1998, 20% dos processos do período, percebemos que 80% dos projetos apresentados foram deferidos e em contraponto, no final de todo o processo, apenas 31% dos imóveis recebeu o habite-se.

Para a consolidação destes dados desenvolvemos um cenário simulado. Enviamos ao departamento de fiscalização uma amostragem aleatória de 50 processos. Esses processos tinham uma metragem total de 6.754 m² já cadastrados e após averiguação em loco foram cadastrados mais 1.392 m². Se em 50 processos houve um aumento de 1.392 m², nos 982 processos contemplados teríamos um potencial de 27.394,56 m².

CONCLUSÕES: Sendo R\$ 4,31 o valor médio do m² do IPTU no município, em 2006, teríamos com esses 27.394.56 m² um montante de R\$ 118.070,55, significando um aumento de 22,64% na arrecadação. E ainda, se considerarmos a totalidade de processos do período (4.920), teríamos um valor estimado de R\$ 590.357,76.

Com este cenário projetado, podemos demonstrar que uma informação arquivística organizada e acessível pode servir como mais um instrumento para a tomada de decisão e geração de receita dentro da administração pública.

Utilizar a informação arquivística numa tentativa de gerar receita é uma amostra da necessidade cada vez mais presente de uma interface entre áreas multidisciplinares, como a construção civil, a administração, a contabilidade, o direito, a economia, a ciência da informação e a história. É também de certa maneira, uma tentativa de compreender a sociedade atual, de forma sistêmica e propor sugestões para alterá-la e melhorá-la.

PARLAMENTARISMO: A RESPONSABILIDADE POLÍTICA DO CHEFE DO EXECUTIVO

Luana Talice Bertuzzi¹ Orientador: George André Lando¹

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: O parlamentarismo é reconhecido como o sistema de governo mais democrático do que qualquer sistema já apresentado, uma vez que precisa estar afinado com os interesses comuns. Para tanto, basta a instalação do desagrado da opinião pública para a conseqüente exoneração do chefe do executivo e demais ministros.

OBJETIVO: Apresentar as principais mudanças necessárias ao atual ordenamento jurídico para a implantação do sistema de governo Parlamentar no Brasil com o intuito de atribuir responsabilidade política ao chefe do Executivo.

DESENVOLVIMENTO: No sistema representativo de governo parlamentarista o chefe do executivo é o primeiro ministro pertencente ao partido que obtém a maioria parlamentar, escolhido pelo parlamento e nomeado pelo chefe de estado, o primeiro ministro escolherá os demais ministros que irão compor o gabinete, possuindo responsabilidade política e solidária. (DALLARI, 2005, p. 235). O parlamentarismo vigorou no Brasil monárquico (entre 1.847 e 1.889) e no Brasil república (entre 1.961 e 1.963). As duas formas foram impuras, no Brasil Império o sistema ficou conhecido como *parlamentarismo às avessas*, Dom Pedro II dispunha do Poder Moderador que lhe garantia o poder de escolher o presidente do conselho de ministros, o qual deveria ser aprovado pela câmara dos deputados e pelo imperador. (PETTA; OJEDA, 1999, p. 168) Na república o sistema parlamentar foi estabelecido para solucionar o impasse depois da renúncia de Jânio Quadros, os militares alegavam que o vice João Goulart tendia ao comunismo e não aceitavam que este tomasse posse, então o parlamentarismo foi a solução que o Congresso encontrou para reduzir os poderes presidenciais, dessa forma o vice assumiu a presidência. Em janeiro de 1.963 Jango conclamou um plebiscito e o Brasil tornou-se presidencialista novamente. (PETTA; OJEDA, 1999, p. 256). Para que o parlamentarismo tivesse representatividade legítima no Brasil seria necessário que o Senado passasse a ser simbólico, nossa representação política é bicameral e não sendo possível que o gabinete obtenha maioria na câmara e minoria no senado, a câmara votaria e o senado funcionaria apenas como casa revisora de leis. O fato de o pluripartidarismo predominar em nosso país acarretaria numa reforma na legislação partidária, devido ao grande número de partidos brasileiros as coligações seriam instáveis e o governo também pois perderia o apoio facilmente. Com o intuito de que a implantação do parlamentarismo não interfira no equilíbrio da federação brasileira, o sistema parlamentar deveria ser implantado simultaneamente em âmbito federal, estadual e municipal.

CONCLUSÃO: As mudanças citadas são poucas, porém de grande importância, todavia, indispensáveis para a inserção do Parlamentarismo. O sistema de governo parlamentar fortalece a idéia de responsabilidade política do chefe de governo, o qual passa a valorizar a administração duradoura e competente, preocupando-se em compor um gabinete equilibrado onde os ministros, mesmo pertencentes a partidos opostos, trabalham em equipe e decidem juntos em prol do bem comum.

REFERÊNCIAS:

DALLARI, D. A. **Elementos da teoria geral do estado**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PETTA, N. L; OJEDA, E. A. B. **História, uma abordagem integrada**. 1. ed. São Paulo: Moderna, 1999.

CARDOSO, F. H; SERRA, J. **Parlamentarismo no Brasil**. Disponível em: <<http://www.psdb.org.br/biblioteca/publicacoes/Parlamentarismo%20no%20Brasil.pdf>> Acesso em: 17 de setembro de 2008.

ESTADO SOBERANO DA AMAZÔNIA

Camila Koch Scotti;ⁱ Orientador: George André Lando.ⁱ

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: A soberania sempre esteve, em parte, baseada na idéia de territorialidade, já que é o território um dos elementos formadores do Estado. Os limites de uma soberania freqüentemente têm sido definidos por fronteiras geográficas; o controle do território é, ainda hoje, um dos mais importantes elementos da soberania. Contudo, a internacionalização da Amazônia tem forçado a criação de um novo conceito de soberania, o qual passou a flexibilizar o direito de soberania que o Brasil detém sobre a Amazônia.

OBJETIVO: Demonstrar o Direito de Soberania plena do Brasil sobre a Amazônia localizada nos seus limites territoriais.

DESENVOLVIMENTO: O desenvolvimento sustentável da Amazônia brasileira é uma preocupação da humanidade, porém, que se tornou uma desculpa para a Comunidade Internacional defender a internacionalização da Amazônia, com a finalidade de garantir sua preservação. Ocorre que, o medo de perder a soberania sobre a região levou a uma série de programas de desenvolvimento e militarização da região pelo Brasil. A verdade é que a cobiça internacional sobre a Amazônia brasileira é bastante antiga e exibicionista, como se verifica ao conhecer os pronunciamentos em foros mundiais ou imprensa internacional. A declaração da Primeira-Ministra Margareth Thatcher em 1983 (*apud* BARROS, 2008, p. 29): “Se países subdesenvolvidos não conseguem pagar suas dividas externas, que vendam suas riquezas, seus territórios e suas fábricas”. Entretanto, a declaração mais preocupante partiu de François Mitterrand (ex-presidente da França), em 1989 (*apud* BARROS, 2008, p. 28): “O Brasil precisa aceitar uma soberania relativa sobre a Amazônia”. Essa soberania se estende aos limites das fronteiras geográficas das nações. Contudo, esse direito é qualificado, por exemplo, por um dever comum do Estado de não prejudicar os interesses incluindo o meio ambiente do outro Estado. “Como resposta efetiva ao grave e preocupante fato descrito, sugiro que as forças patrióticas da Nação-família, [...] acordem para lutar pela soberania plena ou correrão o sério risco de [...] defrontarem com o pesadelo de uma Nação dividida ou fragmentada.” (BARROS, 2008, p. 30). Para tanto, os cidadãos brasileiros devem ser despertados e informados sobre a principal ameaça que paira na atualidade sobre a Amazônia brasileira, pois as questões existentes nesta, são questões de interesse da humanidade. “A internacionalização só será aceitável quando se cumprirem duas premissas. Primeira: que desapareçam os estados nacionais. Segunda: que os grupos, ou comunidades, ou sociedades que restarem, mantenham entre si relações impecavelmente equitativas. Quem sabe, um dia...”. (TOLEDO, 2008).

CONCLUSÃO: Há algumas décadas, ficava bem mais evidente a situação de um Estado que deixava de ser soberano após ter seu território invadido e ser subjugado por outro Estado. Hoje, para controlar um país, não se tem só a opção de enviar exércitos e ocupar o território, mas, ao contrário, pode-se controlar a economia do país e modificar os valores culturais dos habitantes, através dos meios de comunicação. Dessa forma, a perda ou a mitigação da soberania ocorre de forma muito mais sutil, mais camuflada. Em suma, segundo a amplamente aceita soberania nacional, o Estado brasileiro tem o direito e principalmente o dever de governar seu território em nome de seus cidadãos, não tendo justificativa nenhuma intervenção externa;

REFERÊNCIAS:

BARROS, M. D. **Internacionalização da amazônia:** realidade ou utopia? Revista Jurídica Consulex, ano XII n. 267, 29 de fevereiro 2008.

TOLEDO, R. P. **Amazônia:** premissas para a sua entrega. Revista Veja, ed. 2062, 28 de maio de 2008.

A CONCILIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Paula Regina Dal'Albaⁱ
Aldina Paganiⁱ

Área de conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas.

INTRODUÇÃO: A proposta do referido estudo é expor a importância da aplicação do princípio da conciliação na atividade jurisdicional trabalhista, com objetivo de pacificação dos conflitos de interesses na solução dos litígios trabalhistas.

OBJETIVOS: Analisar o instituto da conciliação no processo do trabalho, aferindo os seus benefícios para a solução dos conflitos.

DESENVOLVIMENTO: A conciliação é termo consagrado na Justiça do Trabalho, ela prestigia o espaço da autonomia das vontades individuais dentro do próprio espaço da jurisdição. É também princípio explícito, como exposto no art. 764 da CLT, onde expõe que os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. A conciliação no processo trabalhista é almejada para uma efetiva celeridade processual, assim como a satisfação da pretensão das partes. De conformidade com a doutrina a “Conciliação, no processo trabalhista, é o ato pelo qual o Juiz oferece ao reclamante e ao reclamado as bases para composição dos seus interesses em conflito.”(SAAD; SAAD J. E. D; BRANCO, 2004, p.552), sendo uma obtenção pacífica acordada entre as partes, tem o Juiz a obrigação de propô-la. É feita em duas tentativas, a primeira antes do oferecimento da defesa (art. 846 da CLT), e após as alegações finais (art. 850 da CLT). A ausência da primeira tentativa de conciliação no início da audiência não implicará na nulidade absoluta dos atos posteriores caso a segunda proposta seja formulada. A conciliação no processo do trabalho é um ato homologado em audiência com fulcro no art. 846, parágrafo 1º, da CLT, porém podem as partes acordarem fora dela, por meio de uma petição entregue na secretaria do juízo. A conciliação pode ser processual, pré-processual ou informal. A processual é aquela que depois de instaurado o processo, o Juiz inicia a proposta conciliatória; já a conciliação pré-processual ou informal acontece antes do processo ser instaurado, nela o próprio interessado busca a solução do conflito com o auxílio de conciliadores. A conciliação trazida na CLT, “por se tratar de ato jurisdicional, conta com a participação necessária do magistrado, no que se difere da transação, que ao revés, resulta da vontade exclusiva das partes” (ALMEIDA, 1999, p. 78). A conciliação homologada tem efeito equiparado ao de sentença transitada em julgado, cabendo somente para sua desconstituição ação rescisória conforme súmula 259 do TST. Assim inegavelmente a jurisdição trabalhista enseja a conciliação para efetivar a pretensão jurídica da parte que institui o processo para garantir seu direito, à medida que a própria lide se componha e desta composição resulte de um acordo onde as partes se beneficiam pela celeridade dada ao processo, o próprio sistema processual se desonera da superlotação de processos que conseqüentemente tornam a efetividade da justiça um procedimento lento.

CONCLUSÕES: A solução do litígio consentida pelos próprios litigantes é social e processualmente mais adequada, pois, a decisão proferida pelo magistrado dificilmente satisfaz ambas as partes, a conciliação traz consigo uma particularidade, em razão do intenso e extenso vínculo que une empregado e empregador. Idealmente a conciliação se traduziria por compreensão mútua, reconhecimento do direito alheio, recomposição de soluções desarmônicas, verdadeira reconciliação.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, A. P.de. **Curso prático de processo do trabalho**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
SAAD, E. D. SAAD, J. E. BRANCO, A. M. S. C. **Direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2004.

A OBRIGATORIEDADE TÉCNICA DE CONHECIMENTO DAS LEIS

Camila Koch Scottiⁱ Orientadora: Cristiane Gabriel Pachecoⁱ

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

INTRODUÇÃO: Se a lei é o que garante a existência dos direitos, bem como a harmonia do convívio social, ela deve ser conhecida por todos, para que seja respeitada e obedecida, acatando o fim para o qual é designada. Sua intenção ao ser publicada, oficialmente é que se torne conhecida, entretanto a publicação apenas neutraliza a ignorância, não a elimina.

OBJETIVOS: Será possível afirmar, com total segurança que alguém conhece todas as leis do país? De nada vale a norma sem o amparo fático-social e é a este que ela serve, portanto todos os esforços para adequar leis, diretrizes e princípios à realidade social são no mínimo, uma busca para o fortalecimento da justiça.

DESENVOLVIMENTO: O artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil preceitua que ninguém pode escusar-se de cumprir a lei alegando que não a conhece. Conhecer é “trazer para nossa consciência algo que supomos ou pré-supomos fora de nós. [...] Conhecer é abranger algo tornando-nos senhores de um ou de alguns de seus aspectos” (REALE, 2008; p 53). Ou seja, publicada a norma é importante que o povo tome conhecimento suficiente para estabelecer relação entre o destinatário e o conteúdo da norma destinada. Poderia ser exigido do cidadão o real entendimento de seu conteúdo, entretanto que condições o país oferece para que as pessoas tenham acesso as normas, as conheçam e interpretem em sua totalidade? Quando se consideram os aspectos sociológicos, políticos, econômicos, ou seja, acesso a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, à infância, defronta-se com uma realidade em que muitos brasileiros lutam contra a miséria e não possuem estudo, cultura e acesso à informação suficientes para conhecimento da lei. Como pretender que estes (sub)cidadãos possam cumprir seus deveres legais se eles sequer podem pretender os direitos segundo a Constituição Federal? É certo exigir com a mesma severidade o cumprimento da lei ao pós-escolarizado e ao analfabeto? Apesar da realidade social apresentar-se perversa e desoladora, infelizmente, a realidade jurídica, no que se refere, ao conhecimento da lei se impõe a todos, como corolário. Seu desconhecimento não ilide a responsabilização. Mas o desconhecimento da norma ou de seu conteúdo pode gerar o erro de direito, situação em que o agente age de uma forma que não é exatamente a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação. Segundo Diniz "apesar de ninguém poder escapar a observância da lei, alegando sua ignorância, nada obsta a que, se um negócio for praticado por erro de direito decorrente do desconhecimento do comando legal, se cancelem os danos produzidos e tutele a boa-fé, que no mesmo erro se fundou." (1995; p. 88). Assim o princípio da obrigatoriedade das leis está sendo utilizado em concordância com a sociedade em que está inserido. Como regra geral, não se considera que todos conheçam a norma efetivamente, mas a publicação neutraliza tecnicamente a ignorância. Neste sentido “ninguém escolheu nascer; ninguém vive sem escolher. Cada qual é inocente de si, mas responsável por seus atos”. (SPONVILLE, 2007; p. 26)

CONCLUSÕES: Portanto faz-se necessário para a realização da Justiça, meios mais eficazes de publicação da norma e um maior equilíbrio ao se exigir o cumprimento de uma lei, levando em consideração a pessoa da qual está sendo exigida, com suas circunstâncias individuais, frente às oportunidades sociais acessíveis para que, efetivamente, conheça uma lei.

REFERÊNCIAS:

- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1995.
COMTE-SPONVILLE, André. *A vida humana*. Martins Fontes: São Paulo, 2007.
REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. Saraiva: São Paulo, 2008.

O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: INTERFACE ENTRE DIREITO E EDUCAÇÃO

Gabriella de Camargo Hizumeⁱ

Veloni Hang Telliⁱ

Introdução: A Constituição Federal de 1988 é, sem dúvida, o maior instrumento de cidadania e dignidade ao alcance da pessoa humana. Dentre os direitos fundamentais por ela arrolados está a educação, resguardada na igualdade de condições para acesso e permanência na escola o que, infelizmente, nem sempre acontece de fato. A fim de assegurar este e outros direitos às crianças e aos adolescentes a própria Constituição determinou fosse elaborada lei específica, neste intuito foi editada a Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que prevê uma série de direitos e deveres direcionados às peculiaridades destes sujeitos de direito.

Objetivo: O presente trabalho pretende, ainda que de maneira sucinta, trazer à tona a importância de levar o ECA ao conhecimento do maior número possível de pessoas, em especial daqueles e daquelas que em seu dia-a-dia lidam com as crianças e os adolescentes na área da educação e do direito.

Desenvolvimento: A ordem constitucional brasileira, assegura às crianças e aos adolescentes, proteção integral, cabendo prioritariamente ao Estado garantir-lhes educação, saúde, alimentação, lazer e capacitação para o trabalho, entre outras medidas, a fim de inserí-los na sociedade e resguardá-los de todo tipo de violência e opressão. Neste contexto a educação torna-se ponto de referência, pois é através dela que se busca formar a verdadeira cidadania. Observe-se, contudo, que se incumbiu esta missão não somente ao poder público, mas também à família, à comunidade e à sociedade de uma forma geral. Para a efetivação dos direitos e a observância dos respectivos deveres, faz-se necessário que a letra da lei perca a sua inércia e chegue a seus destinatários. Acreditamos, porém que isto só será possível através da promoção de ações educativas fundadas nos Direitos Humanos e na cidadania, voltadas para práticas emancipatórias. Nesse sentido, faz-se indispensável a difusão do ECA no seio social. Seu caráter pedagógico pode ser percebido, entre outros, no tratamento que dispensa aos adolescentes que se encontram em conflito com a lei. Com base no princípio da proteção integral é-lhes dado um tratamento diferenciado em relação àqueles que atingiram a maioridade penal, buscando seu resgate através de medidas sócio-educativas de caráter não punitivo, mas eminentemente pedagógico, adotando postura diametralmente oposta à legislação anterior, o Código de Menores, que deixava a cargo dos Juizes de Menores o destino dos denominados menores infratores. Entende-se, assim, que mais do que punir ou proteger, o ECA visa educar toda a sociedade para a dignidade, o respeito, e a consecução da justiça e efetivação dos Direitos Humanos.

Considerações Finais: A proteção da criança e do adolescente é uma tarefa árdua. Para exercê-la, não basta um programa de políticas públicas, mas sim todo um aparato advindo da própria sociedade para alcançar os grupos que se encontram fora dos canais da proteção estatal. Para isso, conta-se com a atuação da comunidade e da família, de redes sócio-relacionais, transdisciplinares e de conscientização.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Código de Menores, 1927.

_____. Constituição da República Federativa, 1988.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8069, 1990.

_____. Declaração dos Direitos da Criança, 1959.

SÊDA, Edson. *A Criança e as Redes Sociais*. Rio de Janeiro: Adês, 2005.

O USO DE CÉLULAS TRONCO EMBRIONÁRIAS E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Adriane Baldus*

INTRODUÇÃO: Hodiernamente nasceu uma nova forma de Direito, o chamado Biodireito, que segundo Maria Helena Diniz é o estudo jurídico que, tomando como as fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria a vida por objeto principal, salientando que a verdade científica não poderá sobrepor-se a ética e o Direito. É neste contexto que o estudo sobre o uso de células tronco embrionárias esta inserido.

OBJETIVOS: O presente trabalho visa então, demonstrar que o uso das células tronco embrionárias não contraria os princípios da dignidade da pessoa humana e da vida. Uma vez que precisa-se ter em mente que, esses princípios são a base de um estado democrático de direito e se violados por uma lei ou ato põem-se em risco a própria existência do estado.

DESENVOLVIMENTO: A dignidade da pessoa humana para Alexandre de Moraes, é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta na autodeterminação consciente e responsável da própria vida. Diante desse conceito parece contraditório o fato de um embrião congelado a três anos ou mais fora do corpo humano feminino que não tem mais uma expectativa de vida estando prestes a ser descartado pelo laboratório, ter dignidade humana, uma vez que esse princípio é um valor moral e espiritual, também não se estaria ferindo o direito a vida pois o embrião não seria mais viável para a utilização na fertilização *in vitro*.

Assim, se torna desproporcional defender algo que nem sequer tenha uma expectativa de vida, enquanto um ser humano já formado fisicamente e espiritualmente sofra de uma doença incurável e não possa ter sua vida melhorada pela ciência porque o ordenamento jurídico vigente aboliu qualquer forma de pesquisa com as células tronco embrionárias, que por enquanto é a única esperança de quem convive com doenças degenerativas ou incapacitadas por acidentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: Conclui-se então, que o uso das células tronco embrionárias conforme preceitua o art.5º da Lei 11.105/05 não afrontaria os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da vida, e que quando o Estado e o direito quedam-se inertes diante de uma nova realidade trazida pelas ciências genéticas e biológicas, os conflitos trazidos a análise serão bem maiores e de difícil resolução pois, se nem sequer há lei para regulamentar tal ato como o julgador pode compor uma lide dessa natureza. O Direito e a Constituição Federal devem estar preparados para o desenvolvimento científico de forma a coibir abusos e desrespeito aos princípios constitucionais basilares de um estado Democrático de Direito.

Referências Bibliográfica:

DINIZ, Maria Helena, O estado atual do Biodireito, 2º edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

MORAIS, Alexandre de, Constituição Federal Interpretada,, São Paulo, Editora Atlas, 2007

SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo, 27º edição, São Paulo, Malheiros, 2006.

VIEIRA, Flavia David, Biodireito e Bioética: a luta pela preservação da vida, disponível em www.iuspedia.com.br¹

DIREITO E CONTROLE SOCIAL

Andrei Pagnoncelli e Randas José Tajariol Vogelⁱ

Área de Conhecimento: Sociologia Jurídica e Criminologia.

INTRODUÇÃO: O Direito é dinâmico, isto é, está em constante evolução, ou seja, a cada época acompanha o desenvolvimento de interesses da sociedade para qual foi criado. O controle social inicia-se no ser humano desde a infância, comumente através da educação familiar, isto é, por intermédio de organizações informais, internalizando progressivamente normas e valores ao decorrer de nossa vivência junto com as organizações formais, exercidas pelo Estado, de modo a tornar possível a convivência e o progresso social.

OBJETIVOS: Analisar a relação entre o direito e o controle social na ótica da criminologia e da sociologia jurídica, bem como as formas de manifestação do controle social, isto é, de maneira formal e informal, influenciando o comportamento do indivíduo na sociedade tanto em relação ao crime quanto ao seu cotidiano.

DESENVOLVIMENTO: Muito se discute hoje sobre o que pode ser feito para reduzir a criminalidade que vem assolando o Brasil. Inicialmente a Criminologia moderna, baseou seus estudos sobre o fenômeno criminal, no crime e no delinqüente, mas hoje trabalha com quatro fatores básicos: crime, delinqüente, vítima e controle social. Para García-Pablos de Molina o controle social é entendido como o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais, que pretendem promover e garantir referido submetimento do indivíduo aos modelos e normas comunitários (RT, 2002, p.133). Segundo a Criminologia, o controle dos crimes ocorre também pela integração da atuação social de dois tipos de controles: o informal e o formal, o primeiro é o do dia-a-dia do indivíduo, ou seja, dentro da sua família, escola, profissão, etc. Graças ao controle social informal é que a maior parte da população não delinqüe, pois se submetem a esse controle. O sistema informal vai socializando a pessoa desde a sua infância, e em geral, não possui pena, o que o torna mais ágil na resolução dos conflitos que os mecanismos públicos. A sanção imposta pelo controle informal é o desprezo social, que para a maior parte das pessoas é mais do que suficiente para inibir a prática de um crime. O segundo é exercido pelos diversos órgãos públicos que atuam na esfera criminal, como as polícias, Ministério Público, sistema penitenciário, etc. Aquelas pessoas que não respeitam as regras sociais e cometem uma infração criminal passam a ser controladas por essas instâncias bem mais agressivas e repressoras que as informais. O aumento da repressão do sistema formal, na prática não significa que irá ocorrer à redução dos índices de criminalidade. Daí a importância de se fortalecer os controles informais, porque o sistema de controle formal acaba sobrecarregado de uma missão que, em tese, deveria ser melhor compartilhada com o sistema informal. A família é a peça principal do problema. Pois uma família desestruturada pode gerar adultos problemáticos, que irão ter dificuldades para enfrentar a complexidade da convivência social, aproximando-os das drogas e do alcoolismo desenfreado, o que possibilita a prática de delitos que irão conturbar as relações sociais, dificultando assim, as políticas de controle social.

CONCLUSÕES: Para aumentar a eficácia das políticas de controle social é necessário equilibrar as duas formas de controle social, com medidas que fortaleçam a ética, a religião e principalmente a família, que é a peça fundamental de equilíbrio do sistema.

REFERÊNCIAS:

- FUCITO, **Sociología del Derecho**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1993.
MACHADO NETO, A. L. **Sociologia Jurídica**. 6. ed. Sao Paulo: Saraiva, 1987.
MOLINA, G. P. **Criminologia**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Herbert Correa Barrosⁱ

INTRODUÇÃO: Verifica-se dentro do processo de execução que ele possui atos coercitivos para a concretização do adimplemento, além disso, é evidente a relação de vantagem do credor frente ao devedor. Entretanto, deve-se ter em mente que as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa devem ser amparados, ou seja, o devedor deve ser tratado de forma igualitária frente à execução, independentemente do título ser líquido e certo. Em detrimento de tanto questionamento surge à exceção de pré-executividade como instrumento de defesa, apesar da inquestionável importância do processo de execução para toda a sociedade, deve ser destacado que ele não tem, em sua regulamentação legal, previsão de defesa para o executado, a não ser através do instrumento de embargos.

OBJETIVOS: A importância deste estudo reside em esclarecer que a exceção surgiu na atuação de ofício do juiz, ou seja, se faz como o direito do executado chamar a atenção do juiz para atividade que lhe competia exercer, independentemente de manifestação das partes. Assim, ficariam incluídos nos objetos da exceção a validade do título executivo, à sua liquidez, certeza, exigibilidade, demais pressupostos processuais da execução e às condições da ação.

DESENVOLVIMENTO: Tal instituto tomou forma a partir de um parecer proferido por Pontes de Miranda em 30 de julho de 1966, a pedido da Companhia Siderúrgica Manesmann, alguns credores pediram a abertura de falência contra a siderúrgica, fato que fora indeferido, tendo em vista a comprovação que os títulos eram falsos. Segundo a doutrina, “a exceção de pré-executividade não é nem exceção, nem pré e nem executividade”, sugere-se que a expressão seja trocada por “objeção executiva” (ROSA, 1999, p. 98). Apesar dos posicionamentos controvertidos a exceção de pré-executividade, dentro da seara doutrinária, terá cabimento “apenas nos casos relacionados com matérias de ordem pública, conhecível de ofício” (Siqueira, 2000, p. 69). Com a reforma processual da Lei nº 11.382/2006, houveram decisões de primeiro grau, sustentando a eliminação de tal figura, em despacho proferido pela Mma. Juíza da 8ª Vara Cível do Foro Central da Capital de São Paulo, “*Ante as alterações introduzidas pelas Leis nº 11.232/05 e 11.382/06, não mais subsiste a possibilidade de interposição de exceção ou objeção de pré-executividade. Assim, para fins de recebimento da petição de fls. 2 e seguintes como embargos à execução, devem os executados emendar a petição inicial nos termos da Lei 11.382/06 e 282 do Código de Processo Civil, bem como recolher as custas devidas, em 10 dias, sob pena de não recebimento e preclusão do prazo de oferecimento de embargos*”. Apesar do r. despacho a opinião majoritária que segue é diferente, afinal não se pode rotular a exceção de pré-executividade como um instrumento de defesa criado para opor defesa quando o executado não possuir bens para garantir a execução, à exceção tem seu campo ampliado para admitir exceções substanciais, como o pagamento, a compensação, a prescrição, a decadência, que levam à extinção da obrigação, não havendo necessidade de dilação probatória.

CONCLUSÕES: Grande é a discussão sobre a nomenclatura do instituto, contudo, ela ainda é efetivamente aplicada, pode-se observar grande discussão sobre o que pode ou não ser alegado através da exceção. Independente da reforma processual, não haverá limite sobre a espécie de matéria a ser alegada, ou seja, ele poderá ser argüido a qualquer tempo por matérias que o juiz poderia conhecer de ofício.

REFERÊNCIAS:

FABRIS, S. A. **Exceção de Pré-Executividade**. Porto Alegre, 1999.

CAMIÑA, A. **Defesa sem Embargos do Executado: Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo: Saraiva, 1998.

A ATUAL INSEGURANÇA JURÍDICA NA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Rogério Ananias Barbaresco*

INTRODUÇÃO: Adicionais são as “*parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas*” (DELGADO, 2008; p. 797), além do mais, possuem natureza salarial e não indenizatória.

Existem três espécies de adicionais de remuneração, em relação a atividade exercida, previstos na Constituição da República (art. 7º, XXIII), todos eles de *eficácia limitada* (SILVA, 1998; p. 81-87): adicional de *periculosidade* (art. 193, §1º, CLT); de *penosidade* (tipificação encontra-se, ainda, em mora legislativa na seara trabalhista) e de *insalubridade* (art. 192, CLT).

No que tange ao adicional de insalubridade, a grande polêmica atual é quanto a sua base de cálculo, visto que o art. 192, da CLT, menciona ser o salário mínimo e a Constituição Federal (art. 7º, IV) veda a vinculação deste salário em qualquer hipótese, tendo que o Supremo Tribunal Federal – STF, por meio de uma súmula vinculante, declarado a incompatibilidade do salário mínimo como base de cálculo de qualquer adicional. Porém, a Corte quedou-se em dizer qual seria a nova base de cálculo, limitando-se em proibir, ante a reserva legal (art. 5º, II, CF), que a base de cálculo fosse substituída por decisão judicial. Em seguida, houve um embate jurisprudencial ente TST e o STF, sendo a súmula (S. 228) deste tribunal fora suspensa, nos termos do art. 7º, da Lei 11.417/2006.

OBJETIVOS: Expor a grande insegurança produzida no cenário jurídico atual em decorrência da recente vedação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

DESENVOLVIMENTO: Após 1988, o art. 192 da CLT vinha sendo alvo de inúmeros ataques, pois a base de cálculo nele prevista não teria sido recepcionada pela nova Ordem Constitucional (art. 7º, XXIII). No entanto, até o começo deste ano de 2008, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST era firme, alegando que mesmo na vigência da atual Constituição, a base de cálculo do adicional de insalubridade seria o salário mínimo. (OJ n. 2, da SBDI-1 e Súmula n. 228). Porém, na sessão plenária de 30.4, o Supremo Tribunal Federal – STF definiu que “*salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial*” (STF, Súmula Vinculante n. 4). Em 26.6, o plenário do TST, interpretando a referida súmula vinculante, definiu que “*a partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.*” (TST, Súmula n. 228) Em 15.7, a presidência do STF, nos autos da Rcl 6266, deferiu liminar ajuizada pela CNI mandando suspender a aplicação da nova S. 228, do TST, criando a maior insegurança jurídica na seara trabalhista nos últimos tempos, haja vista que não existe mais base de cálculo para o adicional de insalubridade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: O STF, ao editar a SV n. 4, acabou reduzindo o adicional de *insalubridade* ao de *penosidade*, ou seja, tornou-o uma norma constitucional de *eficácia limitada*, ante a reserva legal, pois declarando a não recepção do art. 192, da CLT, teria, portanto, desaparecido do mundo jurídico a forma de cálculo deste adicional, haja vista a natureza salarial.

REFERÊNCIAS:

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5.10.1988, DOU de 6.10.1988, Brasília, DF.

BRASIL, *Decreto-lei n. 5.452*, de 1º.5.1943, DOU de 9.8.1943 e alterações posteriores, Rio de Janeiro, DF.

BRASIL, *Súmula Vinculante n. 4*, do STF, DOU de 9.5.2008, Brasília, DF.

BRASIL, *Resolução 148*, de 26.6.2008, do TST, DJ de 10.7.2008, Brasília, DF.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed., São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

*Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Campus de Francisco Beltrão – PR.
Email: rogerioanancias@hotmail.com

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL À PESSOA DO TRABALHADOR

Juliana Smanhottoⁱ

INTRODUÇÃO: A busca por novos parâmetros vem transformando a vida em sociedade e, nos últimos anos, alguns valores de proteção quanto aos direitos humanos passam por um processo de modificação. Entre tais valores, compreendem a valorização do meio ambiente do trabalho equilibrado, a qual visa priorizar a qualidade de vida do trabalhador no ambiente pelo qual está inserido. Eis a razão pela qual a Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, *caput*, definiu o meio ambiente equilibrado como bem essencial à qualidade de vida humana, elevando-o à categoria de direito fundamental. De igual forma, sendo o meio ambiente do trabalho, o local onde o trabalhador passa a maior parte de seu tempo, não há como se falar em qualidade de vida, sem o considerar dentro do meio ambiente geral, com *status* de direito fundamental.

OBJETIVOS: A importância do presente estudo residiu na análise da evolução dos direitos humanos fundamentais, desde os seus primórdios, bem como na demonstração do caráter constitucional dado ao direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, o que o elevou ao patamar de direito fundamental, uma vez que aquele direito está intrinsecamente ligado com o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

DESENVOLVIMENTO: Na linha de evolução dos direitos humanos, pode-se defini-los como os direitos inerentes e inatos à pessoa humana, pelo simples fato de ela ser homem e ter nascido com essa qualificação jurídica. Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir (HERKENHOFF, 1994, p. 30-31). Os direitos de primeira geração compreendem os direitos civis e políticos, realçando o princípio da liberdade. Por outro lado, os direitos de segunda geração, compreendem os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas, acentuando-se o princípio da igualdade. Já os direitos de terceira geração, materializam-se nos poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagrando o princípio da solidariedade e se caracterizando enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. Diante disso, são nos direitos de terceira geração que se compreendem os direitos do meio ambiente, colocando-se especialmente como direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. O meio ambiente do trabalho é considerado uma das estratificações do meio ambiente, bem como um meio ambiente artificial especial. Noutra banda, ele está inserido no meio ambiente geral (art. 200, VIII, da Constituição da República), de modo que é impossível alcançar qualidade de vida, sem ter qualidade de trabalho. Dentro desse espírito a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente que a ordem econômica deve observar o princípio de defesa o meio ambiente (art. 170, VI), (OLIVEIRA, 2003, p. 79). Impende destacar, desta forma, que o meio ambiente do trabalho é um direito humano fundamental à pessoa do trabalhador, uma vez que está intrinsecamente ligado com o princípio da dignidade humana, bem como, possui *status* de direito fundamental, na medida em que deixou de ser apenas um direito humano, quando foi positivado na Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÕES: Tornou-se concludente, no presente estudo, que para uma maior efetivação do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado é necessária a globalização da civilização humana, pois levará os empregadores a dar mais atenção àquele direito em favor dos empregados, adequando-os aos novos anseios tecnológicos e propiciando mais qualidade de vida aos empregados, a fim de trazer vantagens diretas a ambos os lados.

REFERÊNCIAS:

HERKENHOFF. J. B. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

OLIVEIRA. S. G. **Proteção jurídica a saúde do trabalhador**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 1998.