

EDITORIAL

O presente número da Revista da Faculdade de Direito da UFMG introduz pequenas modificações que devem ser destacadas. A primeira delas é a modificação no sistema de distribuição das matérias teóricas. Abandonou-se a linha classificatória por natureza de disciplinas, tradicionalmente utilizada, adotando-se a ordem alfabética dos nomes dos autores.

Está sendo introduzido o Editorial com o intuito de oferecer ao leitor uma súmula dos trabalhos oferecidos, para o qual se espera a compreensão dos respectivos autores por possíveis enganos de entendimento, em face da natural dificuldade do trabalho. Justifica-se entretanto essa medida para que o leitor tenha de início uma visão de conjunto da própria matéria oferecida.

O problema das categorias de trabalho, já de si pleno de complexidades, recebe tratamento aprofundado quanto às peculiaridades e controvérsias do trabalho do professor. Inicia-se por uma revisita ao seu conceito, cuidando do exercício em face do registro no Ministério da Educação, ao enquadramento até a ascensão ao cargo de professor titular. Aborda a questão dos instrutores de diversas atividades esportivas, sociais e equivalentes, assim como em instituições infantis. Aborda as questões de jornada de trabalho, repouso semanal, férias, tempo de duração das aulas, de seu preparo, correção de provas e trabalhos e intervalo entre as mesmas, redução do seu número, modificação de disciplina, equiparação salarial, aviso prévio no curso das férias e o professor em face das convenções coletivas.

Focalizando tema de indagação sempre renovada apresenta-se detalhado estudo sobre decisão de consciência, caracterizando-a. Análise a partir da Escola de Frankfurt, toma a visão seqüencial dos requisitos do fato punível, considerando os diferentes estágios e propostas a respeito. Toma o tema das diferentes espécies de autores, salientando a contribuição de Theodor Adorno. Cuida da decisão de convicção e da decisão de conveniência, tomando a decisão de consciência como o mais alto estágio da consciência moral na ótica da ética da comunicação.

O discurso sobre a justiça tem merecido atenção especial no pensamento jusfilosófico da Faculdade. Tratado de modo continuado nas teses e nas pesquisas do respectivo Instituto comparece no presente número com a contribuição sobre a Semiótica Estrutural e a sua transcendentabilidade. Para tanto reanalisa o desenvolvimento da Semiótica, considera a liberdade e a violência da palavra. Destaca a solução filosófica pela solução transcendental, considerando o signo, o transcendental e o especulativo, assim como a solução transcendental e a transcendentabilidade da linguagem. Passa, então, a considerar a transcendentabilidade em face do discurso jurídico de aplicação, do argumento de aplicação justa. Conclui pela afirmativa de que a solução esboçada pela pragmática exige avanço também para o plano filosófico no nível transcendental, porém quanto ao conteúdo de uma ordem jurídica justa, a investigação deverá deslocar-se para o nível de uma filosofia especulativa, podendo ser a Hermenêutica, o passo de uma para a outra. Termina pela afirmativa de que o problema da justiça pode ser estudado num percurso que vai do plano analítico da pragmática ao plano reflexivo da Filosofia do Direito e, neste último, do nível transcendental ao nível especulativo.

Outra área temática na qual a produção científica da Faculdade se tem revelado muito fértil, em consonância com a própria realidade brasileira refletida nas sucessivas Cartas, e as modificações verificadas nas orientações políticas, econômicas e sociais vem revelando estudos e pesquisas em grande parte divulgadas em livros, teses e artigos. O tema revisão da Constituição Francesa é tratado no presente volume de maneira extensa e alicerçada em abundante e atualizada bibliografia, fornecendo valiosa contribuição ao seu estudo para efeito de Direito Comparado. Analisa a revisão constitucional como operação que visa modificar, completar ou suprimir disposições de um texto constitucional, iniciando o trabalho pela citação de Claude Emeri e Christian Bidégaray que, ante a instabilidade política da França, afirmam que aquele País está perpetuamente à procura de uma Constituição que concilie os objetivos da “autoridade” e da “liberdade”. Passa a analisar o caráter imprescritível o direito de mudar a Constituição através de procedimentos ou meios previstos pela própria Constituição. Aborda a questão dos artigos tornados inconvenientes. Passa a considerar os sistemas de revisão, analisando o costume constitucional ante a revisão, chegando ao estudo do “reformismo constitucional” e às proposições dos partidos.

O presente volume não descuidou do tema “globalização”, situando-o no limiar do Século XXI, quando o problema do trabalho se revela dos mais

preocupantes para os juristas. Partindo de considerações o que denomina por “antigo modelo”, estuda os fatores da crise atual em face do novos modos de produzir e de trabalhar para denunciar as “sequelas dos novos tempos”. Analisando outras esferas da atividade humana, além e em relação com o trabalho, arte, filosofia, ciência, tecnologia, chega ao problema de uma nova ideologia, quando analisa a flexibilidade no plano da lei. Seguem-se, então, questões mais objetivas sobre Direito do Trabalho, modificações em conceitos e em princípios, processo e autonomia privada coletiva. Após análise da farta literatura marcada em grande parte pelo pessimismo da “pós-modernidade”, aceita o desafio e parte para a luta na defesa dos seus pontos de vista. A firma-os no sentido ideológico de desmistificar os mitos, denunciar as contradições e recompor meias-verdades; na justiça, lutar por estruturas ágeis, simples e democráticas para real efetivação do direito material, fazer com que o processo garanta o acesso real do trabalhador à sentença do juiz, buscar a melhor interpretação para o ideal da tutela no campo do direito individual; nas relações coletivas de trabalho, sustentação e ampliação da ação sindical de modo a atingir os trabalhadores precários, os desempregados e os excluídos.

Trabalho de sólido alicerce teórico composto de selecionada e variada bibliografia geral, embora escassa para o tema específico, propõe à reflexão o angustiante problema da efetiva relação entre o direito expresso dogmaticamente na sentença, e o distanciamento constatado pelo juiz sua execução, quando se lhe revelam os verdadeiros e insofismáveis dados da realidade da vida. O autor vai além do limite habitualmente atribuído ao juiz na no exercício da função judicante, e transporta para o presente trabalho a sua vivência como juiz de execução, submetendo-a a profunda análise que justifica pela «necessidade de *problemizar* os aspectos ligados à execução para além da singela interpretação dos cânones legais em que ela se baseia». Para tanto, utiliza-se do símile do jogo, recorrendo de modo especial à obra «Le jeu: un paradigme pour le droit», de François Ost e Michel van de Kerchove. Assim justifica e explica as correlações do tema com o jogo, concluindo pela «fragilidade do que deveria ser o grande momento da prática jurídica: aquele em que a sanção, materializada na sentença, se torna realidade pela execução forçada».

Retomando o sempre debatido tema da EQUIDADE, o trabalho apresentado define-se pela abordagem pragmática, afastando-se das considerações filosóficas e outras. Passando pelas suas diversas conotações no Direito Positivo Brasileiro salienta a peculiaridade de alguns textos utilizando-se da expressão

«eqüidade social». Passa a analisar a diferença entre «julgamento com eqüidade» e «julgamento por eqüidade». No primeiro caso, a eqüidade é o cimento utilizado pelo juiz, na construção do direito, quando preenche as lacunas da lei. Expande-se, então, nas considerações sobre o disposto no art.127 do nosso Código do Processo Civil, ao determinar o «julgamento por eqüidade» aprofundando-se no estudo do Direito Anglo-Americano, no qual encontraria o seu correspondente na expressão EQUITY. Considera que o conceito de eqüidade oferece o risco de deturpação, possibilitando quando se traduz por tendências legiferantes do julgador, hipótese na qual, segundo o autor, seria quebrada a «harmonia do ordenamento jurídico por desconsiderar um dos seus componentes essenciais, que é a lei, substituindo-a por outra, cristalizadora de seus sentimentos personalíssimos e subjetivos». Conclui que «o juiz sempre deve julgar com eqüidade» e «não pode julgar por eqüidade (aplicando os princípios gerais do direito) *contra legem* (contra a lei) porque esta em nosso ordenamento jurídico, 'é a fonte principal do direito».

Trabalho de intensa penetração filosófica retoma o tema do «valor» para tratá-lo como «realidade», «ficção», «projeção da realidade». Inicia considerando o direito «como uma técnica de apreensão, domínio e distribuição de forças-interesses e de realização plena ou compatibilizadora do instinto de afirmação do homem na vida. Toma a tradição romana pela via mais do que credenciada de Jhering para o direito privado ao tratar dos conceitos de «coisa» e de «bem», quando a este último se vão atribuir as noções de «valor» e de «interesse», para daí aprofundar-se com Phillip Heck ao «interesse», a «qualquer interesse» e «valorá-lo», com ele chegando à «Jurisprudência dos Interesses». Anotando com Hesse a afirmativa de Max Scheller de que «todo o dever se funda num valor», vai a Lagneau para quem o «mundo dos valores é objetivo, cósmico, universal»..Anota em Zippelius o sentido apriorístico do valor, admitindo a sua apreensão independentemente de realizar-se, daí resultando o «valor em um ser em si», ou como «um e o mesmo intersubjetivamente apreensíveis. Para o autor, toda elaboração metodológica e expositiva em sede filosófica é portadora de ambivalência de primados conceituais entre «realidade e valor», «fim e valor», «dever-ser e valor». Prossegue analisando a valoração como técnica de direcionamento das normas jurídicas, bem na «monadologia», como técnica de consubstanciação de idéias, a partir das «mônadas» como a «primeira unidade», em Pitágoras, as «unidades inteligíveis», em Platão, como «substância simples que entra nos compostos», para Leibnitz, ou «reais metafísicos, para Herbart, até Wilhelm Sauer com a distinção entre «aspiração-valor» e «valor-monada». Destaca

a posição do ilustre mestre da Casa, Prof. Gerson Boson, que afirma ser devidamente reconhecido nas análises jurídicas o relevante papel desses *objetos* chamados *valores*. Aborda a seguir a posição de Karl Marx no tratamento teleológico do valor, acrescentado com a tônica da *plusvalia*., considerando o *valor-função*.. Passa a analisar a sua relação com as escolas utilitaristas inglesas, na ótica de Bertrand Russel . Aborda o tratamento do valor no Direito do Trabalho, afirmando que em uma sociedade «substancialmente econômica», a partir de Marx, o valor se impregnou de fins realistas compatíveis com a sua índole, além de substancialmente revestido da influência das escolas positivas.

Tema da maior importância no Direito atual, especialmente pela falta de clara conceituação a partir do neo-liberalismo que adotou claramente configurá-la, a «regulação», tem recebido copiosa discussão sem atingir resultados mais positivos. O artigo, que oferece apontamentos sobre regulação e política econômica, é um estudo profundo e metucioso sobre o tema, que vai desde o registro e apreciação dos principais esforços no intuito de conceituá-la ao seu comportamento no Direito. Marca seguramente de sua análise científica, desde as linhas mestras oferecidas por Adam Smith, e situando-a tanto no panorama politico-econômico mundial, como na realidade brasileira, penetra a legislação e jurisprudência nacionais em trabalho exaustivo de pesquisa acabando por levar a afirmativas seguras, cientificamente alicerçadas, emprestando ao estudo do tema a importância que realmente possui e que não tem merecido da maior parte daqueles que o abordam. Salienta o que denomina por «ubicação das agências de regulação na estrutura do Estado». Mostra que apesar da aparente obviedade de pertencer o tema às áreas do Direito Administrativo e do Direito Constitucional, o fato destas agências serem independentes dos Governos conduz à necessidade de reflexão mais aprofundada, interessando diretamente ao Direito Econômico, como instrumentos que são de política econômica garante de que as empresas estatais e os serviços públicos entregues à iniciativa privada não deixem de atender à sua função social. Analisa detalhadamente os argumentos contrários a essa ubicação, delas discordando ,pois considera tais agências como «desdobramento do próprio poder estatal, mais especificamente do Executivo», portanto «sujeitas a quem detém a prerrogativa de dirigir superiormente a Administração Pública». Passa à análise a força coercitiva das decisões das agências de regulação, outro tema de configuração obscura em nosso Direito. Destaca a hipótese em que a atividade seja desempenhada por “empresas que foram privatizadas que não eram concessionárias de serviços públicos”. Em sua opinião, o serviço prestado pelas

empresas que antes eram estatais não pode sofrer solução de continuidade ao ponto dos preços acessíveis anteriores transformarem-se no interesse egoístico do novo titular. Destaca o tema em seu tratamento pelo Direito Econômico, lembrando que o Supremo Tribunal Federal encampou o princípio de Direito Econômico pelo qual se afirma a indissolubilidade entre as medidas de política econômica e os atos jurídicos que as veiculam. Neste caso, as determinações provenientes das agências de regulação devem ser emitidas de modo válido, sob pena de nulidade pelos meios judiciais cabíveis. Assim sendo, chega à afirmativa de que a “quebra da autoridade estatal em prol das Agências de Regulação traduz um retorno, com sofisticações tecnológicas, a concepções tipicamente medievais”. Prossegue na mesma linha analisando as competências que têm sido atribuídas a tais Agências, considerando de discutível constitucionalidade aquelas que impliquem submissão do poder concedente apesar de, no interior da função de regulação poderem ser identificadas conseqüências ou competências que não se mostrem antagônicas à Constituição, citando para tanto exemplo de legislação estadual do Rio Grande do Sul ao considerar o caráter multisetorial de determinada agência. Por fim, faz uma percuciente análise do modelo federativo brasileiro, em face das agências federais de regulação, afirmando que estas não podem “perfurar a autonomia do Estado-membro”. Conclui, retomando a temática adotada para o título do trabalho, que no final do segundo milênio o direito brasileiro parece ter retomado princípios da Idade Média pela supervalorização do mercado, levado pelas afirmativas mal definidas do neoliberalismo ao correspondente à imagem de Deus no pensamento daquela época. Para o autor, “o culto do mercado, entretanto, pressupõe uma classe de seres úteis e uma classe de seres inúteis, descartáveis, que estão condenados a desaparecer para a maior glória do seu deus”. A idéia que anima os defensores da total autonomia em dependência das agências de regulação prende-se a esta última concepção.

A lei complementar é tratada no presente trabalho na condição de agente normativo ordenador do sistema tributário e da repartição das competências tributárias. De início é exposto o material constante da Constituição de 1988 a respeito, considerando-se o processo legislativo em geral e as leis complementares em particular. É trazida à discussão a posição das Constituições anteriores, especialmente a de 1967, que não distinguiram entre lei complementar e lei ordinária, sendo consideradas como tal aquelas que se referiam a instituições e regulavam os pontos sensíveis do ordenamento jurídico. O autor argumenta que a situação foi modificada pela Carta de 1988 inclusive as voltadas para os temas tributários.

Essa transformação importou no problema do **quorum**, do ponto de vista formal e do conteúdo, do ponto de vista material quando complementa o dispositivo Constitucional em termos de normatividade ou de operacionalidade dos comandos. Passa ao tratamento específico das leis complementares tributárias, atribuindo-lhes funções genéricas ao mesmo tempo que destacando em sentido tópico para as matérias sob reserva expressamente previstas pelo constituinte. Salienta a questão da ordem jurídica dos estados Federativos pela coexistência de ordens jurídicas parciais, a Federal, a Estadual e a Municipal, sob a égide da Constituição. Para o autor a lei complementar é nacional e subordina as ordens jurídicas parciais. Aprofunda-se no desenvolvimento do tema as teorias do federalismo, baseando-se especialmente em Kelsen e outros teóricos, para a determinação da validade espacial das leis, destacando as normas centrais, válidas em todo o território do Estado Federal, das normas parciais, válidas apenas para determinadas partes desse mesmo território. Aponta a dificuldade de uma resposta a respeito da lei complementar federal ser lei de ordem jurídica parcial da União ou, ao contrário, integrar o próprio ordenamento Constitucional, não no sentido de ser da Constituição, mas do de constituir instrumento referente a determinações constitucionais. Para tanto considera a dinâmica e estática da lei complementar no sistema jurídico da Constituição brasileira. Afirmar que a lei complementar é um instrumento constitucional utilizado para integrar e fazer atuar a própria Constituição, razão pela qual matéria que lhe pertine não pode ser delegada. Aprofunda o estudo das relações da lei complementar com as leis ordinárias demonstrando que a lei ordinária não pode cuidar de matéria reservada a lei complementar sob pena de exceder a sua própria competência. Passa, então, a tratar do modo pelo qual as leis complementares operam em matéria tributária pela interconexão normativa. Atuam diretamente ou complementam dispositivos constitucionais de eficácia contida balizando-lhes o alcance ou conferindo-lhes normatividade plena. Tomando o artigo 146 da Constituição destaca os três objetos materiais genéricos da lei complementar tributária, referentes aos conflitos de competência, às limitações constitucionais ao poder de tributar e às normas gerais em matéria de legislação tributária. Desenvolve estes temas, aprofundando-os de acordo com a doutrina e afirmando seus pontos de vista pessoais a respeito. Por fim, toma o federalismo brasileiro em face das leis complementares e da descentralização das fontes de receitas tributárias determinadas pela Carta de 1988, referindo-se ao que considera a hipertrofia política e econômica da União dentro da Federação e a hipertrofia do Poder Executivo Federal em face do Legislativo e do Judiciário vigorantes na Carta de 1967. Focalizando o tema na Carta de 1988 conclui que o Congresso Nacional “assumiu

desmesurados poderes e competências legislativas em desfavor dos Estados e dos Municípios”, garantindo ao mesmo Congresso pelo domínio das leis complementares poder avassalador no campo do Direito Tributário.

Tratando do tema “Democracia e Exclusão Social” o autor passou a considerá-lo em face das medidas provisórias que vêm modificando o texto original da Constituição de 1988, especialmente no que se refere aos próprios rumos ideológicos ali definidos. Realiza uma análise do que modernamente se vem tratando em termos de poder constituinte no sentido tradicional e poder constituinte do povo como uma das atuais maneiras de considerar o problema. A partir deste ponto põe em destaque o problema da “exclusão”. Analisa as conquistas sociais e os rumos ideológicos da Constituição originária e a maneira de revogá-los ou de bloquear a sua efetivação. No desenvolver do trabalho leva em consideração a presença no próprio texto constitucional dos instrumentos oferecidos para a revogação de elementos ideológicos fundamentais anteriormente admitidos. Põe em destaque esta técnica de anular conquistas introduzidas no texto constitucional sem a intenção de levá-las à realização. Conclui, a partir da leitura do discurso constitucional da Carta brasileira de 1988, que o jurista deve colocar-se em postura crítica que revele tanto a “inclusão” quanto a “exclusão” do destinatário dos direitos ali assegurados. Afirma a necessidade do “povo constituinte” estar atento às “mutações” da vida social no tocante às formas de exclusão das conquistas embutidas no texto. Recomenda o exame da Constituição democrática desde a sua gênese até as razões e o modo de inserção dos seus objetivos em relação aos reais interesses dos seus destinatários e em face dos interesses dominantes e dos instrumentos de que dispõe para anulá-los ou bloqueá-los em processo de “exclusão”. Ao jurista e ao cidadão é destacada a importância da garantia da segurança jurídica a partir do controle dos instrumentos de exclusão social utilizados para anular a própria Constituição.