

PROCURADORIA DE
DESENVOLVIMENTO DE PESQUISA

**Revista da
Procuradoria-Geral
do Município de Fortaleza**

Ano 22 • Vol. 22
(Editada em 2015)

Fortaleza – Ceará
2014

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA DE DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – PRODESP

Av. Santos Dumont, 5335 – 11º andar – Papicu

Fone: (85) 3234-7666 Fax: (85) 3265-1975

Site: <http://www.fortaleza.ce.gov.br/pgm> – E-mail: biblioteca.pgm@gmail.com

EDITOR-CHEFE

Marcelo Sampaio Siqueira

CONSELHO EDITORIAL

Antonio Gomes Moreira Maués, Fátima Maria Nunes Memória, Guilherme José Purvin de Figueiredo, Isabella Franco Guerra, José Maria Arruda de Andrade, Juraci Mourão Lopes Filho, Luísa Cristina Pinto e Netto, Lucíola Maria de Aquino Cabral, Marcelo Sampaio Siqueira, Marcia Dieguez Leuzinger, Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz, Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, Narciso Leandro Xavier Baez, Natércia Sampaio Siqueira, Otavio Luiz Rodrigues Junior, Paulo Bonavides e Ricardo Camargo.

REVISOR

Conceição de Maria Vasconcelos Lima

APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO

Sandra Maria Pessoa Simões – Bibliotecária

Teresa Selma Oliveira Luna – Bibliotecária

Igor Brandão Feitosa de Carvalho – Assessor Administrativo da Prodesp

Os artigos são de inteira responsabilidade dos seus autores. As opiniões neles manifestadas não correspondem necessariamente às opiniões da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza. Os trabalhos aprovados por superiores hierárquicos representam também a opinião dos órgãos por eles dirigidos. Permite-se transcrição dos artigos com citação da fonte.

As correspondências devem ser dirigidas à Procuradoria de Desenvolvimento e Pesquisa – PRODESP – PGM.

Pede-se permuta. We request exchange. On demande l'échange. Wir erbitten Austausch. Se solicita canje. Si chiede lo scambio.

R454 Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza. Ano 1, v. 1, n. 1, (1992) - . Fortaleza: RDS Gráfica e Editora LTDA, 1992 - .

Anual.

Ano 22, v. 22, n. 22, 2014 (Editada em 2015).

ISSN 1806-5619

1. Direito - Periódicos. I. Fortaleza (Procuradoria-Geral do Município).

CDD 340.05



ROBERTO CLÁUDIO RODRIGUES BEZERRA
PREFEITO DE FORTALEZA

JOSÉ LEITE JUCÁ FILHO
PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO

MARCELO SAMPAIO SIQUEIRA
PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DE
DESENVOLVIMENTO E PESQUISA - PRODESP

PREFEITO MUNICIPAL DE FORTALEZA
ROBERTO CLÁUDIO RODRIGUES BEZERRA

PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO
JOSÉ LEITE JUCÁ FILHO

PROCURADOR-GERAL ADJUNTO
MIGUEL ROCHA NASSER HISSA

PROCURADOR ASSISTENTE
JOÃO PAULO DE SOUSA BARBOSA NOGUEIRA

PROCURADOR ADMINISTRATIVO
FELIPE AUGUSTO SIQUEIRA COSTA

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DE URBANISMO E MEIO AMBIENTE
DENISE BARBOSA SOBREIRA COSTA

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA JUDICIAL
JOÃO AFRÂNIO MONTENEGRO

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA FISCAL
VALERIA MORAES LOPES

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA
JURACI MOURÃO LOPES FILHO

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA JURÍDICO – ADMINISTRATIVA
LUIS GENTIL CHAVES

PROCURADOR-CHEFE DA CONSULTORIA
MARIA DE FÁTIMA NOBREGA ARAÚJO

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DE APOIO AOS FEITOS JUDICIAIS
YANDRA MARIA RIBEIRO MENDES

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DA ADMINISTRAÇÃO INDIRECTA
ANTÔNIO GUILHERME RODRIGUES DE OLIVEIRA

**PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DE
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**
FÁTIMA MARIA NUNES MEMÓRIA

PRESIDENTE DE JUNTAS PROCESSANTES
ELIZA MARIA MOREIRA BARBOSA

PROCURADOR-CHEFE DA REPRESENTAÇÃO DA PGM EM BRASÍLIA – DF
EDVALDO ASSUNÇÃO E SILVA

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DE DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
MARCELO SAMPAIO SIQUEIRA

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....7

O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO.....9

José Luiz Quadros Magalhães

IDEALISMO E REALISMO: DESAFIO CONSTANTE DE REALIZAÇÃO DAS UTOPIAS.....35

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima

A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS75

Mário Sales Cavalcante

PARECER Nº 52/2014 - PROURMA/PGM.....135

Francisco Edonizete Tavares

APRESENTAÇÃO

Senhores Leitores:

É com constante satisfação que a Prodesp-PGM de Fortaleza edita a edição nº 22 da prestigiosa Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza, editada desde a década de 1990, com periodicidade anual. Conforme o exposto nas apresentações contidas nas edições anteriores, reitera-se que sua longevidade faz desta uma das mais antigas e conceituadas publicações acadêmicas editadas por Procuradorias das capitais brasileiras.

A presente edição reúne trabalhos não só dos procuradores municipais Martonio Mont'Alverne, Mario Sales e Edonizete Tavares, mas do professor Doutor **José Luiz Quadros Magalhães**, cujo texto foi apresentado no Seminário "Reflexões sobre os 25 anos da Constituição Brasileira à luz do Constitucionalismo Democrático", promovido pela Justiça Federal no Ceará no período de 12 a 14 de fevereiro de 2014, com o apoio institucional do Município de Fortaleza.

Mais uma vez reitera-se que não se podem olvidar os agradecimentos àqueles que, por seus esforços, tornaram esta publicação possível. Agradece-se, em primeiro lugar, por financiar a edição, revisão e publicação deste volume, ao Fundo de Aperfeiçoamento da PGM, na pessoa do Prefeito Municipal, Doutor Roberto Claudio Rodrigues Bezerra. O financiamento do Fundo para a edição da obra ora apresentada é um indicativo permanente do acerto dos seus objetivos, que abrangem a capacitação e formação profissional do quadro de procuradores e servidores desta Procuradoria.

Agradece-se, igualmente, ao quadro de servidores da Procuradoria de Desenvolvimento e Pesquisa (Prodesp), pelo estuendo trabalho de organização desempenhado, nas pessoas dos servidores Sandra Simões, Teresa Selma, João Costelha e José Erisvaldo. Agradece-se, por fim, à professora Conceição de Maria Vasconcelos Lima e à equipe da RDS Editora, pelo excelente trabalho realizado.

Por fim, como de costume, aproveita-se o ensejo para felicitar os colaboradores da Revista, cujas pesquisas são imprescindíveis para o desenvolvimento da ciência jurídica, e desejar a todos uma boa leitura.

Fortaleza, dezembro de 2015.

José Leite Jucá Filho

Procurador-Geral do Município

Marcelo Sampaio Siqueira

Procurador-Chefe da Prodesp

Igor Brandão Feitosa de Carvalho

Assessor Administrativo da Prodesp

O NOVO CONSTITUCIONALISMO ¹ LATINO-AMERICANO

THE NEW LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM

José Luiz Quadros Magalhães

Professor da Universidade Federal de Minas Gerais,
da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
e da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

Mestre e Doutor em Direito pela UFMG.
Coordenador da Região Sudeste da Rede
por um Constitucionalismo Democrático.

E-mail: ceede@uol.com.br

Sumário: 1 Introdução; 2 Qual modernidade?; 2.1 Uniformização; 2.2 Lógica binária subalterna (nós versus eles); 2.3 Linearidade histórica; 2.4 Universalismo europeu; 3 Considerações finais; Referências.

Contents: 1 Introduction; 2 What modernity?; 2.1 Uniformity; 2.2 Minor binary logic (us vs. them); 2.3 Historical linearity; 2.4 European universalism; 3 Final considerations; References.

Resumo: Tenho abordado, em diversos textos, o novo constitucionalismo latino-americano, especialmente as Constituições do Equador e Bolívia, que fundam o novo conceito de Estado plurinacional. Este artigo tem como objetivo começar a organizar a variedade de reflexões produzidas nesses textos, muitas repetidas e algumas perdidas, sobre diversidade, novo constitucionalismo democrático e o Estado plurinacional como ruptura com a modernidade. Em sua elaboração, retorno à formação da modernidade, visando produzir um conceito destinado a identificar alguns marcos enunciadores de sua essência e da construção do Estado e do Direito modernos. Em seguida, discorro acerca das bases que considero representativas da ruptura com a modernidade e da construção de uma nova teoria do Direito. Finalizo destacando outros aspectos a

¹ Artigo apresentado no Seminário “Reflexões sobre os 25 anos da Constituição Brasileira à luz do Constitucionalismo Democrático” promovido pela Justiça Federal no Ceará no período de 12 a 14 de fevereiro de 2014, com o apoio institucional do Município de Fortaleza.

serem desenvolvidos nos textos subsequentes, abrangendo as tentativas de ruptura, as resistências, o processo de assimilação e o conceito de infiltrações, que me permitam concluir a análise do novo constitucionalismo, do Estado plurinacional e dos pontos de ruptura com a modernidade.

Palavras-chave: Novo constitucionalismo latino-americano. Estado plurinacional. Modernidade. Ruptura. Organização da literatura.

Abstract: I have been approaching, in several texts, the new Latin American constitutionalism, especially the Constitutions of Ecuador and Bolivia, that found the new concept of multinational State. This article aims to start organizing the variety of reflections produced in these texts, many repeated and some lost on diversity, new democratic constitutionalism and the multinational State as a break with modernity. In its preparation, I return to the formation of modernity, in order to produce a concept to identify some enunciators of its essence and construction of the modern State and Law. Following that, I address the bases that I consider representative of the break with modernity and the construction of a new theory of Law. I conclude permanence by highlighting other aspects to be developed in subsequent texts, covering breaking attempts, the resistance, the process of assimilation and the concept of infiltration, that allow me to complete the analysis of the new constitutionalism, the multinational State and the break points with modernity.

Keywords: New Latin American constitutionalism. Plurinational State. Modernity. Rupture. Literature organization

1 Introdução

Em diversos textos publicados em diferentes meios (revistas especializadas, magazines, Internet e livros) tenho discutido o novo constitucionalismo latino-americano, especialmente as Constituições do Equador e Bolívia, que fundam o novo conceito de Estado plurinacional.

Nesses textos parto de uma base que se repete - a formação da modernidade - para construir um conceito que procura identificar alguns pontos que marcam sua essência e a construção do Estado e do Direito modernos nesses últimos quinhentos anos. Posteriormente aprofundo em alguns eixos que entendo passíveis de representar uma ruptura com a modernidade e que fundamen-

tam a construção de uma nova teoria do Estado e da Constituição, logo, de uma nova teoria do Direito que supere as modernas.

No livro “Estado Plurinacional e Direito Internacional”, publicado pela Editora Juruá (MAGALHÃES, 2012a), apresento no primeiro capítulo os fundamentos do Direito e do Estado modernos e a busca da uniformização como política que permite viabilizar o projeto deste último. No segundo capítulo analiso a relação entre Democracia e Constituição e a criação de mecanismos constitucionais contramajoritários de proteção aos direitos fundamentais. Nesse momento debruço-me sobre alguns eixos ou pontos de ruptura com a modernidade, a exemplo da ideia de uma Democracia consensual e de uma Constituição processual, que, fundada na busca de diálogo e consensos provisórios, pode transformar radicalmente a Constituição moderna. Assim, no lugar de estimular a reação às mudanças não permitidas (função da Constituição moderna), a ideia de uma Constituição processual e a busca de consensos, obviamente onde são possíveis de serem encontrados, possibilitam sua atuação a favor das mudanças democraticamente construídas. Essa ideia foi trabalhada no livro “Poder Municipal: paradigmas para o Estado constitucional brasileiro” (MAGALHÃES, 1999) e retorna agora com um novo pano de fundo, diante das transformações em curso na América Latina e as teorizações sobre o Estado plurinacional. No capítulo 3 do livro “Estado Plurinacional e Direito Internacional” trabalho a ideia de pluralismo epistemológico, um dos fundamentos teóricos do Estado plurinacional, e no capítulo 4 a ideia de um sistema plurijurídico, analisando o sistema boliviano frente a outros sistemas que, aparentemente plurijurídicos, reproduzem a lógica uniformizadora do Estado moderno como, por exemplo, ocorre com o Direito comunitário e o Direito internacional. Nessa parte do livro analiso também outro eixo, que pode ser encontrado na construção de uma nova perspectiva plural, não hegemônica e não uniformizadora, com a criação de tribunais plurinacionais, o que pode ser uma boa ideia para os tribunais internacionais, que até então são tribunais “europeus”, pois dizem o Direito europeu e analisam e interpretam as normas, ainda hoje, de forma majoritariamente europeia. A confirmação dessa tese pode ser encontrada (ou não) na análise das decisões das Cortes internacionais e seus fundamentos (discursos) jurídicos.

Finalmente, no capítulo 5, menciono outros eixos que podem representar rupturas com o Direito “moderno” e que serão posteriormente estudados. Esses eixos são retomados em outros trabalhos sem grandes modificações. No artigo “Democracia e Constituição: tensão histórica no paradigma da democracia representativa e majoritária – a alternativa plurinacional boliviana” (MAGALHÃES, 2012b) a tensão entre democracia e constituição é reproduzida.

O tema pode ser revisitado em diversos textos publicados nos últimos três anos que repercutem os debates travados a seu respeito, especialmente nos eventos da “Rede por um constitucionalismo democrático”.

No livro “Filosofia y Ciencia Política”, publicado em Mar del Plata, Argentina (MAGALHÃES, 2009), retomo as bases históricas da formação do Estado moderno para então analisar a possibilidade de superação da uniformização do Direito de família e de propriedade no Estado plurinacional, assim como a superação da dicotomia moderna culturalismo versus universalismo.

A discussão sobre a necessidade de se repensar um sistema internacional a partir das experiências dos Estados plurinacionais (MAGALHÃES; WEILL, 2012a) pode ser encontrada em livro publicado pela Universidade Federal de Pelotas, organizado pela professora Josirene Candido Londero e o professor Dênio Gonçalves.

Esses estudos sobre diversidade e Estado plurinacional se conectam a várias outras questões que envolvem não só a teoria do Estado e da Constituição, mas também o Direito internacional. Na Universidade Nacional Autônoma do México têm se desenvolvido importantes pesquisas sobre a necessidade e possibilidade de construção de um “Estado de Direito Internacional” (MAGALHÃES, 2012c), que resultaram em um livro publicado em 2012. No âmbito do grupo de pesquisa e discussão na Cidade do México coordenado pelo professor Manuel Becerra Ramirez elaborou-se uma crítica ao Estado moderno e seu projeto uniformizador, alertando-se para o grande perigo de se pensar em um Estado de Direito Internacional a partir das teorias do Direito e do Estado modernas. Essa proposta poderia resultar na mesma lógica uniformizadora, especialmente na uniformização

do Direito de propriedade e do Direito de família, que viabiliza o capitalismo e é reproduzida pelo Direito comunitário, assim como nos Estados federais e em outras formas de Estado descentralizadas, como os Estados regionais (a exemplo da Itália) ou o Estado autonômico na Espanha. Como resultado das pesquisas foram publicados, também, artigos sobre o tema, no “Anuário Mexicano de Direito Internacional” (MAGALHÃES, 2012).

Também na Colômbia, na Universidad Libre, em Bogotá e nos campi de Pereira e Cali, em eventos coordenados pelo professor Jaime Angel Alvarez, assim como em Manizales, pelo professor Ricardo Sanin Restrepo, discutimos a necessidade de ampliação dos estudos sobre o novo constitucionalismo latino-americano e a importância da Constituição da Colômbia de 1991 na construção de um novo constitucionalismo fundado no direito à diversidade como direito individual e coletivo, experiência que avança com as transformações em curso na Bolívia e Equador. Na Colômbia existem importantes decisões da Corte Constitucional que envolvem os direitos dos povos originários e começam a construir a compreensão do direito à diversidade. Esses eventos resultaram em três livros coletivos, já publicados, e um em processo de elaboração, nos quais podem ser encontradas análises da contribuição das Constituições da Bolívia e Equador para a construção de uma nova teoria da Constituição e de um direito à diversidade para além do direito à diferença (MAGALHÃES, 2012d; MAGALHÃES; WEILL, 2012b, 2011).

O livro “Direito à diversidade e o Estado plurinacional”, publicado pela Editora Arraes em 2012 (MAGALHÃES, 2012e), reúne diversos artigos dos pesquisadores de um grupo de estudos da Faculdade de Direito Estácio de Sá em Belo Horizonte sobre diversidade e plurinacionalidade. Os artigos abordam questões variadas sobre diversidade, passando pelo pluralismo epistemológico, identidades, sociedades múltiplas, hegemonias, entre outras.

Também na Universidade de São Paulo (USP) em Ribeirão Preto e na pós-graduação em Direito (mestrado) da Universidade Presidente Antônio Carlos (Unipac) em Juiz de Fora, foram realizados debates com os alunos da graduação e do mestrado, sob a coordenação do professor doutor Nuno Manoel Morgadinho dos Santos Coelho. Como resultado desses debates foi publi-

cado um livro coletivo com artigos de diversos professores pesquisadores que analisam decisões judiciais envolvendo direitos fundamentais à diferença e à diversidade (MAGALHÃES; COELHO, 2012).

Ainda em 2013, dois livros foram lançados contendo reflexões sobre o novo constitucionalismo democrático e o Estado plurinacional. No livro em comemoração aos 25 anos da Constituição Federal de 1988 (MAGALHÃES, 2013), pode ser encontrada uma crítica ao Judiciário e ao Legislativo modernos e a análise da possibilidade de construção de uma justiça de mediação e um Legislativo com práticas de construção de consensos provisórios não hegemônicos, o que implica uma nova postura para o diálogo. Neste texto busca-se caracterizar o Legislativo e o Judiciário modernos como máquinas processadoras de falsas legitimidades.²

Em livro publicado em Vitória, Espírito Santo, em 2013, organizado pelo professor Daury Cesar Fabríz, da Academia Brasileira de Direitos Humanos, encontramos discussões sobre pactos, submissões e permissões, com ênfase novamente na questão da tensão entre Democracia e Constituição e da possibilidade de uma nova perspectiva de Democracia constitucional processual no Estado plurinacional.

Finalmente, fruto de discussões no programa de mestrado em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM), organizada pela professora Liliana Jubilut e o professor Alexandre Melo Franco Bahia, escreveu-se uma obra em três volumes sobre direito à diferença, direito à diversidade e minorias, lançada pela Editora Saraiva em 2014, contendo importantes discussões sobre o direito à diferença e à diversidade como direito individual e coletivo.

Nesses últimos três anos foram realizados no Brasil três Congressos da “Rede por um constitucionalismo democrático” - em Recife (Pernambuco), Ouro Preto (Minas Gerais) e Pirenópolis (Goiás) -, que reúne pesquisadores sobre o tema em todos os Estados da América Latina e mais Espanha e Portugal, além

² Alguns dos textos mencionados e muitos outros, assim como vídeos, entrevistas e palestras, podem ser encontrados nos meus dois blogs: <www.joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.com> e <www.JLQM1962.blogspot.com>.

de diversos seminários e encontros. Esses eventos deram origem a vários grupos de pesquisa e extensão sobre Estado plurinacional, como o Grupo de Estudos da Universidade Federal de Ouro Preto (Ufop), sob a coordenação dos professores Alexandre Melo Franco Bahia, Flaviane Magalhães de Barros e Tatiana Ribeiro de Souza; o Grupo de Estudos do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas (Nujup) na Pontifícia Universidade Católica (PUC) de Minas, coordenado pela professora Marinella Machado Araújo; e dois grupos de pesquisa sobre Direito indígena e Direito agrário na Universidade Federal de Minas Gerais, coordenados respectivamente pelo pesquisador Humberto Filpi e pela professora Delze dos Santos Laureano.

Muitos outros textos publicados em revistas, jornais e entrevistas trabalham pontos sobre modernidade, ideologia, diversidade e o novo constitucionalismo.

O objetivo deste texto é começar a organizar toda essa variedade de reflexões espalhadas, muitas repetidas e algumas perdidas, sobre diversidade, novo constitucionalismo democrático e o Estado plurinacional como ruptura com a modernidade. Este é o primeiro de uma série de textos nos quais serão estudados os diversos aspectos do novo constitucionalismo democrático latino-americano.

2 Qual modernidade?

Com a finalidade de estabelecer os contornos do que chamamos de modernidade, com a qual pretendemos romper, vamos trabalhar alguns pontos que podemos encontrar recorrentemente no pensamento hegemônico moderno, em autores, discursos e práticas. Sua presença (de um, alguns ou todos os pontos aqui abordados) pode ser evidenciada em diversos momentos das histórias e estórias desse período, nas tentativas de resistência, nas assimilações, nas tentativas de rupturas, inclusive nas revoluções desencadeadas que aparentemente produziram essas rupturas, de forma insistente, como armadilha que nos impede de fugir do círculo vicioso, aparentemente interminável, da prisão moderna.

Nos conceitos de história e estória encontramos a modernidade aprisionando o sentido, criando a história oficial com

suas datas e personagens, mitos do herói nacional, de guerras heroicas que ajudam a construir a identidade nacional, forjada no reconhecimento de alguns e no ocultamento de muitos. Quem conta a história? Qual história? História ou estória? A história é morta, oficial, presa a datas e nomes. A estória é viva, memória, diversa, plural e em permanente processo de transformação. Aliás, porque retiraram a palavra “estória” dos dicionários? Não podemos aceitar que “gramáticos” oficiais venham dizer o sentido das palavras ou decretar o fim de “palavras”. Citando Rubem Alves:

Tenho raiva dos gramáticos. Fernando Pessoa também tinha. Os gramáticos se sentem no direito de proibir palavras. Tiraram “estória” do dicionário. Agora só se pode dizer “história”. Mas o que tem “história” a ver com “estória”? *“A estória não quer tornar-se história”*, dizia Guimarães Rosa. A história acontece no tempo que aconteceu e não acontece mais. A estória mora no tempo que não aconteceu para que aconteça sempre.

Podemos dizer que a história, dessa forma congelada, é uma impossibilidade, logo uma distorção proposital, uma estratégia de construção de uma identidade forjada. A história na modernidade tem a função de ocultar as estórias. É a substituição de várias visões, compreensões e perspectivas por uma única versão, morta, recontada infinitas vezes para reafirmar uma única identidade, com seu monte de nomes e datas. Vi escrito em um muro da Faculdade de Filosofia da UFMG: “Haja presente para tanto passado”. A história é passado, a memória é presente. Difícil construir algo novo com tanto passado nos aprisionando. Daí talvez seja interessante pensar em um processo de psicanálise coletiva para resgate da estória como forma de agir, com a liberdade possível decorrente do conhecimento desocultado. A história oficial aprisiona e a memória pode nos tornar fortes para construir um presente diverso. Há um passado que aprisiona, mas há uma construção coletiva da memória que pode nos permitir alguma liberdade.

Vamos perceber que nas revoluções ocorridas no período moderno, nos movimentos de contestação, as tentativas de fazer diferente (as infiltrações) quase sempre (quando não foi?) caem

nas armadilhas modernas, ou são simplesmente modernas. Voltamos a fazer de novo, repetindo práticas com as quais queríamos romper, ou então queremos romper com algo que não sabemos muito bem o que é. Daí a importância de identificar alguns pontos (elementos da modernidade, que caracterizam a modernidade) que recorrentemente se apresentam, repetem, voltam, como fantasmas que nos aprisionam nesse círculo moderno.

Vamos então à análise de alguns desses eixos, visto ser importante, em um texto para reflexão e discussão, que o leitor identifique ou rejeite, de forma fundamentada, os eixos ou pontos essenciais da modernidade aqui enumerados. A modernidade pode ser entendida como uma realidade de poder e um projeto de poder, responsáveis pela construção do Estado moderno, da economia moderna e do Direito moderno, a partir de uma data simbólica que nos delimita o espaço temporal dessa realidade: 1492.

Por que 1492? Para responder a esse questionamento, vamos pensando a modernidade na companhia de Enrique Dussel (1994).

Em 1492 temos três eventos (acontecimentos)³ (BADIOU, 2009) importantes:

a) A invasão da “América”⁴ pelos “europeus”⁵ marca o início da construção da hegemonia europeia que caracteriza a modernidade. Invadiram também o “resto” do mundo: África⁶,

³ Sobre a necessidade de um “acontecimento” (um evento) para que as pessoas mais do que compreendam, percebam (sintam) o real encoberto, ler Badiou (2009).

⁴ Nome dado pelo invasor.

⁵ Entendendo que o que se convencionou como “Europa” também representa a visão dos grupos sociais e étnicos que se tornaram hegemônicos.

⁶ Apenas como exemplo da expansão “europeia” com a invasão e colonização do mundo podemos lembrar o caso de Angola: “Na foz do Rio Congo, em 1482, ocorreu o primeiro contato com o português Diogo Cão. A relação de Portugal com o reino do Kongo evoluiu principalmente a partir de 1506, quando o comércio de escravos teve um grande impulso, tendo em vista que os portugueses precisavam de mão de obra barata para as grandes plantações de cana-de-açúcar, que estavam estabelecendo no Brasil. Em 1568, o reino do Kongo foi atacado por Jaga e, para defender-se, pediu o auxílio de Portugal, que enviou o governador de São Tomé no comando de um força armada para expulsar os invasores. Depois de lutar de 1571 a 1573, o governador ocupou o reino do Kongo e conquistou as terras mais ao sul, que era território do Mbundu, fundando a colônia de Angola.” (VISENTINI, 2012). Importante lembrar que a Etiópia foi o único “país” a não ser transformado em colônia de um Estado europeu. Mesmo assim, claro, não escapou das políticas coloniais e das práticas neocoloniais. Foi invadida pela Itália pouco antes da Segunda Guerra Mundial, mas o

Ásia⁷ e Oceania⁸. Está aí a origem da lógica binária subalterna do nós versus eles. Nós os civilizados, nós os bons, nós os europeus versus eles, os bárbaros, selvagens, muçulmanos, inferiorizados (o projeto moderno é um projeto narcisista).

b) A expulsão do “outro” diferente (o muçulmano) do que se constituirá como Espanha. A queda do Reino de Granada. Esse momento histórico marca um dos movimentos da modernidade: a expulsão dos mais diferentes (judeus e muçulmanos) e a uniformização dos menos diferentes (os povos que habitavam a Península Ibérica antes da chegada dos “outros diferentes”). A uniformização pela subalternização violenta de catalães, valencianos, bascos, galegos e outros que se transformam na nova nacionalidade inventada: espanhóis.

c) Ainda em 1492 temos a primeira gramática normativa: o castelhano. Está aí o aperfeiçoamento do controle do pensamento. Da limitação da compreensão do mundo pelos seus signos e significantes e pela hegemonia na determinação dos significados.

Temos então alguns *movimentos* importantes para entender o que estamos chamando de modernidade: a invasão da “Amé-

domínio direto italiano durou pouco. Entretanto perdeu parte de seu território como consequência das políticas coloniais: o caso da Eritreia. A Conferência de Berlim foi realizada entre 19 de novembro de 1884 e 26 de fevereiro de 1885 e “organizou” a ocupação da África pelas potências coloniais. As divisões políticas dos “novos estados nacionais” não respeitaram, propositalmente, é claro, nem a história, nem as relações étnicas e mesmo familiares dos povos do continente. O congresso foi proposto por Portugal e organizado pelo Chanceler Otto von Bismarck da Alemanha, tendo como participantes ainda a Grã-Bretanha, França, Espanha, Itália, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Estados Unidos, Suécia, Áustria-Hungria, Império Otomano. O Império Alemão, país anfitrião, não possuía colônias na África, mas tinha esse desejo e viu-o satisfeito, passando a administrar o “Sudoeste Africano” (atual Namíbia) e o Tanganica; os Estados Unidos possuíam uma colônia na África, a Libéria, só que muito tarde, mas eram potência em ascensão e tinham passado recentemente por uma guerra civil (1861-1865) relacionada com a abolição da escravatura naquele país; a Grã-Bretanha tinha-a abolido no seu império em 1834; a Turquia também não possuía colônias na África, mas era o centro do Império Otomano, com interesses no norte de África; e os restantes países europeus não “contemplados” na partilha de África, também eram potências comerciais ou industriais, com interesses indiretos na África.

⁷ O processo de ocupação e exploração do continente asiático por parte das potências europeias ocorreu, principalmente, no século XIX. No entanto, esse processo não aconteceu de maneira igual, variando de região para região. Até o século XIX os asiáticos quase não mantinham contato com os povos europeus, salvo os viajantes comerciantes.

⁸ A Oceania foi o último continente ocupado pelos europeus. O território que hoje conhecemos como Austrália foi ocupado desde cerca de 40 mil anos atrás por povos que foram chamados pelo invasor de aborígenes. A Oceania, assim como a América, contava já há muito tempo com a existência de suas civilizações locais, logo, não era uma terra virgem para o “descobrimento”.

rica” começando a construção da hegemonia militar, econômica e cultural europeia, que se estenderá por boa parte do planeta; *a expulsão do mais diferente* (o muçulmano e o judeu) da Península Ibérica e a *uniformização dos considerados menos diferentes* (bascos, galegos, catalães, valencianos). Importante lembrar que nesse momento ocorre o início do processo de formação do Estado e do Direito modernos. Buscando a essência dos movimentos desse tempo, podemos dizer que esse Estado que começa a ser construído ocupará o espaço intermediário dos três grandes espaços de poder: o espaço macro territorial dos impérios, descentralizados, multiétnicos e multilinguísticos; *o espaço do reino, também complexo, onde será construído o Estado nacional com seu projeto uniformizador*; e o espaço local, onde estava então o poder feudal.

Mais um movimento, que pode ainda hoje ser facilmente reconhecido, precisa ser lembrado: *o Estado moderno surge de uma necessidade de segurança de nobres, ameaçados pelos servos em rebelião, e dos burgueses, ameaçados por essas mesmas rebeliões que levavam esses servos rebeldes até os burgos, as cidades*. A necessidade de um poder centralizado, armado, hierarquizado, foi fundamental para conter a rebelião e reordenar a sociedade e a economia, criando as condições para o desenvolvimento da Economia moderna, capitalista. Daí a aproximação (forçada ou estratégica) dos nobres do rei, e dos burgueses, desse mesmo rei. A burguesia se desenvolve sob a proteção do rei e do Estado absolutista e depois rompe com o rei e a nobreza ou reestrutura a relação de poder a partir das revoluções burguesas (Inglaterra, Holanda, França e a Guerra de Independência dos EUA). Note-se a aliança ainda em vigor em boa parte da Europa entre a burguesia, os nobres e o monarca (Suécia, Holanda, Espanha, Reino Unido, Bélgica, Dinamarca, entre outros países).

Lembremos mais uma vez que o Estado moderno cria as condições para a viabilidade e expansão capitalista. Sem Estado moderno não haveria capitalismo. O Estado moderno produziu instituições fundamentais para o sistema econômico moderno capitalista que nos acompanham até hoje: o povo nacional, domado, uniformizado, normalizado; os bancos nacionais; as moedas nacionais; a burocracia estatal e a administração do sistema tributário; o controle da população, dos rebanhos, da produção

agrícola e industrial (os censos); a polícia nacional (para conter os excluídos); os presídios e manicômios para estocar o excedente não absorvido pela economia para a finalidade de exploração de mão de obra e guardar os não adaptados; e os exércitos nacionais, responsáveis pela invasão do mundo pelas novas potências, garantindo com isso o suprimento de recursos naturais e mão de obra escrava, e depois barata, para as economias capitalistas hegemônicas.

Quais são, portanto, os eixos ou pontos que caracterizam a modernidade? Vamos procurar identificar cada um desses eixos até os nossos dias, nesta segunda década do século XXI. Esse exercício é fundamental para entendermos como estamos mergulhados nos instrumentos e dispositivos modernos de exclusão, dominação e uniformização.

2.1 Uniformização

Não é possível o poder centralizado e hierarquizado do Estado moderno sem a uniformização de valores, compreensões e comportamentos. A normalização é essencial para o projeto de poder moderno, logo, para a Economia, o Direito e o Estado moderno.

Lembremos que o Estado moderno é construído no espaço dos reinos, um espaço territorial intermediário entre os impérios e os feudos. Esses espaços territoriais correspondentes aos reinos unificados e centralizados (Portugal, Espanha e França) são espaços de complexidades. Esses reinos centralizados que dão origem ao Estado moderno são formados por diversos grupos étnicos, com idioma, cultura, espiritualidade e religiosidade diversa. Tomemos como exemplo a Espanha: os reis católicos Isabel de Castilha e Fernando de Aragão pertencem a um grupo étnico específico. No moderno Estado espanhol que se constitui o poder centralizado precisa ser reconhecido pelos súditos. Para que isso ocorra, é necessário que os diversos grupos étnicos e sociais que habitam a Espanha moderna se identifiquem. É necessário que um espanhol da Galícia tenha algo em comum com um espanhol de Castela ou da Catalunha. Aí está a primeira tarefa do Estado moderno: inventar uma nacionalidade. Essa invenção da nacionalidade é uma necessidade para viabilizar o poder centraliza-

do. Se o rei se afirmasse castelhano os outros grupos étnicos não acatariam o seu poder. Daí que agora, no lugar de castelhanos, bascos, galegos, valencianos, catalães, devem existir espanhóis. Essa tarefa se concretiza com a imposição de um único idioma: o idioma do grupo hegemônico, o castelhano, e a criação da primeira gramática normativa castelhana no mesmo ano de 1492. A imposição de uma única religião: o catolicismo para portugueses, espanhóis e franceses e o protestantismo para holandeses e ingleses. A religião é um poderoso aliado na uniformização de comportamentos, sua capacidade de controle de comportamento e do pensamento se estende até onde nenhum outro sistema de controle ousou chegar. O crente, mesmo isolado, é vigiado por um deus onipresente, onipotente e onisciente. *A uniformização do Direito*, especialmente do *Direito de família* (como uniformização de comportamento e de valores) e do *Direito de propriedade* (para viabilizar o capitalismo), é outro elemento importante do Estado moderno.

Podemos perceber que esse primeiro elemento da “modernidade” está presente nas preocupações do poder e continua sendo necessário para sua continuidade. Uma uniformização de direitos por meio de um falso universalismo; a existência de mecanismos padronizadores; a ampliação do direito punitivo para os não enquadrados; a padronização dos gostos ocultada pela possibilidade de se escolher cada vez mais do mesmo como elemento fundamental da sociedade de ultraconsumo nesse momento de radicalização da modernidade. É fundamental que todos gostem de consumir as mesmas bugigangas, e que possam escolher o que definitivamente não importa: a cor, o modelo, a marca, o design, da mesma coisa. A padronização é travestida de diversidade.

Nessa necessidade de padronização do poder moderno, os mecanismos de uniformização e controle são cada vez mais sofisticados. Em diversos trabalhos tivemos a oportunidade de discutir a questão da ideologia com autores fundamentais para a compreensão do tema.⁹ A Escola moderna continua em grande parte cumprindo a finalidade para a qual foi inventada: padronizar, uniformizar, domesticar. O mesmo ocorre cada vez mais na

⁹ Conferir o livro de Zizek (2003), importante obra sobre o tema.

Universidade: padrões de qualidade e controle; produtividade; controle; classificações de meios de divulgação; selos de qualidade; “qualis” de revistas nas quais as publicações são válidas; medição de produtividade; enfim, um ultracontrole, que inibe o novo e premia o que está dentro do padrão.

2.2 Lógica binária subalterna (nós versus eles)

Voltando à origem dos Estados modernos e dos sistemas de controle do pensamento e dos corpos, devemos lembrar que esses Estados desenvolvem um projeto uniformizador a partir de uma hegemonia. A modernidade ocidental caracteriza-se pela *hegemonia de um grupo sobre os demais, subalternizados. Assim, uma imensa diversidade será ocultada*. Na Espanha, castelhanos sobre bascos, galegos, catalães, valencianos; no Reino Unido, ingleses sobre escoceses, galeses, irlandeses, e assim em diante.

Percebamos mais uma equação moderna: nesse processo de construção de um *padrão hegemônico uniformizado haverá o nós (superior); o eles (subalternizado uniformizado); e muitas vezes o terceiro excluído* - no caso dos Estados nacionais europeus os muçulmanos e judeus expulsos, que não podem participar ou sequer permanecer no território desses Estados no momento de sua formação. Reparemos, entretanto, que esse outro, desnecessário na constituição interna, se torna necessário na construção da hegemonia externa, do Estado espanhol em relação a outros Estados e/ou Nações. Assim, esse desnecessário na constituição interna das relações de poder do nascente Estado moderno espanhol se torna fundamental na construção dessa nova identidade espanhola. Como já dito, a construção da identidade nacional é um projeto narcisista, logo, necessita do outro subalternizado, inferior, bárbaro, infiel, selvagem ou qualquer outra coisa menos.

Nas relações internacionais também isso se reproduz: civilizadores versus incivilizados. Um elemento que precisa ser estudado é a necessidade e ou existência desse terceiro excluído. Ele sempre está aí? Se está, por quê? Esse terceiro excluído nessas relações modernas será aquele que não conta para a hegemonia do poder. Se há um civilizador e um bárbaro (civilizável) o terceiro excluído é aquele que não interessa que seja civilizado. Não importa nem para isso. O bárbaro, o selvagem, o outro diferente

é fundamental no projeto moderno, inclusive para justificar (explicar) a pretensão de superioridade do civilizador. Afinal, o narcisismo fundamenta a criação da identidade de quem afirma ser superior. O terceiro excluído é aquele desnecessário até mesmo para que o “nós” se afirme como superior ao “outro”, a “eles”. Esse outro invisível cresce em número.

Importante ainda lembrar que essa relação binária subalterna “nós” versus “eles” se reproduz em todas as relações, desde as relações macro, internacionais, passando pelas relações de poder no âmbito de regiões, Estados nacionais, subnacionais, cidades, igrejas, comunidades, bairros e famílias, inclusive muitas famílias que estariam, em princípio, fora do padrão moderno, acabam por reproduzir o mesmo padrão moderno do qual inicialmente pretendiam se diferenciar: famílias e casais gays que reproduzem a subalternidade presente na relação moderna do masculino e feminino são um exemplo presente dessa realidade.

Mais adiante vamos estudar o conceito de “infiltração” e as possibilidades de agir diferentemente do padrão como forma de resistência e até mesmo como pretensão de ruptura.

A lógica “nós versus eles” nos ajuda a entender como é possível viver em uma metrópole moderna. Em meio à violência, exclusão e miséria radical com as quais convivemos, o que nos ajuda a continuar ignorando tudo isso é justamente o fato de que aparentemente isto não nos diz respeito. Os tantos mortos são os “outros”, são “eles”, diferentes de “nós”. Os que morrem todos os dias justificam as políticas de segurança, as políticas de encarceramento. “Eles” justificam a desigualdade de cada dia. Eles não podem ser iguais a “nós”. Os que estão nessas cifras são os que contam, necessários para explicar esses acontecimentos, os monstros, bárbaros, violentos e cruéis contra os quais o Estado deve fazer sua guerra diária. Daí uma polícia “militar”, que não protege, apenas guerreia e mata o “outro” selvagem. Fora das cifras estão aqueles cuja existência não serve nem para engordar as cifras. Afinal, devemos manter os percentuais sob controle.

Mais uma equação precisa ser compreendida: afinal, em que medida não nos reconhecemos nesse “outro”, subalternizado, animalizado ou coisificado? Ou seria justamente por nos reconhecermos nesse “outro” inferior que queremos destruí-lo?

Mas é claro que não podemos destruí-lo, pois sem “ele” desaparece a justificativa e aparece a falência da modernidade.

Na Política moderna, a de hoje, é fácil encontrar os dispositivos modernos em ação. A subalternização do outro como adversário, transformado em inimigo, é a principal estratégia do jogo político. Interessante notar que justamente utilizando a gramática normativa moderna durante oito anos tivemos que ouvir ridículas críticas ao português falado pelo Presidente da República. Ora, para que aprisionar a linguagem em uma quantidade enorme de regras? Para que inventar etiquetas, formas adequadas de comer e de falar? A quem serve isso? Quem atribui sentido aos significantes? Quem limita o expressar às formas gramaticais ditas corretas? Uma das formas radicais de dominação colonial hegemônica é a criação de um conhecimento a que só alguns poderão ter acesso. Na África colonial, ou na América, o indígena, o habitante originário foi radicalmente excluído do ensino formal e do acesso ao conhecimento e às técnicas. O invasor europeu construiu um Estado e uma Economia que exigia o domínio de conhecimento e técnicas negadas ao invadido, ampliando sua submissão e dependência. O que os grupos hegemônicos fazem: criam conhecimentos e técnicas que justificam a sua superioridade e proíbem aos subalternizados o acesso a esse conhecimento e técnica, o que reforça e “comprova” essa falsa superioridade. Toda uma estrutura é criada para manter a hegemonia intacta em um jogo de encobrimentos e discursos ideológicos, entendendo-se a ideologia como distorção proposital e encobrimentos.

Jacques Sémelin, no livro “Purificar e destruir”, publicado pela Editora Difel em 2009, nos mostra como a exacerbação da modernidade, do estranhamento do outro inferiorizado, foi capaz de gerar genocídios, e como é possível encontrar um padrão de subalternização que pode levar ao extermínio do outro “coisificado”. Como que em etapas de transformação do outro em coisa podemos perceber alguns passos que se repetem:

- a) *Em primeiro lugar a transformação da política em uma competição, na qual adversários se “batem” pela vitória de seus argumentos diante da “opinião pública”. A “opinião pública” passa a ser mais uma invenção moderna que ganha contornos sofisticados. O que é a opinião pública? Um jornal de Minas Gerais publicou em sua primeira pági-*

na, às vésperas do julgamento de uma ação penal (de nº 470) chamada pela grande mídia de “mensalão”, um manifesto em nome da população de Minas Gerais, com a pretensão de influenciar no resultado dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF). O jornal assumiu o papel de representante de uma “opinião pública” sem nenhuma procuração (mandato) para isso, sem mesmo se fundamentar nas habituais pesquisas de “opinião”, tão manipuladas ou manipuláveis. A “opinião pública”, na realidade atual de diversos países, tornou-se a opinião da grande mídia (televisão, jornais, revistas, rádios), altamente concentrada nas mãos de poucos proprietários privados, que criam as pautas de discussão, distorcem fatos e com isso procuram influenciar a opinião das pessoas. Esse poder tem sofrido alterações importantes recentemente, principalmente por dois fatores: primeiramente, alguns países como a Argentina, Bolívia, Equador e Reino Unido têm discutido o tema e estabelecido limites à concentração de poder nos meios de comunicação. Parte da Europa continental tem, há mais tempo, uma legislação que limita os abusos privados e a concentração dos meios de comunicação, o que, entretanto, vem sendo comprometido; outro aspecto é o fato de a Internet permitir o surgimento de meios difusos de informação alternativa, o que têm, também, limitado o abuso do poder privado concentrado. Importante lembrar que é cada vez menor o acesso a esses meios de comunicação por parte de jovens. As gerações mais recentes se informam, muitas vezes quase que exclusivamente, pela Internet, acessando blogs, vlogs, facebook e outras redes sociais. Não sejamos, entretanto, demasiado otimistas quanto a esses meios, fortemente controlados e vigiados, tanto pelo Estado como pelas grandes empresas privadas. Se de um lado podemos dizer e mostrar o que antes permanecia oculto, de outro lado o controle sobre a vida das pessoas é cada vez maior e sufocante. Como observa Žizek (2004), os argumentos de Hitler se mostraram mais convincentes e ganharam a opinião pública na Alemanha, na déca-

da de 1930. Mesmo que reste claro que não se tratava de argumentos racionais, mas de estratégias variadas e sofisticadas para cooptar e envolver as pessoas em um discurso ideologizado (ideologia enquanto distorção proposital), com uso da emoção e da estética, a busca da vitória do projeto capitalista conservador, ultranacionalista e racista, por meio de técnicas de manipulação, encobrimento e distorção do real, foi eficaz em ganhar o apoio de parcela expressiva da população naquele momento;

- b) Entretanto, nesse estágio, não bastava ao nazismo (e aos fascismos) que seus argumentos vencessem eleições ou plebiscitos. Lembremos que os nazistas fizeram uma representação expressiva no Parlamento, o que possibilitou a eleição de Hitler como chanceler. O adversário político não poderia continuar sendo um mero adversário, o que poderia permitir que chegasse ao poder em outro momento. *O projeto de poder era (ou continua sendo) totalizante. Logo, o adversário foi transformado em inimigo.* Hoje se criaram adversários que representam a mesma coisa, o mesmo projeto, exterminando ideologicamente ou criminalizando quem representa uma alternativa real de poder. Os exemplos são muitos: Republicanos e Democratas nos EUA ou partidos de centro-direita e centro-esquerda na Europa. O projeto é o mesmo com variações de estilo, discurso e forma. Ou seja, o projeto de “Democracia” liberal é também totalizante, mas de uma forma mais sutil, no qual adversários permitidos alternam nomes no poder (com basicamente o mesmo projeto) enquanto as alternativas reais de poder são encobertas, desmoralizadas ou criminalizadas (o inimigo político é transformado em criminoso; ou imoral; ou pecador; ou antigo, ultrapassado; ou louco). Percebemos isso diariamente na grande mídia no Brasil. Como o outro, o não permitido, o que foge do padrão, é tratado. Percebamos como as políticas que não se adequam ao padrão liberal são expostas nos jornais das grandes redes de TV. É fácil notarmos, se estivermos atentos, a pretensão totalitária (totalizante), na qual tudo que não

- é o padrão (de Democracia, de Economia, de Política) deve ser extirpado por meio de sua ridicularização ou outros procedimentos. O projeto de poder do chamado “neoliberalismo” é um projeto totalizante. Notemos que a hegemonia liberal foi construída ao lado do discurso do “fim da história” de Francis Fukuyama. A tese era (ou ainda procura ser) de que a história acabou com a derrota da esquerda (do comunismo e do socialismo real). Há UM projeto vencedor, uma Economia possível, um Direito possível, uma sociedade possível. A diferença do projeto totalizante da extrema direita (nazista e fascista) da década de 1930 é que o discurso agora vem acompanhado de palavras como “direitos humanos” (de propriedade e liberdade empresarial) e “Democracia representativa”, em que escolhemos variações de um mesmo tema, de um mesmo projeto. Qualquer partido que coloquemos no poder por meio do nosso voto fará o mesmo, com variações de discurso, estilo e formato. As diferenças permitidas são cada vez menores. Os partidos, grupos, movimentos sociais e ideias que representam efetivamente algo diferente passam a ser cada vez mais criminalizados, excluídos ou combatidos pelos “meios de comunicação”, por meio de uma manipulação de extrema radicalidade. Estamos mergulhados em uma guerra ideológica, e esta pode ser facilmente percebida na imprensa brasileira: TV, rádio, jornais e revistas;
- c) *Depois de transformar o adversário político em inimigo, o seguinte passo será o de sua subalternização.* O outro não é um adversário ou inimigo que tenha a mesma estatura moral ou racional. Esse outro então, inimigo, é subalternizado, desmoralizado e animalizado;
- d) *O passo seguinte: surge o discurso da pureza moral (e ou racial, política, etc.).* O puro é extremamente perigoso. Lembremos uma passagem extremamente elucidativa presente na Bíblia. Aquele que se julga puro é justamente aquele que é capaz de apedrejar. O discurso da pureza é a antessala do extermínio em massa. O puro tem como contrário o não puro: começa a coisificação do outro;

- e) *O próximo passo será a geração sistemática do medo. Percebamos como é atual e permanente esse processo. Esse outro, adversário transformado em inimigo, subalternizado, animalizado e coisificado, é agora constituído na grande ameaça a tudo o que mais prezamos. Nesse momento seremos todos amedrontados, diariamente, continuamente; e*
- f) *A seguir, um fato. O estopim. É quando esse “outro” pratica um ato visível para todos. Quando o que tínhamos se torna realidade, o passo seguinte é o extermínio e a violência sem limites.*

2.3 Linearidade histórica

Outro mecanismo que fundamenta a lógica moderna é a percepção da história enquanto evolução, desenvolvimento, progresso: a linearidade histórica.

A ideia de linearidade histórica, ainda estudada nas Escolas modernas pelo mundo afora, cria a ideia de que existe um caminho a ser percorrido em direção ao desenvolvimento (progresso, evolução) e que as diversas sociedades estariam em graus distintos de evolução. Notemos que é possível encontrar essa expressão em diversas civilizações. Mas o reconhecimento de diversas civilizações ocorre, geralmente, no tempo. Ou seja, em tempos distintos temos civilizações distintas: o Egito antigo; a Índia; a China; a Grécia; Roma, etc. Esse geralmente é o formato em que aparecem nos livros didáticos em nossas Escolas modernas. Ou seja, a Indiana, a Chinesa, a Grega e a Egípcia foram importantes civilizações. Se elas foram, qual atualmente é?

É mais difícil encontrar referências à existência de civilizações distintas convivendo em um mesmo momento. Quando isso ocorre, não há em geral referência a uma convivência entre essas civilizações, mas a um confronto de civilizações. Dessa forma, uma delas estará sendo superada pela outra. Ou seja, de novo, outro diferente é sempre subalternizado. O confronto entre um Oriente (eles) e um Ocidente (nós) é um dos motes modernos, no qual o outro oriental, muçulmano ou asiático é apresentado como perigoso, atrasado. É comum encontrar referências na imprensa “livre” às violências do Oriente perigoso. Ao Irã dos Aia-

tolás; à China autoritária; à Coréia do Norte; à Arábia Saudita, todos Estados que não chegaram à modernidade, pois não incorporaram os valores de “Democracia” e “direitos humanos” do Ocidente evoluído, desenvolvido. Não há, portanto, geralmente, civilizações convivendo de forma não hegemônica, como projetos distintos e possivelmente complementares. Há sempre a pretensão de uma civilização suplantar a outra. Em outras palavras, há um projeto civilizatório que todos devem seguir para serem desenvolvidos, e esse projeto é o ocidental. Com isso perdemos a possibilidade de compreensão da história de outras civilizações e do como e por que, por exemplo, os fundamentalismos religiosos se manifestam (seja cristão, muçulmano ou judeu). Perdemos a dimensão de compreender a África hoje, fruto da violência e de saques permanentes dos invasores, e o modo como a pluralidade de perspectivas de mundo foi encoberta, exterminada, deturpada, e ainda se encontra oculta. Ou perdemos mesmo a compreensão de como a Arábia Saudita se transformou em um Estado moderno, com uma moderna monarquia absolutista.

Nessa linearidade histórica ouvimos mesmo absurdos como a expressão modernidade tardia, ou capitalismo tardio, como se alguns países do Continente “Americano”, por exemplo, que foram chaves na construção do mundo capitalista moderno, só agora chegassem à modernidade e ao capitalismo evoluído. Ora, se existe esse sistema econômico, ele se construiu enquanto tal justamente com a exploração dos recursos naturais da América, África, Ásia e Oceania, e com a colonização, opressão e perpetração de incontáveis violências contra os povos originários desses continentes. O capitalismo moderno não é mais a Suécia ou os Estados Unidos do que a Somália, o Paraguai, o Brasil, Burkina Faso, Congo ou México, ou qualquer outro Estado nacional que se constitui a partir do projeto moderno e se inseriu nesse projeto com papéis distintos, alimentando o sistema com mão de obra escrava e/ou barata; com recursos naturais; ou como consumidor desses recursos ou do produto no qual foram transformados. Esse sistema só foi possível porque se constituiu enquanto sistema global de exploração, de travamento de guerras coloniais, exploração, escravidão e colonização.

Toda vez que escutamos expressões como “países desenvolvidos”; “países emergentes”; “em desenvolvimento”, “de-

envolvidos”, está presente, é claro, um modelo de desenvolvimento. Há um caminho que todos devem seguir para chegar ao desenvolvimento, e o modelo de desenvolvimento está posto. Poderíamos visitar Hegel, como filósofo moderno, em meio a quase todos os outros filósofos modernos ou modernizados conhecidos, e concluir que a grande meta é nos tomarmos, todos nós, germânicos. Como isso é impossível, passaremos os tempos procurando copiar, imitar, o grande civilizado.

2.4 Universalismo europeu

A partir da uniformização, do pensamento binário subalterno e da concepção linear da história, a lógica moderna vai se revelando. Se tudo precisa ser uniformizado, se a diferença e a diversidade devem ser ocultadas; se há sempre um “nós” superior e um “eles” inferior; e se esse “nós” superior, na sua missão de padronizar e uniformizar, exerce uma função civilizatória, a conclusão seguinte é que esse projeto único, linear e totalizante, tem a pretensão de, claro, ser universal. Essa é sua vocação, ou poderíamos dizer, numa forma ideológica (o termo ideológico aqui empregado como distorção e encobrimento proposital), a pretensão de universalidade da civilização, da filosofia, das epistemologias, da religiosidade e das ciências modernas ocidentais, faz parte da essência da modernidade. Se enquanto projeto a modernidade e o universalismo de tudo produzido por este Ocidente é uma meta, enquanto ideologia o universalismo europeu, como um universalismo universal, é da essência dessa mesma modernidade.

3 Considerações finais

Outros eixos ou pontos que marcam a essência da modernidade serão desenvolvidos nos próximos textos, para que possamos posteriormente analisar as tentativas de ruptura, as resistências, o processo de assimilação e o que chamamos de “infiltrações”, chegando, finalmente, à análise do novo constitucionalismo, do Estado plurinacional e dos pontos de ruptura com a modernidade.

Assim estudaremos ainda, em outros artigos, os seguintes aspectos da modernidade:

- 1.1 - A invenção do indivíduo
 - 1.2 - Recursos Naturais: a natureza como recurso
- Posteriormente estudaremos o conceito de infiltração e as tentativas de ruptura, as resistências e as assimilações:
- 2.1 - Infiltração e resistência
 - 2.2 - Infiltração e assimilação
 - 2.3 - Infiltração e permissão
 - 2.4 - Infiltração e ideologia
 - 2.5 - Infiltração e ruptura (a explosão de uma represa ou simplesmente desmanchando no ar)
- Finalmente estudaremos os eixos de ruptura do novo constitucionalismo (o Estado plurinacional) com a teoria do Estado e da Constituição modernas:
- 3.1 - Diversidade: para além do direito à diferença
 - 3.2 - Pluralismo jurídico
 - 3.3 - Pluralismo epistemológico
 - 3.4 - Complementaridade (superando a linearidade)
 - 3.5 - Superando o pensamento binário (não à hegemonia)
 - 3.6 - Pessoa singular plural processual (superando o indivíduo)
 - 3.7 - Direito da natureza (superando o desenvolvimento sustentável)
 - 3.8 - Democracia consensual (para além da Democracia majoritária: uma Constituição processual - dinâmica)
 - 3.9 - Justiça de mediação (superação da equação "*Roma Locuta Causa Finita*")
 - 3.10 - Superação da dicotomia culturalismo versus universalismo
 - 3.11 - Universalismo universal (diálogo com Badiou)
 - 3.12 - Multi, Inter e Transculturalismo
 - 3.13 - Igualdade da Jurisdição ordinária e indígena
 - 3.14 - Educação plural
 - 3.15 - Diversidade de políticas públicas de saúde
 - 3.16 - Um novo conceito de território

Referências

ALVES, Rubem. **O velho que acordou menino**. São Paulo: Planeta, 2005.

BADIOU, Alain. **O ser e o evento**. São Paulo: Boitempo, 2009.

DUSSEL, Enrique. **1492: el encobrimiento del outro: hacia el origen del mito de la modernidade**. La Paz, Bolivia: Plural, 1994.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. A Constituição de 1988 e a construção de um novo constitucionalismo democrático na América Latina. In: RIBEIRO, Patrícia Henriques et al. **25 anos da Constituição Brasileira de 1988: democracia e direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013.

_____. **Estado Plurinacional e Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2012a.

_____. Democracia e Constituição: tensão histórica no paradigma da democracia representativa e majoritária – a alternativa plurinacional boliviana. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadros e outros (Org.). **Constitucionalismo e democracia**. Rio de Janeiro: Campus Jurídico – Elsevier, 2012b.

_____. El Estado Plurinacional como referencia teorica para la construcción de un estado de derecho Internacional. In: Autor/Org. **Estado de Derecho Internacional**. Ciudad de Mexico: Instituto de Investigaciones Juridicas; Universidad Nacional Autónoma de México, 2012c. v.1. p. 30-45.

_____. O Estado plurinacional da Bolívia e Equador. In: FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernan. **Perspectivas Iberoamericanas de assuntos constitucionales**. Bogotá: Universidade de Bogotá Jorge Tadeu Losan, 2012d.

_____. **Direito à diversidade e o Estado plurinacional**. Belo Horizonte: Arraes, 2012e.

_____. Bioética no Estado de Direito Plurinacional. In: SLAVIN, Pablo E. (Org.). **Filosofia y Ciencia Política, IX Jornadas de Filosofia y Ciencia Política**. Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar del Plata, 2009.

_____. **Poder Municipal: paradigmas para o Estado constitucional brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros; COELHO, Nuno Manoel Morgadinho dos Santos. **O STF e a interpretação da Constituição: casos paradigmáticos em direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros; WEILL, Henrique. Estado plurinacional: matrizes para a releitura do direito internacional moderno. In: LONDERO, Josirene Candido; GONÇALVES, Dênio (Org.). **Cidadania e construção do espaço público.** Pelotas: Editora da Universidade Federal de Pelotas, 2012a.

_____. O Estado Plurinacional como paradigma para construção de novos arranjos internacionais. In: ALVAREZ, Jaime Angel (Org.). **Aportes para una filosofía del sujeto, e desenvolvimiento y el poder.** Bogotá: Universidad Libre, 2012b.

_____. Bioética en el Estado de Derecho Internacional. In: ALVAREZ, Jaime Angel (Org.). **Filosofía y Ética: deliberaciones sobre política y globalización.** Bogotá: Universidad Libre, 2011.

SÉMELIN, Jacques. **Purificar e destruir.** Rio de Janeiro: Difel, 2009.

VISENTINI, Paulo Fagundes. **As revoluções Africanas: Angola, Moçambique e Etiópia.** São Paulo: Editora Unesp, 2012.

ZIZEK, Slavoj. **Plaidoyer en faveur de l'intolerance.** Castelnau-le-Lez: Édition Climats, 2004.

_____. (Comp.). **Ideologia, un mapa de la cuestión.** Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2003.

IDEALISMO E REALISMO: DESAFIO CONSTANTE DE REALIZAÇÃO DAS UTOPIAS

IDEALISM AND REALISM: CONSTANT CHALLENGE OF REALIZATION OF UTOPIAS

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima

Doutor em Direito pela Universidade de Frankfurt/M
Coordenador do Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade de Fortaleza
Procurador do Município de Fortaleza

Resumo: O presente artigo enfrenta o tema do moralismo e sua concreta aplicação no direito constitucional. A partir do julgamento da Ação Penal nº 470, conhecido como “julgamento do mensalão”, perante o Supremo Tribunal Federal, a discussão em torno do que seria o princípio da moralidade estabelecido pela Constituição Federal ganhou em significado nos debates constitucionalistas. O texto, com base na reflexão filosófica de Baruch Spinoza, estuda a necessidade de parâmetros objetivos para a regulação da vida civil, num ambiente aberto, e onde todos possam manifestar seu pensamento com base na razão, e não nos conceitos subjetivos como a fé religiosa. Sob tal premissa são criticados determinados votos no julgamento da Ação Penal Nº 470.

Abstract: This article addresses the issue of morality and its practical application in constitutional law. From the trial of Criminal Case No. 470, known as the “trial of the “monthly bribery” (*mensalão*), before the Brazilian Federal Supreme Court, the discussion around what would be the principle of morality established by Constitution gained in significance in constitutional debates. The text, based on the philosophical reflection of Baruch Spinoza, is studying the need for objective parameters for the regulation of civil life, in an open, where everyone can express their thinking based on reason rather than on subjective concepts such as religious faith environment. Under such a premise are criticized certain votes in the trial of Criminal Case Nº 470.

1 Introdução

Não se trata aqui de que o Estado prefira os fundamentos do filósofo aos do jurista (o representante do poder do Estado), mas sim que aquele seja ouvido. [...] Não é de se esperar – nem é desejável – que reis filosofem ou filósofos reinem. Monarcas e seus povos não devem extinguir ou calar os filósofos, mas deixá-los falar livremente, já que não calá-los e, sim, deixá-los falar livremente, é imprescindível ao esclarecimento de suas atividades, porque os incapacita para a formação de clubes, ou do uso suspeito de suas palavras como propaganda.

Immanuel Kant ¹

I

No início dos anos noventa comemorou-se o fim da história, enquanto a maior parte da população do mundo ficava mais pobre, mais faminta e, proporcionalmente ao grau de desenvolvimento das relações econômicas e da tecnologia, mais desprotegida ambiental e socialmente. Cada vez mais, recursos financeiros obedeceram a um modelo de aplicação desigual, consistente no combate - meramente discursivo – às desigualdades planetárias, ao mesmo tempo em que se reclamava por obediência aos pa-

¹ Kant, Immanuel: Zum ewigen Frieden, p. 227/228. No original: “*Es aber hiermit nicht gemeint: daß der Staat den Grundsätzen des Philosophen vor den Ansprüchen des Juristen (des Stellevertreters der Staatsmacht) den Vorzug einräumen müsse, sondern daß man ihn höre. [...] Daß aber Könige oder königliche (sich selbst nach Gleichheitsgesetzen beherrschende) Völker die Klasse der Philosophen nicht schwidnen oder verstummen, sondern öffentlich sprechen lassen, ist beiden zu Beleuchtung ihres Geschäfts unentbehrlich und, weil diese Klasse ihrer Natur nach der Rottierung und Klubbenverbündung unfähig ist, wegen der Nachrede einer Propagande verdachtlos*”. Todos os trechos traduzidos neste ensaio são de minha responsabilidade. A versão original da parte traduzida será sempre mostrada nas notas ao final da respectiva página.

² Esse período de expansão globalizante, Joseph Stiglitz qualificou de “exuberantes anos 90”, correspondente ao artificialismo de seu funcionamento, exemplificado na criação das “bolhas”, nas quais “os preços dos ativos não correspondiam aos valores subjacentes [...] As bolhas se baseiam numa exuberância irracional, e talvez, desde a época da mania do bulbo da tulipa, a irracionalidade do mercado não tenha estado mais em evidência, com investidores pagando bilhões de dólares por companhias que jamais haviam obtido lucro – e, provavelmente, nunca o obteriam” (2003, p. 39).

drões de investimentos capitalistas (STIGLITZ, 2003)². As nações em desenvolvimento, pobres e desesperadamente pobres, assistiam ao seguinte discurso, proferido seja pelas sociedades ricas e seus ricos, seja pelos organismos internacionais: “temos que ajudar os mais pobres”, “não podemos conviver com tanta desigualdade”, “a globalização não pode perder seu rumo social”, ao mesmo tempo em que sentiam duramente o peso das imposições dessas sociedades ricas e dos organismos internacionais sobre seus ombros. Simultaneamente, era exigido das nações mais pobres o corte de atuação de um Estado já incapaz de atender a demandas básicas de seus povos, como saúde e educação. Se para uma compreensão mais ingênua consiste esse mecanismo em alguma forma de contradição, é necessário que se ressalte que exatamente aqui se concentra a natureza primitiva do capitalismo e a razão mesmo de sua existência: a exploração constante de mercados a gerar acúmulo de valores monetários financiadores da opulência noutros espaços, resultando em limitações impostas às sociedades econômica e politicamente desarmadas. Portanto, nenhuma contradição existe no âmbito da globalização, e se existe, reside no fato de se desejar conciliar sua prática capitalista com a realização de justiça social ou a distribuição de riquezas em escala mundial. Essa seria uma tarefa dos pejorativamente definidos como “utopistas”. Ocorre que os utopistas de hoje podem também ser realistas e, dessa forma, recorrer a ferramentas teóricas precisas para enfrentar os defensores da vitória final da economia de mercado.

A produção acadêmica do homenageado deste volume, professor Nelson Saldanha, representa, para a cultura jurídica e política do Brasil, um terreno incomum e proporcionador daquilo que se pode ter como fundamental no exercício da pesquisa: a crítica. Nos dias atuais, a recuperação da atitude crítica da tarefa da filosofia significa, como observa Max Horkheimer, uma tarefa de grande envergadura:

A resistência da filosofia contra a realidade deriva de seus princípios imanentes. A filosofia insiste em que a ação e os objetivos do homem não devem ser produtos da necessidade cega. Nem os conceitos científicos nem a forma da vida social; nem a maneira dominante de

pensar e tampouco os costumes dominantes devem ser incorporados ou acriticamente praticados. O impulso da filosofia direciona-se contra a mera tradição e a resignação nas questões fundamentais da existência; ela tem a ingrata tarefa de trazer a luz da consciência sobre qualquer relação humana e suas reações, de forma tão enraizada, que elas natural e imutavelmente pareçam eternas. (HORKHEIMER, 1968, p. 296-297).³

Repare-se que Horkheimer formulou suas reflexões para um mundo dominado pela massificação da indústria cultural, que desde o final da Segunda Guerra insiste – no campo cultural e intelectual também (SAUNDERS, 1999)⁴ – na vitória do real, ou seja, do capitalismo ocidental, qualificando a eventual realização da utopia socialista de irracionalidade.

O discurso descredenciador da utopia é bem visível atualmente. Ninguém desconhece a recusa de diversos governos de se submeterem a protocolos internacionais de respeito ao meio ambiente, de redução da emissão de gases poluentes, ou da abstenção da utilização dos recursos naturais não renováveis, sejam estes fontes de energia ou alimentos para o homem. O pragmatismo (JAMES, 2001)⁵ reafirma que a adoção de tais medidas im-

³ Horkheimer (1968, p. 296-297). No original: “*Der Widerstand der Philosophie gegen die Realität rührt aus ihren immanenten Prinzipien. Philosophie insistiert darauf, daß die Handlungen und Zielen der Menschen nicht das Produkt blinder Notwendigkeit sein müssen. Weder wissenschaftliche Begriffe noch die Form des gesellschaftlichen Lebens, weder die herrschende Denkweise noch herrschende Sitten sollen gewöhnheitsmäßig übernommen und unkritisch praktiziert werden. Der Impuls der Philosophie richtet sich gegen bloße Tradition und Resignation in den entscheidenden Fragen der Existenz; sie hat die undakbare Aufgabe übernommen, das Licht des Bewußtseins selbst auf jene menschlichen Beziehungen und Reaktionsweisen fallen zu lassen, die so tief eingewurzelt sind, daß sie natürlich, unveränderlich ewig scheinen.*”

⁴ A obra de Frances Stonor Saunders (1999, passim) demonstra, por meio de acurada pesquisa, o papel da ofensiva ideológica do governo dos Estados Unidos na área cultural, protagonizada pela CIA durante a Guerra Fria, no sentido de afastar a *intelligentsia* da Europa Ocidental do “fascínio pelo marxismo e comunismo na direção de produzir uma visão mais simpática ao *American way*”. No original: “*Its mission was to nudge the intelligentsia of western Europe away from its lingering fascination with Marxism em Communism towards a view moew accomodatingt of the ‘American way’*”.

⁵ O termo pragmatismo foi introduzido na filosofia pela primeira vez por Charles Sanders Peirce em 1878, no seu ensaio “*How to Make Our Ideas Clear*”. “O pragmatismo não produz nenhum resultado específico. Ele é somente um método”, afirma William James (2001, p. 64. No original: “*Dabei liefert Pragmatismus keine spezifischen Ergebnisse. Er ist nu eine Methode.*”). Nesse sentido, o termo pragmatismo poderá representar uma reviravolta para a teoria do conhecimento, na medida

pede o desenvolvimento, gerando desemprego e recessão econômica - como se desenvolvimento, como mostraram Cardoso e Faletto (2004), redimisse povos da dependência⁶ sem se considerar os “laços da dependência” a “incrementarem-no”. Interessante perceber que a argumentação de radicalidade da defesa do desenvolvimento não enfrenta, nesse ponto específico, o mérito da questão – o lembrado desequilíbrio ecológico planetário – deixando de oferecer alternativas concretas para a superação do problema. Aqui, a reflexão dos “pragmáticos” fundamenta-se na defesa do padrão de vida das sociedades do chamado Primeiro Mundo. Com outras palavras: o mundo deve sustentar o nível de consumo das sociedades ricas, o que conduz necessariamente ao não desenvolvimento real dos países do conhecido Terceiro Mundo. Estes últimos não somente não têm o direito de recorrer às suas riquezas naturais, como devem redirecionar os seus orçamentos públicos para pagamento de débitos externos, o que os torna completamente vulneráveis, obrigando-os ainda, num cenário político internacional, a agir de forma dependente, com episódicas posturas de independência política frente aos significativos conflitos mundiais militares e econômicos. Nesse ambiente, os defensores do meio ambiente são definidos como idealistas desconectados da natureza humana e das possibilidades de progresso do homem.

No referido contexto de ideias, não é casual, portanto, que parte significativa da Ciência Política da década de 1990 defina a transição de socialismo real dos países do Leste Europeu para o sistema de economia de mercado como “democratização”, qualificando a existência da democracia como inerente ao ca-

em que seu objetivo é a procura de respostas para as indagações do cotidiano, em que as “ciências da natureza e a metafísica trabalhariam de mãos dadas” (p. 64. No original: “*Naturwissenschaft und Metaphysik würden sich bedeutend näher kommen, ja, sie würden faktisch vollkommen Hand in Hand arbeiten.*”).

⁶ “Salientamos que a situação atual de desenvolvimento dependente não só supera a oposição tradicional entre os termos desenvolvimento e dependência, permitindo incrementar o desenvolvimento e manter, redefinindo-os, os laços de dependência, como se apóia politicamente em um sistema de alianças distinto daquele que no passado assegurava a hegemonia externa.” (CARDOSO; FALETTTO, 2004, p. 182).

⁷ Os papers apresentados nos congressos mundiais da *International Political Science Association* (IPSA) não deixam dúvidas. Considerável número de cientistas políticos trata das questões do Leste Europeu como a “redemocratização” daquelas sociedades, no intuito de definir que o fim

pitalismo⁷. A economia de mercado, a adesão à globalização, a diminuição do Estado social impuseram-se como requisitos realistas de governabilidade do século XXI; elementos sem os quais as sociedades não terão como se desenvolver, fazendo com que vitórias eleitorais da esquerda (BOBBIO, 2000)⁸, em nações da Europa ou da América Latina, cheguem a representar fonte de grandes martírios para a própria esquerda, de cuja tradição emana a defesa de uma ordem mais justa – portanto, como lembraria Horkheimer, com menos liberdade, no sentido que lhe empresta o liberalismo - de organização do Estado e da sociedade.

Como já afirmado, não se enxerga contradição alguma nessa cadeia de comportamento prático e atitude intelectual. Muito pelo contrário, a defesa do padrão de consumo da maioria dos países desenvolvidos e a subserviência financeira internacional que domesticam os impulsos de autonomia das sociedades em desenvolvimento se entrelaçam e compõem uma complexa e interessante realidade a ser compreendida, o que, novamente, conduz às ideias de Horkheimer e da tarefa da Filosofia na pós-modernidade.

A pergunta central deste ensaio que se propõe a enfrentar é a seguinte: os elaboradores das visões contrárias ao realismo globalizante são mesmo idealistas? Serão essas reflexões impossíveis de aplicação às sociedades modernas, constituindo-se em exercícios livres do pensar, sem nexos com a realidade subjacente que se tem diante da porta de casa? Já que a ideia do socialismo pereceu, do mesmo modo que a reflexão sobre o aperfeiçoamen-

do socialismo real correspondeu à chegada da democracia nestas sociedades. No 18º Congresso Mundial da IPSA, em 2000, na cidade de Québec, alguns trabalhos apresentados ilustram estas tendências, como “Transition toward independence and democracy: Consolidation task in Lithuania”, de Algimantas Jankauskas, da Universidade de Vilnius; ou a sessão do “Research Committee” 13 (no 19º Congresso Mundial, em Durban, África do Sul), inteiramente dedicada ao processo de democratização da Europa Central, com os papers: “The Development and Consolidation of Democracy in Romania: The Communist Legacy” (O. Tomescu-Hatto, Instituto de Estudos Políticos de Paris), “Democratization in Central European Countries in Comparative Perspectives” (B. Dobek-Ostrowska, Universidade de Wrocław, Polónia).

⁸ Insisto aqui na atualidade de tal conceito, como lembra Norberto Bobbio (2000), em seu ensaio sobre “Direita e Esquerda: Razão e Significado de uma Diferenciação Política”. Esclarecendo como o mais importante trabalho sobre o tema aquele publicado em 1981 por J. A. Lapouze, “*Left and Right. The Thought of Political Perceptions*” (p. 53), o Autor mantém a divisão clássica a partir das distintas concepções sobre igualdade que possuem direita e esquerda. Os primeiros, tais quais os segundos, divididos em agrupamentos mais e menos radicais, partem desse tópico para condená-lo; os segundos, para implementá-lo. Nesse sentido, a divisão direita e esquerda não perdeu em atualidade (p. 87ss.).

to da democracia em escala mundial, recorreu-se a dois autores que, ao contrário do que se diz, possuem muito em comum. O primeiro deles é Immanuel Kant e o segundo será Karl Marx. A vasta obra de Kant não poderia ser analisada num escrito de pequeno porte como este. Sequer mesmo qualquer de suas obras isoladamente. Entretanto, optou-se por seu escrito *A Paz Perpétua (Zum ewigen Frieden)* por duas razões fundamentais: a primeira delas, representada pela atualidade do debate sobre a construção de uma paz duradoura entre os povos. A segunda, pela natureza tradicionalmente identificada de idealista de sua obra, e principalmente, desse escrito.

É necessário que se esclareça, desde já, que não se trata aqui de saber se Kant era socialista ou não, mesmo porque soaria aventureiro procurar identificar o filósofo de Königsberg com ideias que se emanciparam praticamente após sua vida e a construção de sua obra. Por outro lado, parece possível que se indague o que as ideias socialistas – e principalmente aquelas do socialismo científico – poderiam ganhar com as reflexões de Kant e do Iluminismo. Ressalta-se, ainda, que não há como, no espaço deste ensaio, tentar cruzar toda a produção kantiana com a de Marx. Porém, uma comparação a partir de fragmentos que não perderam em atualidade dos dois autores muito tem a oferecer. Dessa maneira, os trabalhos de Marx que se pretende analisar para igualmente afastá-lo de seu caráter de pensador despreocupado com a participação do povo e a democracia serão, além de *Introdução à Crítica da Filosofia do Direito de Hegel*, seus escritos – artigos publicados na imprensa, principalmente – sobre as condições de paz na Europa do século XIX e suas reflexões envolvendo valores humanistas. Explicitados os limites do campo de investigação, passa-se ao momento posterior, da busca do não idealismo em Kant a partir de sua *Paz Perpétua* e da presença de elementos característicos do Iluminismo em Marx.

II

A Paz Perpétua: um projeto filosófico (zum ewigen Frieden: ein philosophischer entwurf) foi publicada pela primeira vez em 1795, por Friedrich Nicolovius, em Königsberg, que também publicou a segunda edição de 1796, ambas pouco mais de dez anos do

falecimento de seu Autor, em 12 de fevereiro de 1804. Se se compara com outros escritos de Kant, *A Paz Perpétua* não representa, fisicamente, um de seus maiores trabalhos. Na verdade, trata-se de uma de suas mais breves reflexões, surpreendendo sempre pelo conteúdo e atualidade e por sua condição realista.

Merece registro o fato de que, apesar de o pensamento iluminista não ser desconhecido no Brasil, conforme relata Nelson Saldanha (2001) para o caso de Azeredo Coutinho ainda durante o período colonial, parece difícil conceber a existência de reflexão iluminista num espaço de sociabilidade mesmo como o Brasil imperial, onde “[o] pensamento brasileiro sofre, no meado do século XIX, algumas temperações e já toma feitios mais representativos, mas ainda tropeça e vacila, pois as características culturais do país ainda estão em formação e a consciência ainda é bastante precária” (p. 195). Precisamente, essa ausência de organização da cultura nacional ressentia-se de uma estrutura acadêmica fixada, levando o jornalismo a ocupar referido espaço, na grande maioria das vezes, destituído do rigor científico que auxiliaria na solidificação de uma cultura nacional. Em todo caso, não deixou o pensamento brasileiro de produzir. José de Alencar, Tavares Bastos, Tobias Barreto, Viscondes de Uruguai e de Cairu e Joaquim Nabuco receberam muito das ideias iluministas e representam apenas alguns dos momentos autônomos da reflexão política brasileira.

O escrito sobre a possibilidade de uma paz eterna de Kant é produto de um diálogo com a realidade. Como ressaltado, formulada em 1795, a obra denuncia que Kant não era desatento àquilo que mais tarde se denominou de *Realpolitik*. E que motivos poderiam levar um filósofo já respeitado e reverenciado a se preocupar com assuntos terrenos, num instante histórico em que a Filosofia apenas interpretava o mundo? Um dos motivos do trabalho de Kant foi a retirada de Frederico Guilherme II da Guerra da Primeira Coalizão, em 1795. Outro fato provocador do livro foi a companhia – em reflexões sobre a paz – de pensadores como Leibniz, Voltaire, Frederico, O Grande, e Rousseau, companheirismo de ideias que remonta a 1713 (KÜHN, 2004). Observa-se desde logo a ligação com a realidade de Kant. Vê-se que desde a elaboração da proposta de uma paz perpétua seu Autor não se desvencilha do vínculo com a realidade e dela parte

para, confirmando sua teoria moral, oferecer ao mundo **e na sua condição de cidadão do mundo e não de cidadão prussiano**, a necessidade de um “direito cosmopolita” (*Weltbürgerrecht*) a substituir o clássico direito internacional (*Völkerrecht*). O caráter internacionalista de Kant surge aqui de forma evidente como um ponto comum com as reivindicações materialistas explicitadas por Marx e Engels. A partir da segunda metade do século XIX, referidos pensadores indagam-se a respeito da necessidade do universalismo a orientar a formação de partidos socialistas e comunistas, na perspectiva de que a tarefa emancipatória dessas agremiações deve unir os proletários de todo o mundo.

O ponto geral mais importante do escrito sobre a constituição de uma paz perpétua entre os povos como proposta por Kant é aquele de que a construção do bom não representa objetivo passível de realização em outro mundo. A paz perpétua traduz o esforço de uma construção para o mundo em que todos vivem, conduzindo de maneira inequívoca que à política cabe o que é necessário, e não o que é simplesmente possível. Ao trocar a discussão em torno da possibilidade objetiva de uma paz para o mundo, tendo como cenário de observação a realidade europeia, na verdade Kant deseja a extensão do acontecimento para as outras nações do planeta, confirmando o caráter universalista de suas proposições.

A paz na comunidade internacional deixará o terreno da utopia para adquirir realidade e era exatamente isso que estava no pensamento de Kant quando estruturou o seu trabalho. O trabalho contém duas seções (*Abschnitten*), dois adicionais (*Zusätzen*) e um anexo (*Anhang*)⁹, mais extenso. Na primeira seção, Kant enumera os seis artigos preliminares para a paz perpétua; na segunda, os três artigos definitivos. O primeiro adicional diz respeito à garantia da paz perpétua e o segundo estabelece o artigo secreto à paz perpétua. O anexo trata do desacordo (I) e do acordo (II) entre moral e política.

Para Kant (1983) o primeiro dos artigos preliminares para uma paz perpétua consiste na “inexistência de tratados de paz

⁹ Kant (1983). A tradução para o idioma português de Artur Mourão é de 1988 e foi publicada pelas Edições 70, de Lisboa, acompanhada de outros textos de Kant, o que a diferencia da publicação original (1988).

secretos que ofereça elementos secretos para uma guerra futura” (p. 196)¹⁰. O segundo prevê que “nenhum Estado independente (grande, pequeno, não tem importância este detalhe aqui) pode ser adquirido por meio de herança, troca, compra ou doação” (p. 196)¹¹. O terceiro artigo preliminar estabelece que os “exércitos permanentes (*miles perpetuus*) devem, com o tempo, desaparecer totalmente” (p. 197)¹². O quarto desses artigos determina que “não deve existir endividamento do Estado em favor de outro relacionado a assuntos de política exterior” (p. 198)¹³. O quinto e o sexto dos artigos dizem, respectivamente: “nenhum Estado deve intrometer-se na constituição e no governo de outro” e “nenhum Estado, em guerra com outro, deve permitir que as hostilidades impossibilitem a confiança recíproca na paz futura, tais como assassinatos (*percussores*), envenenamentos (*venefici*), ruptura da capitulação e instigação à traição (*perdullio*)” (p. 199-200)¹⁴.

O que se observa é que Kant tem como elementos preliminares da paz o que ele próprio definiu como **leis proibitivas** (*leges prohibitivae*), cujo sentido diz muito sobre o realismo kantiano. As preliminares na forma de proibições resultam em nada mais do que na constatação do seu Autor da ação dos Estados na época em que vivia (antecipa-se que essa visão coincide com a de Marx sobre a condução das guerras na Europa do século XIX, o que será comentado em tópico seguinte deste artigo), na qual a diplomacia secreta, a entrega de Estados vencidos a vencedores, além da transição entre uns e outros exatamente pelos meios condenados por Kant, a existência de tropas permanentemente

¹⁰ Kant (1983, p. 196). No original: “*Es soll kein Friedensschluß für einen solchen gelten, der mit dem geheimen Vorbehalt des Stoffes zu einen künftigen Krieg gemachr weorden.*”.

¹¹ Kant (1983, p. 196). No original: “*Es soll kein für sich bestehender Staat (klein oder groß, das gilt hier gleichviel) von einem andern Staate durch Erhebung, Tausch, Kauf oder Schenkung erworben werden können.*”.

¹² Kant (1983, p. 197). No original: “*Stehende Heere (miles perpetuus) sollen mit der Zeit ganz auflören.*”.

¹³ Kant (1983, p. 198). No original: “*Es sollen keinen Staatsschulden in Beziehung auf äußere Staatshändel geamcht werden.*”.

¹⁴ Kant (1983, p. 199-200). No original: “*Kein Staat soll sich in die Verfassung und Regierung eines andern Staats gewalttätig einmischen.*” e “*Es soll sich kein Staat im Krieg mit einem andern solche Feindseligkeit erlauben, welche das wechselseitig Zutrauen im künftigen Frieden unmöglich machen müssen: als da sind, Anstellung der Meuchelmörder (percussores), Giftmischer (venefici), Brechung der Kapitulation, Anstiftung des Verrats (perdullio) im den bekriegten Staat etc.*”.

armadas e a decidida disposição dos Estados em promover mobilizações militares, o endividamento para pagamento de danos de guerra, a injunção de Estados em governos de outros de todas as formas possíveis e a prática de incitamento à traição, a contratação de mercenários, etc., correspondiam à prática cotidiana da conturbada vida na Europa iluminista. Esse aspecto é revelador de como a realidade servia de referência de pensamento para Kant e de como as exigências proibitivas dos artigos preliminares revelam o conhecimento íntimo de Kant sobre os mecanismos da política e do direito internacional usuais na Europa.

Propor uma conduta restritiva dos soberanos absolutistas significaria chamá-los à lucidez, o que, além de não representar postura idealista, corresponderia à necessidade da manutenção da existência dos próprios soberanos na sua qualidade, agora, não mais de monarcas absolutistas, porém de portadores de uma cultura republicana a incluir o povo no centro de decisão dos assuntos políticos. Talvez por não terem acatado as proposições kantianas preparatórias da paz protagonizaram o declínio do absolutismo por ele próprio, substituído pela burguesia revolucionária. Essa classe manteve quase tudo da política externa bélica absolutista e, semelhantemente ao absolutismo, sofreu o horror de mais de uma centena de conflitos armados – entre os quais as duas Guerras Mundiais – que lhe custaram a credibilidade, obrigando-a à social-democracia, em razão da vitória bolchevista na Rússia.

A atualidade das determinações proibitivas de Kant deixa-se confirmar pela história. Se a partir do século XIX a nobreza inicia seu processo de despedida do poder e de sua reivindicada alta dignidade em favor da classe motora do capitalismo industrial, a burguesia imperialista, organiza esta última os Estados com seu alcance industrial e bélico, exercitando a mesma política exteriormente condenada por Kant e que, por ironia dos tempos, revelou resultados próximos entre si. Uma leitura da obra de John Maynard Keynes – *As Conseqüências Econômicas da Paz* – e de suas principais conclusões sobre a construção da paz após a Primeira Guerra Mundial conduzem automaticamente à reflexão sobre a paz perpétua de Kant e seus artigos preliminares. Escrito no outono de 1919, o livro de Keynes analisa os pontos principais do Tratado de Versailles, profeticamente convencido de que uma movimentação bélica mundial pior e mais intensa que a Primeira

Guerra teria também no citado Tratado toda a sua fonte. De um modo geral, na elaboração dos artigos preliminares Kant discorre sobre uma nova reorientação da política europeia, acostuada aos governos absolutistas. Para Keynes,

[p]recisamos antes de mais nada escapar da atmosfera e dos métodos de Paris. [...] É difícil imaginar que o Conselho dos Quatro possa retrazar os seus passos, ainda que o quisesse. Portanto, a substituição dos atuais governos europeus é uma preliminar indispensável (2002, p. 177)¹⁵.

No que diz respeito ao endividamento público resultante de imposições de um Estado sobre outros preconizados por Kant, Keynes reprova as pesadas imposições econômicas à Alemanha. Nesse instante da reflexão de Keynes constata-se como dois artigos preliminares de Kant são válidos: aquele que condena o endividamento público de um Estado por outro, e o da necessidade de que as hostilidades não impeçam a confiança para o desenvolvimento de uma paz futura. Segundo Keynes

[...] [s]e adotarmos o ponto de vista de que pelo menos durante uma geração não será possível confiar à Alemanha nem mesmo um mínimo de prosperidade; que enquanto todos os nossos recentes aliados são anjos de luz, os nossos recentes inimigos – os alemães, austríacos, húngaros, etc – são filhos do demônio; que ano após ano a Alemanha precisa ser mantida na pobreza, cercada de inimigos, seus filhos passando fome, então teremos que rejeitar todas as propostas feitas neste capítulo, especialmente aquelas que visam ajudar os alemães a reaver uma parte de sua antiga prosperidade material e encontrar um meio de vida para a população

¹⁵ Keynes (2002, p. 177). Sobre a crítica a Keynes e sua conceituação de útil e lucrativo, a fim de “confundir” seu público, e de que seus escritos pouco se aproximam de uma análise material da realidade capitalista, v. Mészáros (2004). Nesse sentido deve ser relativizado o compromisso de Keynes com a proposta de uma paz na Europa. Sua visão, embora reconhecendo que os Estados apenas preparam uma outra guerra, não questiona a verdadeira causa dessas, ou seja, a expansão do capitalismo europeu aliada do firme desejo de construção de um império centro-europeu, bem como a mudança de centro político decisório do mesmo capitalismo: da Europa para os Estados Unidos da América.

industrial de suas cidades. [...] Ainda que o resultado nos decepcione, não será melhor basear nossas ações na melhor expectativa, acreditar que a prosperidade e a felicidade de um país estimula a dos outros, que a solidariedade humana não é uma ficção, que as nações ainda podem tratar as outras amigavelmente? (2002, p. 185-186).

Explicitamente sobre o endividamento diz Keynes:

Fixar pagamentos das reparações de guerra dentro da capacidade de pagamento da Alemanha tornaria possível a renovação da esperança e do espírito empreendedor no seu território, evitando a fricção perpétua e a oportunidade de pressões impróprias abertas por cláusulas do Tratado cuja aplicação é impossível. (2002, p. 184).

Como muito pouco daquilo recomendado por Keynes - bem como por Kant - despertou interesse ou compromisso dos homens de Estado que detinham a capacidade decisória durante os acertos sobre o fim da Primeira Guerra, o destino parece não ter perdoado tanta desatenção. Ao final de suas conclusões, escreveu que “[...] **uma vitória reacionária na Alemanha seria considerada por todos uma ameaça à segurança do continente, pondo em perigo os frutos da vitória e os fundamentos da paz**” (2002, p. 201, grifos nossos). As advertências de Keynes dirigiram-se contra a possibilidade de sucesso de grupos reacionários na Alemanha, o que não tardou a ocorrer em janeiro de 1933, prenunciando um novo inferno sobre a Europa, causado pelas próprias potências europeias. O que resulta interessante é que Keynes não pode ser definido como um idealista, embora confirmasse o que Kant havia escrito cem anos antes. Explicita-se aqui o entendimento de que ao Tratado de Versailles não pode ser imputada a responsabilidade pela eclosão da Segunda Guerra Mundial. A partir dos anos sessenta, Horkheimer produziu novos elementos necessários à compreensão filosófica do Nazismo, indagando-se como pode a razão também ser usada para a concretização da barbárie. Afinal, o Estado alemão nazista direcionou todos os esforços materiais à política de extermínio

dos judeus da Europa, na forma conhecida como “solução final” (Endlösung) proposta racionalmente articulada e sustentada pela direção do Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães (NSDAP) desde o início de sua ascensão ao poder.

III

Na segunda parte de sua obra, Kant (1983) definiu os artigos definitivos necessários à paz perpétua. Se aos preliminares competiam a preparação da ambiência de uma governabilidade favorável à paz, os definitivos traziam proscricções permanentes a serem adotadas pelos Estados, após, deliberadamente, resguardarem-se de suas atitudes instigadoras de sentido belicoso. O primeiro dos artigos definitivos diz que a “constituição de todos os Estados deve ser republicana” (p. 204)¹⁶; o segundo afirma que “o direito internacional deve fundar-se num federalismo de Estados livres” (p. 208); e o terceiro prevê que “o direito cosmopolita deve limitar-se às condições da hospitalidade universal” (p. 213)¹⁷.

O republicanismo de Kant contém elementos inovadores e radicalmente democráticos. Observador atento da realidade política que o cercava, Kant constitui-se defensor da soberania popular. A transparência inerente ao republicanismo – em oposição ao segredo, fundamental na diplomacia secreta, causadora de todas as guerras e incapaz de promover a paz – e o povo no centro de todas as decisões políticas podem mais facilmente conduzir à paz eterna do que aquilo que até hoje foi experimentado por intermédio dos mecanismos políticos conhecidos. A publicidade dos atos governamentais é essencial à sobrevivência da república. Não por acaso, afirma Kant, no segundo anexo da Paz Perpétua, “todos os atos respeitantes ao direito de outros homens, cuja máxima não é compatível com a publicidade, são injustos (1983, p. 245)”¹⁸. A publicidade, nos dias atuais constitu-

¹⁶ Kant (1983, p. 204). No original: “Die bürgerliche Verfassung im jeden Staat sool republiknaisch sein.”

¹⁷ Kant (1983, p. 213). No original: “Das Völkerrecht soll auf einen Föderalism freier Staaten gegründet sein. [...] Das Weltbürgerrecht soll auf Bedingungen der allgemeinen Hospitalität eingeschränkt sein.”

¹⁸ Kant (1983, p. 245). No original: “Alle auf das Recht anderer Meschen bezogenen Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträglich, sind unrecht.”

cionalizada em quase todas as nações democráticas, tem tornado possível a ação do povo na direção de alterar o rumo de decisões políticas importantes. Exemplo recente são as eleições da Espanha ocorridas em março de 2004, logo após atentados sofridos, e que puniram um governo conservador, que não somente levou a nação à guerra, mas sobretudo escondeu verdadeiras informações sobre a autoria do atentado a fim de preservar a si próprio, e não a governabilidade democrática.

Destaca-se, em Kant, sobretudo o fato de que numa constituição republicana o povo decide se vai ou não à guerra, porque até hoje, aquele que suporta o ônus da guerra não decidiu por ela; e quem decidiu não suporta ônus algum, como perdas pessoais e patrimoniais, além da dolorosa tarefa da reconstrução física e psicológica de quem sobreviveu. Este último, o soberano absolutista e antirrepublicano, “que não é companheiro [...], porém proprietário do Estado permanece em sua tábua, com sua caçada, em seus castelos, nas festas da corte, nada paga pela guerra” (KANT, 1983, p. 206)¹⁹, tampouco constrói qualquer relação direta com os danos por ela causados. Assim, somente uma realidade republicana pode impedir os instintos bélicos dos monarcas, educados em ambientes pródigos de demonstrações de superioridade e glória sustentadas na direta razão de suas vitórias de humilhação de povos contra povos. A república para Kant continha o antídoto dessa irracionalidade. Já no primeiro dos artigos definitivos, percebe-se o não idealismo de Kant, bem como a confirmação da, como oportunamente registra Soraya Nour (2004), “íntima ligação entre a organização interna de um Estado e a possibilidade de uma coordenação internacional” (p. 157). Novamente, a exemplo do caso dos artigos preliminares, Kant não abandona o critério internacionalista de suas concepções.

Para além da relevância da forma republicana e do vínculo com a manifestação direta da vontade popular – o que corresponde à materialização da soberania popular – essa forma de organização política favorece o controle da política externa de qualquer Estado por meio do parlamento. Esse é apenas mais um

¹⁹ Kant (1983, p. 206). No original: “[...] weil das Oberhaupt nicht Staatsgenosse, sondern Staatseigentümer ist, an seinen Taffeln, Jagden, Schlössern, Hoffesten u. d. gl. durch den Krieg nicht das mindeste einbüßt.”

dos instantes em que Kant, antecipando-se à teoria da democracia atual, entrega ao Legislativo a direção do Estado, concepção já manifestada na *Metafísica dos Costumes*.

Todo Estado contém em si três poderes, isto é, a vontade geral une-se em três pessoas políticas (trias política): o poder soberano (a soberania), que reside no poder legislativo; o poder executivo, que reside em quem governa (segundo a lei) e o poder judiciário, (que possui a tarefa de dar a cada um o que é seu, na conformidade da lei), na pessoa do juiz [...] (p. 431-432, grifos nossos)²⁰.

Esse olhar é revelador, ao mesmo tempo, da contemporaneidade de Kant e de sua capacidade de superar criticamente o seu momento histórico. Enquanto o liberalismo, como mostra Ellen Wood (2003, p. 200), defendeu os direitos do parlamento contra a coroa mais para fazer a “revolução” dos “oligarcas de 1688, em nome de sua liberdade de sua propriedade e de seus servos”, Kant percebe num parlamento livre parte importante da solução para o problema da igualdade entre os homens, devendo, em momentos cruciais, como uma declaração de guerra, não ser suficiente a decisão do parlamento, mas a de todo o povo. Certamente entre os que suportariam o ônus da guerra estavam os servos, elementos tradicionalmente excluídos dos processos decisórios defendidos pelos liberais.

Entendimento seguro a respeito do postulado de Kant que afirma a supremacia do Poder Legislativo é presente na obra de Norberto Bobbio (2000), que recorrendo à *Metafísica dos Costumes* entende que:

Apesar da afirmação da subordinação de um poder ao outro, o **fundamento da separação dos três poderes é**

²⁰ Kant (p. 431-432). No original: “Ein jeder Staat enthält drei Gewalten in sich, d.i. den allgemein vereinigten Willen in dreifacher Person (trias politica): die Herrschende Gewalt (Souveränität), in der des Gesetzgebers, die vollziehende Gewalt, in der des Regiers (zu Folge dem Gesetz), und die rechtsprechende Gewalt (als Zuerkennung des Seinen eines jeden nach dem Gesetz), in der Person des Richters (potestas legislativa, rectoria ej iudiciaria), gleich den drei Sätzen in einem praktischen Vernunftschluß: dem Oberstaz, der das Gesetz jenes Willens, dem Untersatz, der das Gebot des Verfahrens nach dem Gesetz, d.i. das Prinzip der Subsumtion unter deselben, und den Schlußsatz, der den Rechtspruch (die Sentenz) enthält, was im vorkommenden Falle Rechtens ist.“

ainda a supremacia do poder legislativo sobre os outros dois poderes: o poder legislativo deve ser superior porque somente ele representa a vontade coletiva. (p. 227, grifos nossos).

Antecedendo Immanuel Kant, Jean-Jacques Rousseau defendeu também a supremacia do Legislativo:

O poder legislativo é o coração do Estado, o poder executivo é o cérebro, que dá o movimento a todas as partes. O cérebro pode cair em paralisia e o indivíduo prosseguir vivendo. Um homem fica imbecil e vive, mas assim que o coração cessar suas funções, o animal está morto. Não é pela lei que o Estado subsiste, mas pelo poder legislativo. (1986, p. 96).

O republicanismo, para Kant, traduz a melhor forma de controle do parlamento sobre os governos.

A interpretação do postulado republicano de Kant oferecida por Soraya Nour (2004) avança em qualidade, na medida em que essa Autora, adotando o republicanismo democrático como exigência da paz no plano internacional, faz com que a noção de democracia política veja-se inexoravelmente acompanhada de sua versão social, com a satisfação de condições materiais dignas de existência a todos os habitantes de um Estado. Por intermédio da articulação entre os dois parâmetros é que se torna possível crer que o reclamo republicano não somente comportará dilação em si, como deve ser necessariamente conjugado com os outros artigos definitivos da paz perpétua.

O segundo artigo definitivo prevê que é necessária ao direito internacional a fundamentação a partir de uma federação de Estados livres. O pressuposto da liberdade dos Estados não se desvincula dos artigos preliminares, nos quais um dos requisitos é a independência financeira entre os Estados de modo a garantir o exercício da livre ação de cada um deles no âmbito da conjuntura da política internacional. Não será bastante que a federação de Estados livres seja formada; primordial é que seja respeitada e solicitada pelas partes para a efetiva resolução dos conflitos impostos à agenda política. Observando-se a realidade recente a crítica kantiana recebe mais em atualidade. Decisões

unilaterais de nações econômica e militarmente mais fortes descredita qualquer tentativa de federação de Estados, tendo como resultado imediato a deflagração permanente de conflitos e a incapacidade de solução dos já existentes. É esse aspecto revelador de uma atualidade positiva das ideias kantianas; a crença na existência de entidades internacionais armadas para proteção recíproca como agentes capazes de postular a construção da paz tem levado parte considerável dos “realistas” a descredenciarem a paz perpétua kantiana, acusando-a, como sempre, de idealismo (NOUR, 2004). Ocorre que entidades como a Organização do Tratado do Atlântico Norte (Otan) e o Pacto de Varsóvia não resolveram os conflitos que lhes impuseram as condições herdadas desde a Segunda Guerra Mundial, ainda que em diversas ocasiões esses pactos militares tenham substituído a Organização das Nações Unidas (ONU). A precária situação dos países que compõem a antiga Iugoslávia, os embates nas repúblicas do Cáucaso e sua respectiva ausência na apresentação de solução equacionadora dos distintos interesses étnicos e econômicos leva a crer que alianças militares possuem limites mais exíguos que organizações de Estados, em que o debate exaustivo pode conduzir a soluções duradouras.

Para Norberto Bobbio (2000), a exigência de uma Federação de Estados livres representa a garantia do direito interno de cada Estado. Somente dessa forma poderá um Estado pequeno sobreviver e ver que sua produção normativa republicana não sofrerá assaltos do mais forte, ou que, em se concretizando tal previsão, a comunidade federada possa agir de maneira eficaz e restaurar o status quo anterior de paz entre os povos.

O terceiro artigo definitivo de Kant diz respeito às regras da hospitalidade universal que devem limitar as condições do direito cosmopolita. Em mencionado contexto, não deve um estrangeiro ser tratado com hostilidade quando se desloca para outro Estado, mas, sim, ser bem recebido e aceito na sua condição. O artigo definitivo da paz perpétua denuncia-se como resultante da necessidade de se encontrar soluções adequadas para a luta étnica, ainda presente em solo europeu. A tolerância com outras culturas significa uma das melhores alternativas de edificação de paz entre os povos. Não sem razão ilustra Kant sua ideia de hospitalidade na firme condenação da chegada do europeu em

terras estranhas na condição de dominador e explorador. Kant considera um verdadeiro terror a chegada do europeu na

América, nos países negros, nas ilhas do Cabo, que eram, antes de seu descobrimento, terras que não pertenciam a ninguém, já que seus habitantes não significavam nada para os europeus. Nas Índias Orientais (Hindustão) desembarcaram eles apenas como agentes de comércio, mas as tropas induziram à opressão dos nativos, a instigação em seus diversos Estados, guerras demoradas, fome, rebelião, traição e toda sorte de males que castigam o gênero humano. (1983, p. 214-215).

A consolidação de um direito cosmopolita fundado na hospitalidade emerge como artigo definitivo da paz, uma vez que a chegada de estrangeiros em outros Estados somente será pacífica se garantida pela lei universal da hospitalidade. Os atuais conflitos étnicos desencadeadores das mais significativas guerras – nos Bálcãs e na república centro-africana de Ruanda, ambas no segundo lustro dos anos noventa – exibiram ao mundo, novamente, que apenas argumentativamente, se a paz eterna como proposta por Kant não passa de idealismo, não deixam de ser essas ponderações produto da mais arguta observação da realidade que se tinha. De uma construção tão decididamente baseada em acontecimentos reais não há como deixar de reconhecer na sua parte propositiva algum realismo, ou melhor, uma totalidade realisticamente concatenada.

O caráter moderno da hospitalidade universal não se encerra aqui. Ingeborg Maus (1994) atualiza a reflexão de Kant sobre a integração do estrangeiro a uma sociedade como aquele que adere livremente ao pacto constitucional da sociedade onde deseja permanecer, o que exclui qualquer restrição étnica, religiosa, cultural: “Por esta razão, reforça Kant que, independente de origem e étnica e geográfica, somente podem pertencer ao mesmo solo aqueles que concordam com a lei fundamental do contrato original” (p. 608)²¹. Se aos cidadãos estrangeiros foi

²¹ Maus (1994, p. 608). No original: “Deshalb konnte Kant betonen, daß unabhängig von gemeinsamer Abstammung und Ansässigkeit auf dem gleichen Boden nur zur Nation gehört, wer dem Fundamentalgesetz des ursprünglichen Vertrags zustimmt.“

concedida a oportunidade de escolher livremente sua nova pátria, nada se poderia opor a tal vontade, uma vez que a lei do país hospedeiro previa, democraticamente, tal possibilidade. Confrontando-se referida exigência com a Constituição da República de 1988, outra não será a conclusão senão que, no Brasil, o princípio de uma hospitalidade universal resta positivado: os estrangeiros e sua descendência podem viver pacificamente no País, e como brasileiros serão considerados, podendo aqui alcançar qualquer dos postos de direção política, como diversos exemplos bem demonstraram. A ideia da hospitalidade não se deixa confundir com o bem receber ou a caridade em tempos de guerra. Na verdade, a hospitalidade preconizada por Kant diz respeito à necessidade de os povos conviverem entre si, reconhecendo-se reciprocamente na legitimidade de suas crenças, culturas, formas de comportamento, etc., sem hierarquização de qualquer ordem. A hospitalidade redundará mais na construção futura da harmonia entre os homens, objetivando a aceitação das diferenças, favorecendo uma convivência pacífica. A cultura do pacifismo realista somente derivará de longos períodos ininterruptos de experiência de convivência entre povos diferentes, dispostos a se receberem uns aos outros, sem proibições que impliquem o abandono da própria identidade enquanto estiverem uns no espaço territorial dos outros. Aqui se encontra a visão de Kant para o desenvolvimento dos direitos humanos, num plano interno, mas com forte ressonância no patamar externo. Os povos devem sempre estar prontos para receber aqueles que, por diversas razões, necessitam deixar seus espaços originais.

Concebidos dessa maneira, os artigos preliminares e definitivos da paz eterna articulam-se entre si a partir de uma observação histórica concreta de seu Autor e o contexto de sua vida. Os artigos formuladores da paz kantiana em nada significam idealismo e sua necessidade na política externa da atualidade parece confirmar o seu realismo pela razão de que a previsão é de que as nações resolvam seus conflitos segundo o direito internacional, por elas próprias estabelecido – já que são repúblicas democráticas –, e num foro internacional pelos diferentes países fundado e mantido. Concebida dessa maneira e comparada com os desafios da atualidade, a visão de uma paz eterna abandona o terreno do impossível, uma vez que nada de seus parâmetros de

fundação requer a transformação radical dos homens em outro tipo de homem. A paz eterna como pensada por Kant é aplicável aos homens que vivem na Terra e nela querem permanecer.

A tentativa de Kant de propor uma paz perpétua não se esgota nos artigos preliminares e definitivos. Integram o texto e dele não se dissociam em sentido os dois adicionais e os anexos e as reflexões neles contidas.

IV

O primeiro dos adicionais da Paz Perpétua de Kant chama-se *Da Garantia da paz perpétua*. Essa garantia estaria no princípio de que a “grande artista, a natureza, por meio da discórdia entre os homens, mesmo contra a sua vontade, faz surgir a harmonia” (KANT, 1983, p. 217)²². Kant entende que a povoação do planeta que levou o homem a habitar as regiões mais inóspitas – a glacial e a desértica – foi uma providência da natureza. A “grande artista” forneceu o camelo para que o deserto fosse atravessado e animais com “peles, carne e gordura para o fogo” para que o homem vivesse em regiões frias. A ocupação desses espaços distantes entre si foi causada pela guerra, mas a convivência entre esses mesmos homens se mostra mais necessária ainda. Essa convivência somente pode ser possibilitada pelo “espírito do comércio – que se apodera mais cedo ou mais tarde de todos os povos” – que é inconciliável com a situação de guerra; o dinheiro, pois, representa o mais “fiel dos meios subordinados ao poder do Estado, obrigando – não por motivos morais – que se faça a ‘nobre paz’” (p. 226)²³.

As palavras de Kant envolvendo o comércio levarem a crer que a solução de uma paz perpétua estaria no estabelecimento do comércio, cuja convivência com a guerra é impossível. É aconselhável não esquecer que Kant não ignorou o papel do comer-

²² Kant (1983, p. 217). No original: “Von der Garantie des ewigen Friedens. (...) als die große Künstlerin Natur (natura daedala rerum), aus deren mechanischen Lauf esichtbarlich Zweckmäßigkeit hervorleuchtet, durch die Zweitacht der Menschen Eintracht selbst wider ihren Willen emporkommen zu lassen.“

²³ Kant (1983, p. 226). No original: “Es ist der Handelsgeist, der mit dem Kriege nicht zusammen bestehen kann, und der früher oder später sich jedes Volk bemächtigt. Weil nämlich unter allen, der Staatsmacht untergeordneten, Mächten (Mitteln) die Geldmacht wohl die zuverlässigste sein möchte, so sehen sich die Staaten (freilich wohl nicht eben durch den Triebfedern der Moralität) gedrungen, den edeln Frieden zu befördern [...]“.

ciante europeu ao pôr os pés em terras americanas ou asiáticas, estabelecendo uma forma destruidora de comércio entre distintos povos. A possibilidade comercial possivelmente eliminadora da guerra explicitada nesse adicional por Kant corresponde ao comércio para satisfação das necessidades dos homens em virtude de seu habitat natural. Mercadorias que não podem ser produzidas nas regiões frias do globo, por exemplo, devem ser trazidas por homens que vivem em outras regiões; e aqueles que fazem dos polos sua morada na Terra podem abastecer com sua produção outros que vivem em situações climáticas distintas. Reafirmando o conteúdo não idealista, Kant não desconhece o papel do dinheiro originado pelo comércio – nem por isso afirma-se que o econômico domina o seu pensamento – elevando-o à condição de “mais fiel dos meios” disponíveis ao poder do Estado para o desenrolar de suas ações concretas. Podem e devem os Estados comercializar entre si, objetivando também a manutenção da paz, aqui em explícita substituição à guerra que separou homens e os pôs em geografias tão distanciadas umas das outras.

O segundo adicional de Kant à paz eterna aborda o papel dos filósofos perante os governos. Relação dilemática desde Platão - intelectuais/filósofos, de um lado, e poder, de outro - tem um considerável acúmulo na história a oferecer, seja em favor, seja em desfavor de uma paz duradoura entre os povos. A transcrição com a qual se iniciou este artigo traduz a ideia kantiana da função do filósofo nas sociedades. Não há como o filósofo se distanciar do contexto em que vive, não devendo exercer a tarefa meramente especulativa longe de todos, retirando-se para um ermo local. O filósofo deve pensar a partir do concreto e colocar o seu saber a serviço da sociedade onde está, de modo a ser também um construtor da paz entre os povos. Na versão de Kant, o filósofo abandona sua descrição tradicional e pedante de homem que não tem diálogo com o concreto, e emerge como um ator político que deve ser ouvido pelos governantes; estes, sim, devidamente legitimados pelo povo exercerão o governo, aconselhados também pelos filósofos. Indiscutivelmente inovadora a posição de Kant, a atuação dos intelectuais constitui o cerne do segundo adicional, ou seja, o “artigo secreto” da Paz Perpétua. Ressalte-se que Kant não o afirma secreto pelo fato de que somente uns poucos podem ler ou compreender esse dispositivo ou porque

não deve ser mostrado ao público. Cumpre lembrar que o artigo secreto foi acrescido à obra em 1796 e que o significado do termo “secreto” nessa parte da obra deriva do fato de que

[...] [u]m artigo secreto nas negociações de direito público pode ser considerado, objetivamente, como uma contradição, desde que tratado a partir de seu conteúdo; subjetivamente pode ser secreto na medida em que é avaliado pela condição da pessoa que o dita, uma vez que esta pode ter como inconveniente anunciar-se como autora (KANT, 1983, p. 227)²⁴.

Para Kant o sentido do artigo secreto pode ser definido como uma perspectiva de humildade, de retração pessoal: o filósofo não é superior a ninguém na sociedade, e para que objetivamente não parem dúvidas sobre sua sincera humildade diante da complexidade dos fatos da vida social e política de cada Estado, deve ser ouvido secretamente, para que não lhe cresça a vaidade, a certeza da superioridade por suas qualidades intelectuais. Assim é que para Kant, a máxima do artigo secreto deve ser: “As máximas dos filósofos sobre as condições da possibilidade da paz pública devem ser ouvidas pelos Estados preparados para a guerra” (1983, p. 227)²⁵.

Para Bobbio,

Kant não tem ilusão alguma de que os políticos se tornem filósofos, nem tem a pretensão (este, sim, seria um sonho de visionários) de que os filósofos criem os políticos. Pede, por um lado, que os políticos formem os políticos e deixem aos filósofos a liberdade de formar os filósofos. Pede, por outro lado, aos filósofos não se fecharem em torre de marfim, mas dirigirem-se aos políticos com os seus ensinamentos derivados de uma crítica desapaixonada da razão. (BOBBIO, 2000, p. 263).

²⁴ Kant (1983, p. 227). No original: “Ein geheimer Artikel in Verhandlungen des öffentlichen Rechts ist objektiv, d.i., seinem Inhalt nach betrachtet, ein Widerspruch; subjektiv aber, nach der Qualität der Person beurteilt, die ihn diktiert, kann gar wohl darin ein Geheimnis statt haben, daß sie es nämlich für ihre Würde bedenklich findet, sich offensichtlich als Urheberin desselben anzukündigen.“

²⁵ Kant (1983, p. 227). No original: “Die Maximen der Philosophen über die Bedingungen der Möglichkeit des öffentlichen Friedens sollen von den zum Kriege gerüsteten Staat zu Rate gezogen werden.“

Bobbio esclarece com precisão o teor do artigo secreto de Kant quando destaca a importância da liberdade cultural e intelectual como elemento proporcionador da paz pública. Dessa maneira, o princípio interno do Estado formador da paz perpétua não passeia ao largo da atividade intelectual e deve afastar o filósofo da tentação de servir apaixonadamente ao poder. Como disse, esse ponto do dilema da relação entre filósofos e poder representa um desafio até os dias de hoje. Não se quer aqui afirmar que a impossibilidade de construção de uma cultura de paz perpétua - interna ao Estado -, bem como a ausência do favorecimento de uma política exterior do Estado que se deixe caracterizar pela busca objetiva da realização da paz encontrem sua causa maior na participação irracional - baseada na vaidade - dos filósofos no exercício do poder. A diversidade dos níveis de sociabilidade que se vive nos dias de hoje torna impotente mesmo a participação do filósofo bem intencionado nos assuntos dos governos, os quais parecem mais decididos - especialmente quando se consideram os conflitos bélicos deflagrados no século XX - a se guiar predominantemente por seus interesses econômicos expansionistas imediatos. Nessa direção, os filósofos teriam apenas a função de dialogar, de chamar a atenção para a consequência cuja obstinação cega grande parte das vezes os governantes. John Maynard Keynes foi apenas um exemplo, como se viu pelo conteúdo quase profético de suas previsões sobre o futuro da Europa saída da Primeira Guerra Mundial, na qual a paz fora feita tendo como suporte a humilhação de povos diante de outros povos. Novamente, não se intenciona fortalecer teses conservadoras que condicionam o sucesso do fascismo e do nazismo às responsabilidades alheias à vontade de italianos e alemães. Essas sociedades desempenharam função importante no surgimento e consolidação dos regimes totalitários do período entre-guerras e sem o apoio de seus povos não teriam tais regimes alcançado a magnitude que obtiveram²⁶.

²⁶ É sempre oportuno lembrar, realisticamente, que em ambos os casos os partidos fascista e nazista alcançaram o poder legal por meio de eleições parlamentaristas. Esse aspecto, ao contrário de depor desfavoravelmente à democracia, fortalece-a, na medida em que se constituem mais em exceção do que em regra. Negativamente, a prática democrática moderna ostenta apenas esses dois exemplos trágicos, embora nações com tradição democrática consolidada não tenham negado apoio a ditaduras perversas, como as da América Latina, surgidas em substituição ao populismo no final dos anos cinquenta do século passado.

O projeto de Kant de uma paz eterna, ou melhor, a filosofia da paz de Kant não é idealista. Esse argumento central sustenta, precisamente nesse ponto, o que podem as ideias socialistas ganhar com Kant e seu iluminismo. Apoiada por uma base material jurídica organizada, a paz eterna, como se viu, evita rotulações sobre a natureza humana, não ignora as dificuldades naturais que exigem enfrentamento por parte de governantes e sociedade. A república como parâmetro para a formação do Estado – que pressupõe a transparência e a participação de todos, o abandono da fixação de definir as ações governamentais como boas ou más, bem como a defesa de que a produção e manutenção de paz entre os povos é uma exigência racional da realidade dissipam dúvidas quanto ao idealismo imobilizador que se atribui, tradicionalmente, à filosofia da paz de Kant. Oliver Eberl resumiu as razões pelas quais a filosofia da paz de Kant não pode ser definida como idealista:

1. O escrito “A paz Perpétua” não projeta nenhuma utopia.
2. O projeto de Kant não é puramente orientado num conteúdo moral-idealista, mas sim numa teoria do direito. O direito permite a mediação da realidade político-social com aquela das exigências da razão.
3. Kant descreve uma figura do homem que corresponde à uma inclinação racional, sem se constituir numa descrição moralmente “boa”.
4. O escrito da paz não objetiva somente a paz, mas também a democracia e os direitos humanos, trazendo tais elementos para um encadeamento, o qual um deles não pode ser alterado em favor de somente um outro dos elementos, sem alterar a realização de todos. (2004, p. 202)²⁷.

A proposta de Kant não pode ser vista como utópica pela razão de que essa mesma paz terá que ser fundada pelo homem,

²⁷ Eberl (2004, p. 202). No original: “1. Die Schrift ‘Zum ewigen Frieden’ entwirft gerade keine Utopie. 2. Kants Entwurf ist nicht rein idealistisch-moralisch orientiert, sondern immer zuerst Rechtslehre. Das Recht erlaubt die Vermittlung der politisch-gesellschaftlichen Wirklichkeit mit dem von der Vernunft Geforderten. 3. Kant zeichnet ein Bild der Menschen, das diesen zwar Vernunftbegabung zuspricht, sie aber keineswegs als moralisch ‘gut’ bewertet. 4. Die Friedensschrift zielt nicht nur auf den Frieden, sondern auch auf Demokratie und Menschenrechte und bringt diese Elementen in einem Zusammenhang, der nicht beliebig zugunsten des einen oder anderen Elements verändert werden kann, ohne die Verwirklichung aller drei zu gefährden.”

haverá de ser produto da criação humana - e não cairá do céu -, além de possuir como base o direito, o que faz “da teoria da paz de Kant, conseqüentemente, uma teoria do direito” (EBERL, 2004, p. 203).

Realizadas essas considerações sobre a materialidade da filosofia da paz kantiana, passa-se a relacionar alguns de seus aspectos com ideias presentes nas reflexões de Karl Marx.

V

Talvez não exista na história do pensamento moderno um teórico causador de tanta polêmica como Karl Marx. De incitador da desordem a filósofo de grande fôlego; de mero provocador de costumes fáceis – sua dialética materialista não passaria disso – a idealista, é interminável o fio de adjetivos a qualificar ou desqualificar suas proposições. O tom incisivo da grande parte de seus escritos, sua vida marcada por dificuldades de toda ordem – financeiras, de saúde e de relacionamento com membros de sua família na Alemanha – exerceram uma função nada desprezível em sua mente, de tal forma que, para muitos, pouco teria Marx a oferecer ao mundo do final do século XX e alvorecer do XXI, especialmente pelo colapso do “socialismo real existente” do Leste Europeu. Nesse ponto, a materialidade tão cara a Marx seria responsável pela comprovação de seu engano teórico. Concebido sob esse prisma, Marx não dialogaria com o Iluminismo ou com valores democráticos.

Modernamente, teorias do final do século XX registram as limitações de Marx em explicar sociedades produzidas pela globalização: a obra marxiana não daria conta de temas como inclusão/exclusão, já que – especialmente em sociedades do capitalismo periférico, como a brasileira – aqueles não incluídos, mesmo que pobres do sistema capitalista, não passariam de um “exército de reserva”, do lumpen-proletariado que não desempenharia qualquer função importante na formação do partido revolucionário, tampouco na consecução de estruturação do futuro Estado comunista. Nesse sentido, segundo Mészáros (2004), a filosofia da comunicação, principalmente, tende a ocupar um espaço até então inédito no terreno de sedução explicativa para o século XXI. Mészáros procura demonstrar o engano de Jürgen Habermas ao qualificar que a “confiança na experiência histórica

e socioeconômica é errônea e sofre de um ‘viés produtivista’” (p. 89). Desmistificando essa concepção e confirmando a compreensão de Marx de que a complexidade do capitalismo é contraditória, de que não há como se pretender retirar das estruturas econômicas e políticas do capitalismo a unanimidade da conspiração e ação conjunta entre si, Mészáros lembra que

[...] a verdade é que Marx originou a idéia de “socialismo ou barbárie” opondo-se de maneira mais nítida possível ao “viés produtivista” a ele atribuído. Isso foi continuado por Engels e Rosa Luxemburgo, que diagnosticaram, no mesmo espírito, a relação entre os desenvolvimentos produtivos e as tendências destrutivas do “avanço” capitalista (2004, p. 90).

Com essa pequena amostra, vê-se a amplidão das fronteiras de Marx, reconhecedor da pluralidade de fatores a atuar nas sociedades capitalistas e que transformam seu funcionamento numa engrenagem complexa. Em outras palavras, para Marx a mecânica do capitalismo não é simples de explicar, e alguém terá que se dedicar a essa tarefa a fim de subsidiar aqueles que assumirão o poder pela opção revolucionária, objetivando transformar o homem em senhor de seu próprio destino. Incorporando essa visão da economia capitalista Marx afirma que uma mercadoria qualquer não tem seu preço somente pelo valor do trabalho nela empregado: ela traz consigo a alienação da sociedade capitalista, as disputas entre os produtores e todas as tensões políticas e sociais – as jurídicas não estão excluídas - existentes na sociedade. Nessa direção, as palavras de Engels, em carta a H. Starkenburg de junho de 1894, são elucidativas:

O desenvolvimento político, jurídico, filosófico, religioso, literário, artístico etc., toca o econômico. E todos eles reagem no nível econômico e uns sobre os outros. Não se trata de afirmar que a condição econômica é sozinha a causa ativa de tudo e, no mais, o resto possui apenas um efeito passivo. É, precisamente, a alternância dos efeitos sobre o fundamento da contínua necessidade econômica a se realizar, em última instância. Não se trata de, como se deseja aqui e acolá e de forma confortável, afirmar o efeito automático da economia, mas os

homens fazem a sua própria história, porém num dado e condicionado Milieu. (ENGELS, 1984, p. 366)²⁸.

Porém, onde residira o ponto de diálogo possível entre Marx e Kant e as ideias iluministas? Por ocasião do primeiro centenário de Kant, celebrado em fevereiro de 1904, surgiu o debate no espaço germânico de cultura, que ocupou boa parte dos intelectuais como Franz Staudiger, Franz Mehring, Hans Jörg Sandkühler, Max Adler. Tais autores, dentre outros, refletiram sobre um possível diálogo entre Kant e Marx, posicionando-se ora favoravelmente a sua possibilidade, ora contra.

Anteriormente à limitada análise que se planeja realizar sobre o tema paz em Kant e em Marx, parece importante que se ressalte o valor do indivíduo para um e outro pensador. Para Kant, ainda que não expressamente em sua Paz Perpétua, a lei moral individual válida para todos constitui a liberdade individual de autodeterminação que torna todo homem livre. Especificamente na sua filosofia da paz, como se viu, Kant exige as repúblicas livres de homens livres em sua individualidade como um artigo preliminar para a paz eterna entre si. O homem livre de Kant e do Iluminismo é aquele liberto do jugo absolutista. O de Marx é o liberto da alienação capitalista. Nos dois casos, a liberdade individual, de o homem ser senhor de seu próprio destino, é uma exigência fundamental para a transformação da sociedade mundial – na direção de uma paz eterna, como quer Kant, ou no rumo socialista emancipatório, que se dará por meio da revolução organizada pelo proletariado, como almeja Marx. Na sua obra *O Capital* esta referência de Marx é explícita: a propriedade privada capitalista é **“a primeira negação da propriedade privada individual fundada no próprio trabalho”** (1969, p. 791)²⁹. Franz Staudinger registra essa conjunção:

²⁸ Engels (1984, p. 366). No original: *“Die politische, rechtliche, philosophische, religiöse, literarische, künstlerische etc. Entwicklung beruht auf der ökonomischen. Aber sie alle reagieren auch aufeinander und auf die ökonomische Basis. Es ist nicht, daß die ökonomische Lage Ursache allein aktiv ist und alles anderes nur passive Wirkung. Sondern es ist die Wechselwirkung auf Grundlage der in letzter Instanz stets sich durchsetzenden ökonomischen Notwendigkeit. [...] Es ist also nicht, wie man sich hier und da bequemerweise vorstellen will, eine automatische Wirkung der ökonomischen Lage, sondern die Menschen machen ihre Geschichte selbst, aber in einem gegebenen, sie bedingenden Milieu.“*

²⁹ Marx (1969, p. 791). No original: *“[...] ist die erste Negation des individuellen, auf eine Arbeit gegründeten Privateigentums.“*

Aqui determinamos o ponto onde o atual socialismo relaciona-se intimamente com a idade clássica, embora não ligados como uma consequência direta. Porém, exatamente pelo fato de que ele [o socialismo] não se vincula à forma mais elevada do espírito clássico, mas sim à sua descendência, não teve como receptionar completamente deste os seus conteúdo e métodos de pensamento. (STAUDINGER, 1974, p. 138)³⁰.

Por sua vez, Max Adler (1974) identifica convergência entre Kant e as ideias do socialismo. Para Adler, a condenação expressa de Kant à indiferença da nobreza, na iminência e durante a guerra, encastelada em suas frívolas atividades, corresponde à crítica de Marx ao militarismo e armamentismo inerente à natureza do Estado capitalista para a sobrevivência³¹.

Assim como Kant, Marx condicionava a liberdade do homem a sua ação permanente, a um agir material e teoricamente nesse sentido. Se a proposta de paz eterna kantiana é um **projeto concebido** para ser realizado pelos homens na Terra, para Marx desempenham Filosofia e ação humana função central. Dessa forma,

[c]omo a filosofia encontra no proletariado suas armas **materiais**, o proletariado encontra na filosofia suas armas **teóricas** [...]. A **emancipação do alemão** é a **emancipação do homem**. A **cabeça** dessa emancipação é a **filosofia**; o seu **coração** é o **proletariado** (MARX, 1977, p. 391)³².

³⁰ Staudinger (1974, p. 138). No original: "Hiermit haben wir den Punkt bestimmt, darin der heutige Sozialismus mit dem klassischen Zeitalter innerlich zusammenhängt, obwohl er nicht in direk historischer Abfolge daran anknüpft. Aber gerade deshalb, weil er historisch nicht in die höhere Form des klassischen Geistes, sondern an dessen Epigonen anknüpft mußte, konnte er auch dessen Inhalt und dessen Denkmethode nicht voll übernehmen."

³¹ Para Max Adler (1974, p. 136), "Kant insurge-se de igual forma contra nobreza e capital na igual medida em que contra Militarismo e Igreja. Sua aversão é contra os privilégios destes e a arrogância daqueles" (No original: "Wie gegen Militarismus und Kirche so tritt Kant auch gegen Adel und Kapital auf. Er bekämpft die Vorrechte des ersteren und die Ausmaßung des letzteren").

³² Marx (1977, p. 391). No original: "Wie die Philosophie im Proletariat ihre **materiellen**, so findet das Proletariat in die Philosophie seine **geistigen** Waffen [...]. Die **Emanzipation des Deutschen** ist die **Emanzipation des Menschen**. Der **Kopf** dieser Emanzipation ist die **Philosophie**, ihr **Herz** das **Proletariat**."

É importante salientar que da emancipação do alemão não depende aquela dos homens no mundo. O significado que Marx confere aos alemães é para fazê-los despertar da situação concreta atrasada na qual se acham, desde que comparados com outras sociedades da Europa. Não sem razão, na mesma obra Marx (1977) lembra que a “Alemanha encontrar-se-á um dia no mesmo nível da decadência européia, sem que tenha vivido o nível europeu de emancipação.” (p. 387)³³. A tarefa da atividade abstrata, por um lado, e a qual tanto esmero dedicam os alemães, significa “o sofrimento abstrato” (p. 387)³⁴, por outro lado. Referida dinâmica, encontrada no pensamento da filosofia do direito de Hegel, é fortemente criticada por Marx como causa do atraso sociopolítico do Estado alemão, tornando-lhe impossível o “gozo” (*Genüsse*) (p. 387) de seu próprio refinamento teórico. Marx está, portanto, muito distante de qualquer insinuação relativa a categorizações hierarquizantes de modelos como “povo escolhido” ou adjetivação semelhante.

Em direção oposta a Staudinger e Adler, Franz Mehring (1974), social-democrata austríaco de primeira hora, lembra que o sentido da ética em Kant e Marx seria idêntico: o que os afasta de forma inconciliável é a respectiva “fundamentação analítica”. Não haveria possibilidade de diálogo entre o recurso à medieval separação do Estado entre cidadãos do Estado (*Staatsbürger*) e membro/sócio do Estado (*Staatsgenossen*) - que Kant procura unificar - e a fundamentação “histórico-causal” do desenvolvimento econômico oferecida por Marx. Essa divisão teórica não tornaria aceitável uma aproximação entre um e outro. (p. 365).

Não foram os “novos kantianos” os únicos a defender um diálogo entre Iluminismo e o ideário socialista, tampouco se encerrou essa discussão com as comemorações do centenário da morte de Kant. No que diz respeito à alienação própria entre escravos e senhores nas suas inter-relações, pontua Friedrich Müller (1985) as distintas concepções que separam Hegel de Rousseau. Para o segundo, a compreensão que o escravo tem

³³ Marx (1977, p. 387). No original: “Deutschland wird sich daher eines Morges auf dem Niveau des europäischen Verfalls befinden, bevor es jemals auf dem Niveau der europäischen Emazipation gestanden hat.”

³⁴ Marx (1977, p. 387). No original: “Der abstrakten Tätigkeit einerseits entspricht das abstraktes Leidens andererseits.”

de si enquanto escravo e o senhor, enquanto senhor, e não na qualidade de homens, redonda na alienação de sua própria existência. Analisada a situação ante o prisma da alienação a que a existência da propriedade privada conduz o homem, outra não pode ser a conclusão de que o sentimento de liberdade terá que enfrentar a alienação para o estabelecimento de homens livres entre si e que se compreendam iguais.

Os breves escritos de Marx sobre guerras, ou sua iminência, são reveladores de sua qualidade de observador atento a conflitos e suas verdadeiras raízes. Perturbadores, e ao mesmo tempo conciliadores necessários da ordem política mundial e do próprio capitalismo, os embates levados a cabo pelas nações europeias na Europa e fora dela denunciavam a complexidade do capitalismo e de seu mercado que Marx de forma tão radical condenou (MEGILL, 2002). Eis um ponto no qual a matriz da observação de Kant e de Marx se comunicam: a Realpolitik que os cercava impunha-se como fonte de suas formulações. Em Marx, são muitos os textos sobre as mobilizações na Europa, a busca da verdadeira intenção dos Estados em estado de “pré-beligerância”, bem como sobre as reais intenções da paz celebrada, quase sempre de forma secreta. No número 13 (de 30 de julho de 1859) do periódico *Das Volk* Marx publicou um artigo intitulado “Invasão!”, cujas palavras iniciais são as seguintes:

De todos os dogmas da política beata de nossos dias, nenhuma serviu tanto à desgraça quanto a que diz que “se queres a paz prepara-te para a guerra”. Essa grande verdade que de fato daí se extrai, é que ela contém uma mentira, é a chamada para uma batalha que atrai toda a Europa às armas, produzindo uma fanática servidão nacional, onde cada tratado de paz é considerado com uma nova declaração de guerra e assim, com cobiça, explorado. (1972b, p. 444)³⁵.

³⁵ Marx (1972b, p. 444): No original: “Von Allen Dogmen der bigotten Politik unserer Tage hat keine mehr Unheil angerichtet, als die, daß „um Frieden zu haben, man sich zum Krieg rüsten muß“. Diese große Wahrheit, die sich hauptsächlich dadurch auszeichnet, daß sie eine große Lüge enthält, ist der Schlachtruf, welcher ganz Europa zu den Waffen gerufen und einen solchen Landsknechtsfanatismus erzeugt hat, daß jeder neue Friedensschluß als neue Kriegserklärung betrachtet und gierig ausgebeutet wird.“

No mesmo texto, Marx lembra ainda que enquanto a “ponderação” secundária da diplomacia parlamentar satisfaz-se com esse ditado, tem-se o início da guerra das civilizações, cuja “frívola barbárie” pertence ao melhor dos tempos do “predadorismo”, em que se vincula a “refinada perfídia” dos períodos modernos exclusivamente ao “imperialismo da burguesia” (p. 444). Aqui, como em Kant e no Iluminismo, a crítica ao realismo vulgar cede espaço à racionalidade explicativa.

Análises sobre a conjuntura bélica da Europa, bem como suas origens, não escaparam do olhar de Engels. Em texto publicado a 23 de abril de 1859 no *New-York Daily Tribune*, intitulado *O Planejado Congresso da Paz*, a respeito do Congresso Europeu para a Paz, escreveu Engels que:

Este congresso – se é que ele deveria acontecer - provar-se-á por isso apenas como “uma mentira, uma ironia, uma armadilha”, em vez de aparecer como uma sincera ou pelo menos honrada tentativa de produzir a paz. Quase não se pode duvidar que todas as grandes potências estão convencidas de que toda esta oportunidade será apenas uma mera formalidade que se executa com o fim de enganar o público, encobrendo-se outros planos que não podem vir à luz. (1972c, p. 291)³⁶.

Quatro interessantes artigos de Marx e Engels analisam as condições objetivas de situação econômica, de armamentos, de animais e homens e de maquinário bélico das nações europeias, autorizando-os a enxergar a iminência de conflitos armados. Todos esses artigos foram publicados no *New-York Daily Tribune*, ainda no ano de 1859: *O Pânico do Dinheiro da Europa* de Marx e Engels (publicado em 13 de janeiro); *A Posição de Luís Napoleão*, de Marx (em 18 de fevereiro); *O Exército Francês* (em 24 de fevereiro) e *Os Recursos Alemães para a Guerra*, ambos de Engels (em 12 de

³⁶ Engels (1972c, p. 291): No original: “Dieser Kongreß wird sich daher – sollte er jemals stattfinden- nur als ‘ein Betrug, ein Hohn, eine Falle’ erwiesen, anstatt als ein ernsthafter oder zumindest ehrlicher Versuch, den Frieden zu erhalten. Es kann kaum bezweifelt werden, daß alle Großmächte sich inzwischen völlig davon überzeugt haben, daß die ganze Angelegenheit eine bloße formalität sein wird, die man durchführt, um die Öffentlichkeit zu täuschen und andere Pläne, die noch nicht ans Licht dringen sollen, zu verschleiern.“

março)³⁷. Em todos os escritos estão presentes preocupações com: a) a diplomacia secreta; b) o custo da manutenção de exércitos e de sua constante corrida para superação dos Estados, uns dos outros; c) o endividamento público a prejudicar trabalhadores, beneficiando alguns poucos; d) a conquista de um Estado por outro em virtude da necessidade de cobrir gastos realizados com guerras ou com vocações territoriais expansionistas. Todos esses elementos formam o olhar de Kant a propor a paz eterna entre os povos. Se em Kant essa preocupação é devidamente formulada, embora não se possa dizer o mesmo de Marx e de Engels, não há como deixar de concluir, por outro lado, que a condenação das guerras por estes dois últimos pensadores ocorre por força do mesmo impulso: o de superação da alienação do homem, o concreto propósito de emancipação de suas condições objetivas por intermédio de ações igualmente objetivas. Nesse sentido, é mais irreal que o socialismo a esperança de que o capitalismo consolide a democracia ou a igualdade entre os povos, como pensou Marx. Para Kant, irreal e utópico é o desejo de se construir uma paz perpétua tendo como ponto de partida a manutenção da situação política da Europa à época de seu escrito sobre a paz eterna.

Por fim, um dos pontos em que mais se cruzam Marx e Kant/Iluminismo é o do universalismo. Kant, na sua filosofia da paz, entende-se como um cidadão do mundo. Naturalmente que essa definição já havia surgido na *Metafísica dos Costumes*, e é permanente em quase toda a obra kantiana. A qualificação de cidadão do mundo abrange a aceitação democrática e fraterna do outro, de outras culturas; a recepção dessas outras culturas no próprio lar e a convivência no mesmo espaço. O universalismo emanciparia o homem de seus mais arraigados instintos egoísticos, permitindo-lhe construir um novo mundo. Esse requisito leva Kant a discursar sobre um direito cosmopolita, direito internacional, federação de Estados, hospitalidade, como se viu, fazendo de tais pontos os artigos centrais de sua teoria da paz.

O universalismo de Marx é de outra ordem, mas o apelo não se altera: o desenvolvimento da solidariedade entre os povos, construído pela ação revolucionária humana. Revolucionária-

³⁷ Os títulos originais dos escritos são, respectivamente: *“Die Geldpanik in Europa; Die Position Louis-Napoleons; Die französische Armee; Die deutschen Ressourcen für den Krieg.”*

ria, sim, pois somente uma autêntica radicalidade seria capaz de alterar a situação de *status quo* em que se encontram homem, sociedade e Estado no século XIX. Como afirma Megill (2002), o ponto do universalismo repetido por Marx – já que o Estado representa somente o particular e não o geral, o universal³⁸ – é um ponto esboçado por Rousseau, Kant e Hegel. Presente em grande parte dos escritos de Marx, especialmente aqueles mais importantes, o tema do universalismo não surge da mesma maneira que em Kant, uma vez que este nunca se dedicou a estudos de economia como Marx. Na sua compreensão sobre economia política, é constante na teoria do valor/trabalho de Marx o recurso ao universalismo, seja por meio da explicação das contradições inerentes ao acúmulo do capital, ou em razão da crise da superprodução, por exemplo. Se o capital cria novas necessidades e as modifica, como nota Rosdolsky, esse processo para o próprio Marx não significa que o capitalismo tenha superado o problema a ponto de ele deixar de existir. O problema de superação dos obstáculos ao desenvolvimento capitalista existe e desafia constantemente a circulação do capital, no qual a internacionalização dos mercados e do comércio representa uma ferramenta de auxílio de inestimável serventia (2001). A circulação do capital – que compreende todo o segundo tomo de *O Capital* – sofreu, como toda a obra, reformulações até sua publicação final, esta já póstuma a seu Autor. O que importa para a finalidade deste ensaio é o fato de que o universalismo, pela natureza da concepção dialética e histórica marxiana, não se dissocia também das ideias de economia política de Marx. Como disse, a versão original de *O Capital* previa, além dos três livros sobre o capital, a propriedade e o trabalho assalariado, **outros três, com especial dedicação ao Estado, ao comércio exterior e ao mercado mundial**. A estrutura modificada da obra permaneceu em três livros, a saber: o processo de produção do capital, o processo de circulação do capital e o processo global da produção capitalista (ROSDOLSKY, 2001).

Um ponto inequívoco da importância do universalismo como requisito emancipatório em Marx continua sendo a refe-

³⁸ Megill (2002, p. 95): “Marx repeatedly insists – a Rousseauian, Kantian, and Hegelian point – that the state should represent the general or universal, as opposed to the particular. The universal is rational and the rational is universal.” (Grifos nossos).

rência constante de *O Manifesto Comunista*. O chamado à união dos proletários de todo o mundo não traduz somente uma exigência estratégica de realização de processos revolucionários. É por meio da união entre os proletários e dos partidos em que se organizam nos diferentes cantos do mundo que virá sua emancipação. Novamente: a tarefa de liberação do homem dependerá de sua ação concreta. Após a morte de Marx, Engels percebeu cada vez mais essa necessidade, revigorando o entendimento marxiano de que o desenvolvimento do capitalismo exige o aperfeiçoamento da condução de sua superação:

A ironia da história mundial tudo revolve. Nós, os “revolucionários”, os “agitadores” temos muito mais a ganhar através dos métodos legais, do que pela ilegalidade e agitação. Os partidos da ordem, como eles se denominam, perecem diante da legalidade por eles próprios estabelecida e clamam desesperados com Odilon Barrot: *la légalité nos tue*, a legalidade é a nossa morte [...] (1963, p. 525)³⁹.

Ver a conexão entre Kant/Iluminismo e Marx é mais promissor para aqueles que (em especial no âmbito do direito constitucional e da política, pelo fato de que direito constitucional nada mais é do que direito político) insistem em manter o espírito da crítica diante dos desafios que a construção de uma verdadeira democracia requer, abandonando a fórmula de democracia de classes, que se exhibe, porém, como se de todos fosse e como solução fácil dos problemas que surgem. Não se trata de “curar” Marx daquilo que convencionou chamar de seus enganos ou reatualizá-lo com Kant, a fim de que sejam assumidas posições meramente ideológicas (embora a inclusão da ideologia no pensamento humano menos adultera suas possibilidades do que costumeiramente dizem os conservadores disfarçados de idealistas da igualdade). O desafio maior é reconhecer que no

³⁹ Engels (1963, p. 525). No original: “*Die Ironie der Weltgeschichte stellt alles auf den Kopf. Wir, die ‘Revolutionäre’ die ‘Umstürzler’, wir gedeihen weit besser bei den gesetzlichen Mitteln als bei den ungesetzlichen und dem Umsturz. Die Ordnungsparteien, wie sie sich nennen, gehen zugrunde an dem von ihnen selbst geschaffenen gesetzlichen Zustand. Sie rufen verzweifelt mit Odilon Barrot: la légalité nos tue, die Gesetzlichkeit ist unser Tod [...]*”.

âmbito do pensamento emancipatório ocidental, desde o Iluminismo até a proposta socialista, existem pontos convergentes e que representam correntes cujos conteúdos dificilmente seriam avessos uns aos outros. Afinal, a racionalidade concreta da história não tinha como permitir que a perspectiva de uma construção da paz universal e eterna entre os homens pudesse derivar de quem jamais teve na igualdade emancipatória seu mais lúcido referencial teórico.

Referências

ADLER, Max. Kant und der Sozialismus [1904]. In: Einleitung von Hans Jörg Sandkühler und Rafael de la Vega. **Marxismus und Ethik: Texte zum neukantianischen Sozialismus**. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1974. p. 134-156.

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

_____. **Rechts und links: gründe und bedeutung einer politischen unterscheidung** (aus dem Italienisch vom Moshe Kahn). Berlin: Verlag Klaus Wagenbach, 1994.

CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTO, Enzo.

Dependência e desenvolvimento na América Latina: ensaio de interpretação sociológica. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

EBERL, Oliver. Realismus des Rechts: Kants Beitrag zum internationalen Frieden. **Blätter für deutsche und internationale Politik**, Berlin, p. 199-210, Heft 2/Februar 2004.

ENGELS, Friedrich. Die französische Armee. **Marx-Engels Werke**, Bd. 13, Berlin: Dietz Verlag, 1972a, p. 182-188.

_____. Die deutschen Ressourcen für den Krieg. **Marx-Engels Werke**, Bd. 13, Berlin: Dietz Verlag, 1972b, p. 189-194.

_____. Der beabsichtigte Friedensprozeß. **Marx-Engels Werke**, Bd. 13, Dietz Verlag, p. 287-291, 1972c.

_____. Einleitung zu Marx "Klassenkämpfe in Frankreich". **Marx-Engels Werke**, Bd. 22, Berlin: Dietz Verlag, 1963, p. 506-527.

_____. Brief an H. Starkenburg. *In*: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Briefe über das Kapital**. Berlin: Dietz Verlag, 1954. p. 365-367.

HORKHEIMER, Max. Die gesellschaftliche Funktion der Philosophie. *In*: _____. **Kritische Theorie**: Eine Dokumentation, hrg. von Alfred Schmidt, S. Fischer Verlag, Frankfurt/M., 1968. p. 292-312.

JAMES, Wiliam. **Pragmatismus**: ein neuer namen für einige alte denkweise, übersetzt und mit einer einleitung herausgegeben von Klaus Schubert und Axel Spree, Wissenschaftliche Buchgesellschaft: Darmstadt, 2001.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Trad. de Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1988.

_____. Zum ewigen Frieden: Ein philosophischer Entwurf. *In*: _____. **Werke in zehn Bänden**, Bd. 9., hrs. von Wilhelm Weischedel, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, Sonderausgabe 1983.

KEYNES, John Maynard. **As conseqüências econômicas da paz**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo/ Editora Universidade de Brasília/ Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais, 2002.

KÜHN, Manfred. **Kant, eine biography**: aus dem Englisch von Martin Pfeiffer, zweite Auflage, C. H. München: Beck Verlag, 2004.

MARX, Karl. Zur kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie. Einleitung. *In*: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich Werke, Bd. 1. Berlin: Dietz Verlag, 1977. p. 378-391.

_____. Die Position Louis-Napoleons. **Marx-Engels Werke**, Bd. 13, Berlin: Dietz Verlag, 1972a, p. 177-181.

_____. Invasion!. **Das Volk**, Bd. 13, Berlin: Dietz Verlag, 1972b, p. 444-446.

_____. **Das Kapital**: Erster Band, Marx-Engels Werke, Bd. 23. Berlin: Dietz Verlag, 1969.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Die Geldpanik in Europa,

Marx-Engels Werke, Bd. 13, Berlin: Dietz Verlag, 1972. p. 172-176.

MAUS, Ingeborg: "Volk" und "Nation" im Denken der Aufklärung. **Blätter für deutsche und Internationale Politik**, Berlin, p. 602-612, Heft 5/Mai 1994.

MEGILL, Allan. **The Burden of Reason (Why Marx Rejected Politics and the Market)**. Laham/Boulder/New York/Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, 2002.

MEHRING, Franz. Die Neukantianer [1900]. In: Einleitung von Hans Jörg Sandkühler und Rafael de la Vega. **Marxismus und Ethik: Texte zum neukantianischen Sozialismus**. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1974. p. 359-367.

MÉSZÁROS, István. **O poder da ideologia**. Trad. de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

MÜLLER, Friedrich. **Entfremdung: Folgeprobleme der anthropologischen Begründung der Staatstheorie bei Rousseau, Hegel, Marx**. Berlin: Duncker & Humblot, 1985.

NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant: Filosofia do Direito Internacional e das Relações internacionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ROSDOLSKY, Roman. **Gênese e Estrutura do Capital de Karl Marx**. Trad. de César Benjamin. Rio de Janeiro: Editoras da UERJ/Contraponto, 2001.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social ou Princípios do Direito Político**. São Paulo: Hemus, 1986.

SALDANHA, Nelson Nogueira. **História das idéias políticas no Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2001. (Coleção Biblioteca Básica Brasileira)

SAUNDERS, Francis Stonor. **The cultural cold war: the CIA and the world of arts and letters**. New York: The New York Press, 1999.

STAUDINGER, Franz. Kant und der Sozialismus: Ein Gedenkwort zu Kants Todestage [1904]. In: Einleitung von Hans Jörg Sandkühler und Rafael de la Vega. **Marxismus und**

Ethik: Texte zum neukantianischen Sozialismus. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1974. p. 134-156.

STIGLITZ, Joseph E. **Os exuberantes anos noventa:** uma nova interpretação da década mais próspera da história. Trad. de Sylvia Maria S. Cristóvão dos Santos, Dante Mendes Aldrighi, José Francisco de Lima Gonçalves e Roberto Mazzer Neto. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

WOOD, Ellen Meiksins. **Democracia contra o capitalismo: a renovação do materialismo histórico.** Trad. de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS

THE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF THE IRREDUCIBILITY OF REMUNERATION OF PUBLIC SERVANTS

Mário Sales Cavalcante

Procurador do Município de Fortaleza.

Pós-Graduado em Direito do Consumidor e em Direito e Processo
Administrativo pela Universidade de Fortaleza – Unifor.

Sumário: 1 Introdução; 2 Histórico e finalidade da garantia da irredutibilidade; 3 Análise da expressão servidor público; 4 Irredutibilidade e direito adquirido; 5 Irredutibilidade e limite máximo de remuneração; 6 Situações que não implicam ofensa à irredutibilidade; 7 Considerações finais; Referências.

Contents: 1 Introduction; 2 History and purpose of the guarantee of irreducibility; 3 Analysis of server public expression; 4 Irreducibility and acquired right; 5 Irreducibility and maximum remuneration; 6 Situations that do not involve offense to irreducibility; 7 Final considerations; References.

Resumo: Diante da grande quantidade de litígios judiciais envolvendo questões relacionadas à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos, mostra-se relevante a análise dos diversos aspectos relacionados a essa cláusula constitucional, prevista no artigo 37, inciso XV da Carta Política de 1988. Nessa perspectiva, o presente trabalho visa contribuir para uma visão sistemática e a formação de um juízo crítico quanto ao assunto, com base em uma abordagem qualitativa e uma metodologia bibliográfica, enfocando sempre que possível os ensinamentos da doutrina jurídica especializada, assim como o entendimento adotado pelos tribunais nos vários casos judiciais que abordaram questões relacionadas ao tema, notadamente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Após contextualizar historicamente a garantia da irredutibilidade de vencimentos

nas sucessivas Constituições Republicanas do Brasil e examinar a finalidade do referido instituto aborda em capítulo específico a acepção da expressão servidor público, enfocando a situação dos servidores públicos ocupantes de cargos comissionados. Outro ponto que examina consiste na conexão entre a garantia da irredutibilidade de vencimentos e o instituto do direito adquirido e a questão da limitação remuneratória estabelecida pela Constituição, também conhecida como teto remuneratório. Por último, destaca as várias hipóteses em que não se deve cogitar da incidência da garantia em estudo, mesmo havendo diminuição real ou nominal do valor da remuneração do servidor público, o que permite concluir que a referida cláusula, como todo e qualquer direito, não se reveste de caráter absoluto.

Palavras-chave: Irredutibilidade de Vencimentos. Servidores Públicos. Garantia Constitucional.

Abstract: Because of the large amount of litigation involving issues related to the constitutional guarantee of the irreducibility of remuneration of civil servants, the analysis of the various aspects related to this constitutional clause, provided for in article 37, section XV of the Constitution of 1988 became relevant. In this perspective, the present work aims to contribute to a systematic vision and formation of a critical judgment on the subject, based on a qualitative approach and a bibliographical methodology, focusing whenever possible the teachings of specialized legal doctrine, and the understanding adopted by the courts in the various court cases that have addressed issues related to the topic, notably the Supreme Court and the Superior Court of Justice. After contextualize historically the irreducibility of remuneration guarantee for successive Republican Constitutions of Brazil and examine the purpose of the said Institute discusses in particular the meaning of the chapter public server expression, focusing on the situation of public servants occupants of commissioned positions. Another point which examines is the connection between the guarantee of irreducibility of remuneration and the Institute of the acquired right and the question of payment limitation established by the Constitution, also known as remuneration ceiling. Finally, highlights the various hypotheses in that one should not consider the incidence of collateral under study, even if real or nominal value reduction of the remuneration of public server, which leads to the conclusion that the said clause, like any law, it is not of absolute character.

Keywords: Irreducibility of Salaries. Public Servers. Constitutional Guarantee.

1 Introdução

Tem-se verificado hodiernamente um paulatino crescimento das ações judiciais propostas por servidores públicos em face das Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal motivadas pelo descontentamento e pelo inconformismo de tais agentes no que tange a questões de ordem remuneratória.

Tais litígios judiciais, em grande número de casos, possuem como temática de fundo a discussão em torno da garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos prevista para a generalidade dos servidores públicos no artigo 37, inciso XV da Carta Política de 1988.

Nesse contexto, ganha importância a análise dos vários aspectos atinentes ao tema e sua relação com as diversas situações vivenciadas no cotidiano do serviço público e que repercutem na remuneração de todos aqueles vinculados à Administração Pública por uma relação de natureza institucional ou legal.

Com vistas ao desenvolvimento de um estudo que possa contribuir para uma visão mais sistemática e a formação de um juízo crítico quanto ao assunto faz-se, no presente trabalho, referência aos ensinamentos da doutrina jurídica especializada, assim como ao entendimento adotado pelos tribunais nos vários casos judiciais que abordaram questões relacionadas ao tema, notadamente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Optou-se, para tanto, pela utilização de uma abordagem qualitativa mediada pela pesquisa bibliográfica.

Após esta introdução, que se apresenta como primeiro capítulo, segue-se o segundo capítulo, no qual além da abordagem da previsão histórica da garantia da irredutibilidade de vencimentos no contexto constitucional brasileiro, examina-se a finalidade do instituto e sua relação com o desempenho das atribuições funcionais dos servidores públicos.

No terceiro capítulo analisa-se a acepção da expressão servidor público, esclarecendo-se que o objeto deste estudo concentrar-se-á no universo dos servidores públicos estatutários. Enfoca-se também a aplicabilidade da mencionada garantia no que tange aos servidores ocupantes de cargos comissionados.

Nos capítulos quarto, quinto e sexto discorre-se, respectivamente, sobre a relação da irredutibilidade de vencimentos com

o instituto do direito adquirido do servidor público, sua análise frente à incidência das limitações remuneratórias constitucionais e o exame das várias hipóteses em que, mesmo se verificando uma diminuição da remuneração do servidor, não se cogita de ofensa àquela garantia.

2 Histórico e finalidade da garantia da irredutibilidade

A previsão constitucional da irredutibilidade dos estipêndios dos servidores públicos remonta à Constituição Federal de 1891, que se referia originariamente àquela garantia apenas no que concerne aos magistrados. Nesse sentido, assim dispunha o seu artigo 57, § 1º: “Art. 57 - Os Juízes federais são vitalícios e perderão o cargo unicamente por sentença judicial. § 1º - Os seus vencimentos serão determinados por lei e não poderão ser diminuídos.”.

Posteriormente, a irredutibilidade foi estendida a todos os empregados públicos federais por meio da Reforma Constitucional de 1926, levada a efeito pela Emenda de 3/9/1926 que, dentre outras modificações no Texto Constitucional então vigente, alterou o artigo 34, nº 24 e o artigo 72, nº 32.

Nas Constituições Federais que se seguiram à de 1891, porém, a garantia da irredutibilidade de vencimentos – tal qual constava no texto original daquele estatuto fundamental – somente foi contemplada em relação aos magistrados (artigo 64, “c” da Constituição de 1934; artigo 91, “c” da Constituição de 1937; artigo 95, III da Constituição de 1946; artigo 108, III da Constituição de 1967 e artigo 113, III da Emenda Constitucional nº 1/69).

No regime constitucional atual, inaugurado pela Constituição Federal de 1988, a garantia da irredutibilidade passou a ser prevista expressamente em relação aos ocupantes de cargos e empregos públicos (aplicando-se também a estes últimos quanto à matéria o artigo 7º, VI), aos magistrados (e por extensão aos membros dos Tribunais de Contas, na forma do artigo 73, § 3º e do artigo 75) e aos membros do Ministério Público. Os artigos 37, XV, 95, III e 128, I, “c” em suas redações originais assim rezavam:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

[...]

XV – Os vencimentos dos servidores públicos, civis e militares, são irredutíveis e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI, XII, XII, 150 II, 153, III e 153, §2º, I.

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

[...]

III - irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Art. 128. [...]

[...]

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes garantias:

[...]

c) irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, 153, §2º, I.

A distinção entre servidores civis e militares foi eliminada pela Emenda Constitucional nº 18/98, passando o artigo 37, XV da Lei Fundamental de 1988 a conter a seguinte redação: “os vencimentos dos servidores públicos são irredutíveis, e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI e XII, 150, II, 153, III e § 2º, I”.

Com a Reforma Administrativa realizada pela Emenda Constitucional nº 19/98 o Texto Constitucional foi sensivelmente alterado, principalmente no que tange à temática dos agentes públicos. No que interessa propriamente à matéria em discussão, passou a Magna Carta a diferenciar os servidores ocupantes de

cargo público e os empregados públicos, além de referir-se, em relação à modalidade remuneratória de categorias específicas de agentes públicos (magistrados e membros do Ministério Público) à figura do subsídio. Nesse contexto, assim dispõe atualmente os artigos 37, XV, 95, III e 128, I, “c”:

Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

[...]

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Art. 128. [...]

[...]

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes garantias:

[...]

c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I.

Vale observar que na vigência do regime constitucional inaugurado pela Constituição Federal de 1988 originalmente ficavam excluídas do alcance da regra da irredutibilidade de vencimentos as disposições relativas aos limites máximos de remuneração (artigo 37, XI e XII) e as normas referentes à cobrança de tributos, em especial no que tange ao imposto de renda (artigos

150, II, 153, III e 153, § 2º, I). Com a alteração do Texto Constitucional pela EC nº 19/98 fora incluída na redação do artigo 37, XV uma nova ressalva: a do inciso XIV do artigo 37, que veda a ocorrência do denominado “efeito cascata”, que se materializa quando um acréscimo pecuniário se incorpora à base de cálculo de outro sob o mesmo título ou idêntico fundamento.

Feita a contextualização histórica do instituto, cabe examinar sua finalidade.

Embora seja certo que é tênue, em muitos casos, a diferenciação no Texto Constitucional entre direito e garantia, como bem registra José Afonso da Silva¹, opta-se considerar que a irredutibilidade remuneratória consubstancia-se em verdadeira garantia conferida pela Magna Carta aos agentes públicos, com vistas a permitir o livre exercício de suas atribuições funcionais, protegendo-os contra possíveis medidas arbitrárias implementadas pelo Estado. Nessa perspectiva, a garantia constitucional em foco pode ser relacionada à necessidade de conferir aos agentes públicos segurança no seio das relações internas da Administração, traduzindo-se mais claramente, quando se cogita dos magistrados e membros do Ministério Público, de verdadeira garantia de segurança institucional e do regime democrático, dada a magnitude das funções desempenhadas por esses agentes, o que mereceu, por parte do Constituinte de 1988, disciplina específica no texto da Lei Fundamental (artigo 95, III e artigo 128, I, “c”). Pontes de Miranda (1967, p. 547), ainda na égide da Constituição de 1967, teceu os seguintes comentários acerca da irredutibilidade de vencimentos da magistratura: “A vitaliciedade sem irredutibilidade de vencimentos seria garantia falha. Aqui se tiraria parte do que ali se assegurou: a independência econômica, elemento de relevo, que muitos reputam o maior, da independência funcional”.

Afonso Arinos de Melo Franco (1961 apud MORAES, 2006, p. 1395-1396) destaca a importância histórica dessa garantia dos juízes, oriunda do direito inglês:

¹ O renomado constitucionalista ensina quanto ao tema que “A Constituição, de fato, não consigna regra que aparte as duas categorias, nem sequer adota terminologia precisa a respeito das garantias.” (SILVA, 2002, p. 185).

Mas é no verdadeiro fundador do Direito Constitucional inglês, o famoso Blackstone, autor do século XVII, que vamos encontrar notícias interessantes, porque contemporâneas, da consolidação do princípio das garantias judiciárias. O trecho que vamos traduzir é particularmente importante para o nosso estudo, porque esclarece exatamente o caso da cláusula financeira das garantias, ou seja, a irredutibilidade de vencimentos. Escreve Blackstone, cujo livro começa a ser redigido em 1758 e aparece em 1765: “No propósito de manter a dignidade e a independência dos juízes, nas côrtes superiores, foi decidido pela Lei (statute) 13 W-III.c.2, que as suas comissões seriam dadas (não, como antes, durante beneplácido) mas quamdiuu bene se gesserint, e os seus salários fixados e estabelecidos; mas que seria legal removê-los por decisão do Parlamento. E agora, pelo nobre progresso desta Lei (law) através da lei (statute) I Geo.III.c.23 estabeleceu-se por instante recomendação do Rei, que os juízes continuariam em função enquanto bem servirem apesar de qualquer vacância da Coroa (o que anteriormente importava na cessação de suas funções) e que os salários integrais estão absolutamente assegurados durante a duração de suas funções; havendo Sua Majestade assegurado que considerava a independência e a dignidade dos juízes essencial à administração imparcial da Justiça; uma das maiores garantias dos direitos e liberdades dos seus súditos e da honra da Coroa”. (Blackstone, *Coementaries on the law of England*. Londres, 1809, v.I).

Parcela da doutrina pátria entende que a extensão da garantia da irredutibilidade de vencimentos a todos os servidores públicos pela Carta Política de 1988 descaracterizou a natureza dessa proteção constitucional, que passou de garantia voltada à independência do exercício de determinadas atividades, como a magistratura, a benefício funcional geral dos agentes públicos. Nesse sentido posiciona-se José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 563):

[...] como bem assinalam alguns estudiosos, enquanto a prerrogativa da irredutibilidade de vencimentos de magistrados tinha como razão inspiradora a garantia

de desempenho imparcial e independente de sua função específica – a função jurisdicional – não foi certamente essa a razão que mobilizou o Constituinte a estendê-la a todos os servidores, e do modo como foi outorgada configura-se efetivamente como mero benefício de ordem pessoal, mais inerente à pessoa do servidor do que à função que desempenha. Desse modo, pode hoje afirmar-se que a irredutibilidade nem mais representa uma prerrogativa. De garantia peculiar atribuída a categorias especiais de agentes públicos passou a indicar direito funcional genérico de todos os servidores estatutários.

Diverge-se do escólio doutrinário em comento na medida em que se perfilha a orientação de que a garantia da irredutibilidade vencimental outorgada constitucionalmente a todos os servidores públicos não configura apenas uma mera proteção individual de caráter financeiro. Na realidade, embora se possa compreender tal garantia como de natureza qualificada em relação aos magistrados, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas – tanto que mereceu previsão constitucional específica para esses agentes –, crê-se que não se pode, em absoluto, afastar para os demais servidores a ideia de que a irredutibilidade também assume a feição de prerrogativa jurídica fundamental para o livre exercício de certas funções públicas. Com acerto, Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 160) leciona que “Ideologicamente, a irredutibilidade de subsídios e vencimentos dos servidores públicos é garantia da independência do desempenho da função, não se tratando de privilégio, até porque, como observado, é princípio fundamental do direito trabalhista”.

Com efeito, observa-se que o exercício das atividades inerentes a determinadas carreiras de servidores públicos somente poderia ser efetivamente bem realizado se aos respectivos agentes fossem garantidas prerrogativas jurídico-funcionais que os protegessem contra possíveis ações arbitrárias do Poder Público, tal como a garantia da irredutibilidade remuneratória. É o caso, *vg.*, das carreiras de defensor público, de delegado de polícia ou daquelas ligadas à Advocacia Geral da União (e por extensão às Procuradorias Gerais dos Estados, do DF e dos Municípios). Há, sem dúvida, uma dimensão do exercício dessas

funções que extravasa a simples esfera da repartição pública na qual o servidor está lotado, estendendo seus reflexos sobre toda a sociedade.

No que concerne à advocacia pública, há que ser observada a questão de simetria constitucional entre todos aqueles que desempenham funções essenciais à Justiça, consoante a previsão do Constituinte Originário – magistrados, membros do Ministério Público e da Advocacia Pública –, de modo que se impõe o mesmo tratamento a todos esses agentes públicos quanto a garantias, prerrogativas e direitos, inclusive remuneratórios, compatíveis com a dignidade, responsabilidade e complexidade das atribuições. Dentro dessa perspectiva tramita no Congresso Nacional uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC nº 452/2009) que confere autonomia institucional à Advocacia Geral da União e aos seus membros as garantias de independência funcional, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio. Referida PEC foi aprovada recentemente na Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados.

3 Análise da expressão servidor público

Conforme ressaltado anteriormente, no regime constitucional atual a garantia da irredutibilidade dos vencimentos foi consagrada expressamente em relação a todos os ocupantes de cargos e empregos públicos e não apenas no que concerne aos magistrados, como ocorrido no período da vigência da EC nº 1/69.

Considerando-se, no entanto, que o presente trabalho visa analisar a cláusula constitucional da irredutibilidade em função da expressão servidor público, cumpre perquirir a extensão da aceção desse termo a fim de se poder determinar o raio de alcance da garantia em estudo. Nessa senda, adequado se mostra diferenciar as expressões agente público e servidor público, cujo uso comumente ocorre de forma indiscriminada. Para Lucas Rocha Furtado (2012, p. 736) “[...] o desempenho de todas as atividades estatais é feito por agentes públicos. Se algum ato foi praticado, se algum ato deixou de ser praticado, toda ação ou omissão estatal estará necessariamente relacionada à ação ou à omissão de um agente público”.

Em termos legislativos, a expressão agente público é adotada de forma bastante ampla no artigo 2º da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), que assim prescreve:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Em menor escala, mas também de forma abrangente, o conceito de agente público é encontrado no artigo 327 do Código Penal e no artigo 5º da Lei nº 4.898/65 (Lei de Abuso de Autoridade).

Na doutrina pátria é possível afirmar que a definição do termo em análise goza de considerável extensão, consoante apontam os magistérios de Hely Lopes Meirelles (2001, p. 69), para quem os “Agentes públicos – São todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 475-476), que entende como agente público “Toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”, e Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 235), segundo o qual “quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto a exercita, é um agente público”.

Embora seja ponto praticamente pacífico na doutrina administrativista que a expressão agente público é termo genérico que abrange as mais diversas hipóteses de exercício de atividade estatal, há evidente dissenso entre os juristas no que se refere à classificação das categorias desses agentes.

Reputa-se mais adequada a linha de entendimento que toma a expressão servidor público como uma espécie do gênero agente público. Todo servidor público é, portanto, agente público, mas a recíproca não é verdadeira. Por outro lado, dentro do universo dos servidores públicos podem ser identificados dois subgrupos distintos: os estatutários (sujeitos a regime jurídico de direito público) e os celetistas (cujo vínculo com a Administração Pública é regido essencialmente pela Consolidação das Leis Tra-

balhistas). Os primeiros corresponderiam a uma acepção mais restritiva do termo servidor público.

Dessa forma toma-se a expressão servidor público em um sentido mais amplo – englobando os servidores estatutários e os empregados públicos celetistas – e em um sentido mais estrito, limitando-se apenas aos servidores públicos estatutários. Dentro dessa linha de pensamento vale conferir a doutrina de Hely Lopes Meirelles (2001, p. 383):

Servidores públicos em sentido amplo, no nosso entender, são todos os agente públicos que se vinculam à Administração Pública, direta e indireta, do Estado, sob regime jurídico (a) estatutário regular, geral ou peculiar, ou (b) administrativo especial, ou (c) celetista (regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), de natureza profissional ou empregatícia. A classificação dos servidores públicos em sentido amplo é campo propício para divergências doutrinárias. De acordo com a Constituição Federal, na redação resultante da EC 19, chamada de “Emenda da Reforma Administrativa”, bem como da EC 20, classificam-se em quatro espécies: agentes políticos, servidores públicos em sentido estrito ou estatutários, empregados públicos e os contratados por tempo determinado. [...] Os servidores públicos em sentido estrito ou estatutários são os titulares de cargo público efetivo e em comissão, com regime jurídico estatutário geral ou peculiar e integrantes da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas com personalidade de Direito Público.

Lucas Rocha Furtado (2012, p. 749) também adota a concepção restritiva da expressão servidor público:

[...] questão relevante consiste em saber se empregados públicos seriam igualmente servidores públicos. Não obstante haja autores que expressamente adotem esse entendimento, preferimos a solução contrária. [...] Servidor público é aquele que ocupa cargo público de provimento em caráter efetivo, que pressupõe prévia aprovação em concurso público, ou de provimento em comissão.

Feita essa distinção cumpre salientar que o presente trabalho discorrerá acerca do tema da irredutibilidade remuneratória apenas no que tange aos servidores públicos estatutários (ocupantes de cargos efetivos ou comissionados), que constituem a grande parcela dos agentes públicos. Partir-se-á, portanto, do sentido estrito da expressão servidor público, sem embargo do reconhecimento de que o estudo do tema em face de outras categorias de agentes públicos (como os agentes políticos e os empregados públicos) possui contornos igualmente relevantes.

Questão interessante que cerca o tema em exame consiste na aplicabilidade da garantia constitucional da irredutibilidade remuneratória aos servidores públicos que ocupam cargos de provimento em comissão.

Destarte, a indagação que se coloca é a seguinte: a natureza precária e transitória do vínculo jurídico-funcional desses agentes com a Administração Pública impediria esses servidores de gozarem da proteção constitucional da irredutibilidade? Para Pontes de Miranda (1967, p. 434) a resposta é afirmativa, conforme disserta o renomado autor em obra editada sob a vigência da Constituição de 1967: “Os vencimentos dos que são ‘de livre nomeação e demissão’, ou exercem ‘cargos de confiança’, são redutíveis. Quem pode ser demitido, a nuto, pode ter diminuídos os seus vencimentos”. Pensamos, contudo, em sentido contrário.

Além de não existir justificativa plausível e razoável para a exclusão dos servidores comissionados do alcance da irredutibilidade remuneratória, o artigo 37, XV da CF/88, que prevê essa garantia, foi categórico ao considerar irredutíveis “o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos”.

De fato, não se pode interpretar uma norma jurídica de modo a estabelecer distinções que o legislador não fez expressamente. Por outro lado sobressai, no âmbito da hermenêutica constitucional, o princípio da efetividade das normas constitucionais, conforme bem anotado por Luís Roberto Barroso (2009, p. 305):

O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando,

no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não-auto-aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador.

Na jurisprudência pátria é possível encontrar julgados nos quais foi aplicada a garantia da irredutibilidade no que se refere aos servidores comissionados, tal como se verifica no seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que discutiu a matéria em função do gozo de licença para tratamento de saúde:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. CARGO EM COMISSÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. EMBORA VINCULADA A IMPETRANTE AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA, TEM DIREITOS PREVISTOS EM LEIS MUNICIPAIS COMPATÍVEIS COM SUA POSIÇÃO FUNCIONAL NO MUNICÍPIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 133/85, QUE NO ART. 148, AO DISCIPLINAR A LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE, GARANTE AO SERVIDOR LICENCIADO A RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA INTEGRAL. PODEM OS SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SER ALCANÇADOS POR OUTRAS GARANTIAS E DIREITOS, DESDE QUE COMPATÍVEIS E RECONHECIDOS EM LEIS, VALENDO O PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. APELO IMPROVIDO E SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME. (TJRS, Apelação e Reexame Necessário Nº 70003939873, Quarta Câmara Cível, Rel.: Vasco Della Giustina, Julgado em 01/06/2005).

O Supremo Tribunal Federal, a quem o constituinte de 1988 conferiu a prerrogativa de guardião e intérprete final da Constituição da República, possui precedente em sua jurisprudência favorável à extensão da garantia ao ocupante de cargo em comissão. Nesse sentido confira-se:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. VANTAGEM

DENOMINADA “DIFERENÇA INDIVIDUAL”. LEI N. 9.421/96. RESOLUÇÃO DO TSE DETERMINANDO O PAGAMENTO DA PARCELA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO ANTE O PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS [ART. 37, XV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A Lei n. 9.421/96 instituiu o Plano de Cargos e Salários do Poder Judiciário, dando lugar, no momento da implementação dos novos estipêndios nela fixados, a decréscimo remuneratório com relação a alguns servidores. 2. Os que sofressem o decréscimo receberiam a diferença a título de “Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI”, que seria absorvida pelos reajustes futuros. 3. A Resolução TSE n. 19.882, de 1.7.97, determinou o pagamento da parcela aos servidores sem vínculo com a Administração. 4. A irredutibilidade de vencimentos dos servidores, prevista no art. 37, XV, da Constituição do Brasil, aplica-se também àqueles que não possuem vínculo com a Administração Pública. 5. Segurança concedida. (STF, MS 24580/DF, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, DJ 23-11-2007).

Em acórdão anterior o Pretório Excelso já havia se pronunciado a favor da observância da garantia da irredutibilidade para os servidores comissionados. Na ocasião, discutiu-se a possibilidade de redução dos vencimentos dos atuais ocupantes de cargos em comissão por conta da transformação de funções comissionadas na Universidade Federal de Pernambuco. A conclusão da referida Corte foi a seguinte:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. TRANSFORMAÇÕES DE FUNÇÕES COMISSIONADAS. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS DOS SERVIDORES. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL. Tendo em vista a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, não poderá ocorrer a diminuição do quanto já percebido conforme o regime anterior, não obstante a ausência de direito adquirido à sua preservação. Recurso extraordinário conhecido, mas improvido. (RE 378932-PE, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 14-05-2004).

No referido julgamento o Ministro César Peluso assim pontificou:

[...] Não vejo a ligação necessária entre a garantia da irredutibilidade e outras características do regime jurídico dos servidores, como a estabilidade. Penso que o legislador, por razões de caráter humanitário, quis impedir que os funcionários tivessem os vencimentos reduzidos, qualquer que seja a natureza do vínculo mantido com a Administração Pública. Esse entendimento não maniet a Administração Pública, porque, salvos os casos excepcionais de mandato temporário, a grande maioria dos servidores é demissível ad nutum, de modo que, se a Administração já não acha conveniente mantê-los nos cargos de confiança, pode dispensá-los e estabelecer para os próximos ocupantes regime diverso, sem ofensa a nenhuma norma jurídica, ou seja, aqueles que continuam no exercício da função de confiança, enquanto tais, devem merecer a garantia, por razões de segurança jurídica.

Dessa forma, cumpre reconhecer que as características da transitoriedade, precariedade e demissibilidade ad nutum dos cargos comissionados não impedem a incidência da cláusula da irredutibilidade de vencimentos para os servidores investidos naquelas funções. Cumpre, pois, à Administração Pública adotar soluções concretas que preservem o total da remuneração dos atuais ocupantes desses cargos sempre que deparar com a possibilidade fática de decesso estipendial, como ocorreu no caso apreciado pelo STF de transformação de funções na estrutura administrativa da UFPE, em que, como destacado pelo Min. Carlos Britto em seu voto como relator do RE nº 378932, a instituição vinha pagando uma diferença individual como forma de manter íntegros os vencimentos dos seus agentes.

4 Irredutibilidade e direito adquirido

A Constituição Federal de 1988, seguindo a tradição constitucional brasileira, manteve no inciso XXXV do artigo 5º a proteção do direito adquirido como garantia fundamental, a qual inte-

gra o tripé da segurança jurídica ao lado do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Avançando na densificação do instituto, o constituinte originário qualificou o direito adquirido e a garantia respectiva como cláusulas intangíveis, a teor do disposto no artigo 60, § 4º da Lei Fundamental. Destarte, o direito adquirido constitui-se em limite negativo expresso à atuação do constituinte derivado, uma vez que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir quaisquer direitos e garantias individuais.

No âmbito da Administração Pública, a discussão em torno da existência de direito adquirido por parte do servidor público não é recente no direito pátrio, tendo sido sempre tormentoso seu enfrentamento tanto na doutrina como na jurisprudência. Há julgados antigos do Supremo Tribunal Federal considerando haver direito adquirido do servidor à qualificação jurídica do seu tempo de serviço como o RE nº 82881/SP assim ementado:

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. - CARACTERIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO; DIREITO ADQUIRIDO. - ESTABELECIDO, NA LEI, QUE DETERMINADO SERVIÇO SE CONSIDERA COMO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO, PARA OS EFEITOS NELA PREVISTOS, DO FATO INTEIRAMENTE REALIZADO NASCE O DIREITO, QUE SE INCORPORA IMEDIATAMENTE NO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR, A ESSA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO TEMPO DE SERVIÇO, CONSUBSTANCIANDO DIREITO ADQUIRIDO, QUE A LEI POSTERIOR NÃO PODE DESRESPEITAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO. - VOTOS VENCIDOS. (RE 82881/SP, Rel.: Min. Xavier De Albuquerque, Rel. p/ Acórdão: Min. Eloy Da Rocha, Tribunal Pleno, DJ 19/01/1976).

Verifica-se também, na jurisprudência do STF, o reconhecimento da legitimidade de situações funcionais favoráveis ao servidor público que se constituíram em direito adquirido mesmo confrontadas com a atual Magna Carta.

EMENTA: Ascensão funcional de servidor público municipal - Implemento das condições necessárias à

aquisição do direito, sob a égide de lei anterior à Constituição de 1988 - Reconhecimento e formalização posteriores - Circunstância despicienda - Existência de direito adquirido. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 211819/RJ, Rel.: Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 24-09-1999).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: READAPTAÇÃO: DIREITO ADQUIRIDO. CF, art. 5º, XXXVI. I. - Servidor público: readaptação: direito adquirido anteriormente à CF/88, que deve ser respeitado por esta: CF, art. 5º, XXXVI. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido. (RE 364757 AgR/RJ, Rel.: Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 08/04/2005).

Contudo, quando o tema é associado a questões de ordem remuneratória, a jurisprudência dominante dos tribunais superiores, em especial do STF, repele a ideia de que a constituição de situações consolidadas no tempo em favor do servidor erija-se em direito adquirido deste contra alterações sobrevindas no regime legal que o vincula à Administração Pública. É o caso, v.g., de modificação, por intermédio de lei, da composição da remuneração dos agentes públicos. Há que se registrar, contudo, que existem vozes dissonantes dessa orientação jurisprudencial majoritária, especialmente na doutrina. Antonio Russo Filho (2010, p. 106), em obra específica sobre o assunto, assinala que:

De fato, como teremos oportunidade de abordar mais adiante, o Judiciário, desprezando todos os fundamentos da teoria subjetiva sobre a qual arquitetou-se e sistematizou-se a noção de direito adquirido, e que já faz parte da tradição histórica do direito brasileiro, costuma servir-se de fundamentos da teoria objetivista de Roubier, que são incompatíveis com a ideia de direito adquirido tal como construída pela teoria subjetivista, para proclamar em seus julgados, como se fosse um dogma, ou uma noção facilmente depreensível do instituto, o aforismo “servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico”, e, sob tal alegação, geralmente desacompanhada de maiores fundamentações,

chancela a supressão de direitos do servidor, inclusive os de cunho nitidamente patrimonial.

Na mesma direção é o magistério de Caio Mário da Silva Pereira (1997, p. 107):

Se uma lei nova estabelece diferentes direitos e obrigações para os servidores do Estado, alcança a generalidade dos funcionários. Mas, se vem suprimir prerrogativas e vantagens já incorporadas ao patrimônio individual, o lesado pela reforma pode opor à nova disposição o direito integrado no seu patrimônio.

No entanto, tal como frisado anteriormente, é firme o entendimento jurisprudencial de que é legítima, a princípio, a conduta da Administração Pública ao modificar a forma de composição da remuneração dos seus servidores, seja por meio da reestruturação de carreiras ou mesmo por intermédio da supressão ou da alteração da forma de cálculo de determinadas vantagens pecuniárias. Essa providência se insere no poder que assiste à Administração Pública de organizar seus serviços e reger, segundo sua conveniência, a relação com seus servidores. O regime estatutário que vincula o servidor ao ente público é, por definição, essencialmente legal e unilateral, o que retira a possibilidade de arguição pelo servidor do direito à inalterabilidade de sua situação funcional em nome da garantia do direito adquirido. Como observa Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 227):

A relação jurídica que interliga o Poder Público e os titulares de cargo público, como já foi dito – e ao contrário do que se passa com os empregados –, não é de índole contratual, mas estatutária, institucional. Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passam a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles. Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime

jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando se seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual.

Seguindo essa linha de entendimento o STF já decidiu:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO ADQUIRIDO. REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte se consolidou no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. O vínculo entre o servidor e a Administração é de direito público, definido em lei, sendo inviável invocar esse postulado para tornar imutável o regime jurídico, ao contrário do que ocorre com vínculos de natureza contratual, de direito privado, este sim protegido contra modificações posteriores da lei. 2. Agravo regimental improvido. (RE 287261 AgR/MG, Rel: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 26-08-2005).

Embora seja ponto praticamente unânime na jurisprudência a questão da mutabilidade unilateral do regime jurídico dos servidores públicos, não há de se olvidar que a Constituição em vigor, já na sua redação original, assegurou a esses agentes a irredutibilidade de vencimentos. Dessa forma, conquanto o servidor não possa invocar direito adquirido em face de alterações no regime jurídico aplicável – ainda que a modificação levada a efeito atinja sua remuneração – estará o referido agente, mesmo assim, amparado pela cláusula da irredutibilidade. Vale fazer referência novamente aos ensinamentos de Antonio Russo Filho (2010, p. 144):

Cumpra ainda registrar que, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal a única garantia que assistiria ao servidor público estatutário, no tocante a

seus direitos pecuniários, seria a irredutibilidade de vencimentos, pois nos termos da tese – ao que parece vitoriosa no âmbito daquele Tribunal –, o servidor, face o pressuposto de que inexistiria direito adquirido a regime jurídico, não teria o resguardo daquele instituto no tocante à composição e à fórmula de cálculo dos seus vencimentos. Com relação à irredutibilidade, porém, o mesmo Tribunal já sustentou que esta seria uma modalidade qualificada de proteção do direito adquirido [...].

Conforme destacado na lição do publicista em comento o Pretório Excelso perfilha a tese de que a cláusula constitucional de irredutibilidade remuneratória é modalidade qualificada de direito adquirido, protegendo o servidor contra alterações sobrevindas no regime jurídico-estatutário que provoquem decesso em seus estipêndios. Nesse sentido:

EMENTA: I. Recurso extraordinário: letra a: possibilidade de confirmação da decisão recorrida por fundamento constitucional diverso daquele em que se alicerçou o acórdão recorrido e em cuja inaplicabilidade ao caso se baseia o recuso extraordinário: manutenção, lastreada na garantia da irredutibilidade de vencimentos, da conclusão do acórdão recorrido, não obstante fundamentado este na violação do direito adquirido. II. Recurso extraordinário: letra a: alteração da tradicional orientação jurisprudencial do STF, segundo a qual só se conhece do RE, a, se for para dar-lhe provimento: distinção necessária entre o juízo de admissibilidade do RE, a - para o qual é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados - e o juízo de mérito, que envolve a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal a quo e o recurso extraordinário. III. Irredutibilidade de vencimentos: garantia constitucional que é modalidade qualificada da proteção ao direito adquirido, na medida em que a sua incidência pressupõe a licitude da aquisição do direito a determinada remuneração. IV. Irredutibilida-

de de vencimentos: violação por lei cuja aplicação implicaria reduzir vencimentos já reajustados conforme a legislação anterior incidente na data a partir da qual se prescreveu a aplicabilidade retroativa da lei nova. (RE 298695/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24-10-2003).

Seguindo a linha dessa orientação o Tribunal de Justiça do Ceará em diversas ocasiões considerou ilegítima, por lesiva ao artigo 37, inciso XV da Lei Fundamental, a redução da jornada de trabalho do servidor que lhe acarrete decurso vencimental. Confira-se, a título exemplificativo, o teor da emenda do seguinte aresto:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS POR ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A DIREITOS GARANTIDOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. 1. A proteção constitucional ao salário supera o limite patrimonial almejado, pois é matéria concernente ao princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo, portanto, a irredutibilidade de vencimento uma proteção constitucional, conferindo ao trabalhador o direito líquido e certo à sua manutenção. 2. O princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos, não pode ser afastado, o que impede a pretendida adequação do salário dos impetrantes à carga horária reduzida unilateralmente pela Administração, no seu exclusivo interesse. (Apelação/Reexame Necessário Nº 333-44.2005.8.06.0127/1, Sexta Câmara Cível, Rel.: Des. Sérgio Maria Mendonça Miranda, DJ: 6/9/2012).

Dessa forma, de um lado há a faculdade de a Administração Pública modificar legalmente, segundo sua conveniência e oportunidade, o regime jurídico de seus agentes – aí se incluindo a contraprestação pecuniária que lhes é paga – e do outro a impossibilidade de que a alteração levada a efeito com aquele desiderato venha a acarretar redução direta do quantum da re-

muneração dos servidores públicos, em razão da garantia constitucional em estudo.

Diante desse quadro fez-se necessária a concepção de mecanismos conciliadores entre aqueles dois extremos da questão a fim de se permitir, observados determinados limites, a implementação de modificações do regime estatutário pretendidas pelo Poder Público. Nesse contexto, consolidou-se na jurisprudência dos tribunais de todo o País a tese de que qualquer alteração operacionalizada pela Administração no regime jurídico-institucional dos seus servidores não deverá importar em diminuição da totalidade do valor dos estípedios desses agentes. A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 12.635/04 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO POLICIAL. EXTINÇÃO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRESERVAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STF E DO C. STJ. RECURSO DESPROVIDO. I – “Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração. Precedentes do STJ” (REsp 957.660/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 02/02/2009). II - A Lei Estadual nº 12.635/04, que extinguiu a denominada “gratificação de função policial”, implicou em alteração do critério de cálculo da remuneração dos agentes a quem se destinava. Todavia, não ensejou diminuição do quantum percebido pelos servidores. III - Não tendo havido redução efetiva no valor global da remuneração, não há que se falar em direito adquirido à manutenção de base de cálculo de vantagem, revelando-se válida a supressão do pagamento da gratificação. Recurso ordinário desprovido. (STJ, RMS 29248/PE, Quinta Turma, Ministro Felix Fischer, DJe 22/06/2009).

Desse modo possível se faz, a princípio, a extinção ou a modificação da forma de cálculo de vantagens pecuniárias, a reclassificação de cargos, reenquadramentos funcionais ou quaisquer outras providências adotadas legislativamente pela Administra-

ção que importem reflexos sobre a remuneração dos servidores públicos, cabendo tão somente a esses agentes se oporem àquelas medidas na hipótese de sobrevir redução do valor global de seus vencimentos.

Como então a Administração deve operacionalizar, na prática, essa questão de modo legítimo?

Um primeiro aspecto a ser verificado quanto ao tema é se o valor nominal da remuneração do servidor foi reduzido pela alteração da forma da composição dos seus vencimentos. É comum, por exemplo, a diminuição por lei do valor de determinadas gratificações com o correlato aumento de outras, resultando, ao final, em manutenção ou até em elevação do montante global da remuneração do agente público (STF, AgRg no RE 393.314/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 29/4/2005). Outra hipótese recorrente, e que ocorre principalmente quando da extinção de vantagens pecuniárias ou da realização de reenquadramentos funcionais em novo plano de cargos e carreiras, refere-se à incorporação dos valores das parcelas remuneratórias extintas no valor do novo vencimento-base do servidor. Nessa situação é comum o montante que passa a ser percebido a título de novo vencimento-base igualar ou superar a soma do antigo vencimento-base e das gratificações incorporadas e extintas (STJ, AgRg no REsp 1322488/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/8/2012). Caso análogo a esse último refere-se à criação de subsídio como nova modalidade remuneratória de determinada categoria. Havendo a incorporação no valor do subsídio instituído do quantum que, no regime anterior, era pago ao servidor sob a forma de vantagens pecuniárias, nada se poderá censurar na conduta da Administração, uma vez que inexistente qualquer redução vencimental. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do RMS 32362/MT (Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 24/09/2010). Mais recentemente a mesma Corte de Justiça retomou a análise da matéria em caso que envolvia a absorção pelo subsídio de parcela obtida mediante decisão judicial:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LEIS DELEGADAS NºS 113 E 175/2007 DO ESTADO DE MINAS GE-

RAIS. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO. EXTINÇÃO DE VANTAGENS REMUNERATÓRIAS. LEGALIDADE. VALOR NOMINAL DOS VENCIMENTOS PRESERVADO. OBSERVÂNCIA DA IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E DE VENCIMENTOS. DECISÃO JUDICIAL SOBRE INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. EFICÁCIA TEMPORAL DA COISA JULGADA (CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS). 1. Este Tribunal Superior possui jurisprudência firmada no sentido de não possuir o servidor público direito adquirido a regime jurídico, tampouco a regime de vencimentos ou de proventos, sendo possível à Administração promover alterações na composição remuneratória e nos critérios de cálculo, como extinguir, reduzir ou criar vantagens ou gratificações, instituindo, inclusive, o subsídio, desde que não haja diminuição no valor nominal percebido, em respeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 2. Consoante entendimento consagrado por esta Corte Superior, a lei superveniente que promove a reestruturação do sistema remuneratório do servidor público pode dispor sobre a absorção das vantagens pessoais incorporadas, ainda que tenham sido obtidas judicialmente, desde que observada, de qualquer modo, a irredutibilidade nominal de vencimentos. Isso porque a decisão judicial, em tais hipóteses, obedece a cláusula rebus sic stantibus, a produzir efeitos somente quando mantiverem hígdas as situações de fato e de direito existentes no momento de sua prolação, de sorte que não há falar em violação do princípio constitucional da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal). 3. A nova sistemática de cálculo dos vencimentos/proventos instituída pela Lei Delegada Estadual nº 175/2007 de Minas Gerais não ocasionou decréscimo remuneratório. Ao contrário, as verbas extintas foram unificadas e incorporadas em parcela única, tendo havido, outrossim, incremento salarial. Logo, não há falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos nem ao princípio da reserva legal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no RMS 28743/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 02/10/2012).

Contudo há situações nas quais, alterado por lei o regime remuneratório do servidor público, é constatado que o valor total dos vencimentos ou do subsídio da novel situação é inferior ao montante percebido no regime legal anterior. Nessa hipótese, em respeito à garantia da irredutibilidade e da própria segurança jurídica, não poderá haver supressão do excesso remuneratório verificado quando da implantação da nova estrutura vencimental. Diante dessa possibilidade é recomendável que haja a previsão em lei da criação de parcelas remuneratórias que possuam a natureza de vantagem pessoal e que sejam representativas daquela importância excedente (parcela vencimental complementar, parcela absorvível, dentre outras denominações). Tais parcelas, via de regra, são de existência transitória, ou seja, o direito à sua percepção não se prolonga indefinidamente no tempo, sendo o valor correspondente paulatinamente absorvido e reduzido quando elevada a remuneração do servidor mediante reajustes, revisões gerais ou em face da evolução na carreira. Essa é a lição de Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 161):

[...] o aparente antagonismo entre a irredutibilidade de subsídios e vencimentos e a inoponibilidade do direito adquirido à alteração do regime remuneratório resolve-se pela proibição da diminuição do valor da totalidade da remuneração. [...] Assim, por exemplo, a extinção de vantagens pecuniárias não poderá implicar redução estipendial, determinando a preservação de seu valor nominal no quantum remuneratório como parcela irredutível até sua absorção por futuros aumentos.

E arremata o citado jurista reafirmando a ideia de que:

Se o regime jurídico do servidor público é unilateral e legal e não há direito adquirido à sua manutenção, não se mostram adequadas à segurança jurídica, à irredutibilidade estipendial e aos direitos fundamentais reduções arbitrárias e inconstitucionais de estípedios licitamente adquiridos. A alteração do regime remuneratório quando consentida por lei deve preservar o padrão atual de vencimentos do agente público, sob pena de enriquecimento sem causa do poder público

e de expropriação gratuita de salários, por meio de soluções de compromisso com a absorção das vantagens excedentes do novo padrão nos aumentos ou reajustes futuros. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 185).

Essas “soluções de compromisso” apontadas pelo publicista citado em face de alterações no regime jurídico dos servidores públicos encontram reforço nos ensinamentos de Rafael Valim (2010, p. 124-125), que defende a existência de disposições transitórias como forma de preservação da segurança jurídica sempre que houver radical mudança do direito positivo que resulte em repercussão na esfera do administrado:

[...] Como já dissemos reiteradas vezes, a segurança jurídica não obstaculiza a alteração do direito positivo, senão que combate sua mudança desleal, traumática, inopinada. E o faz, sob a vertente da proteção à confiança legítima, por meio preventivo e repressivo. Sob a via que poderíamos chamar de “preventiva”, o subprincípio da confiança legítima impõe o já aludido dever de adoção de disposições transitórias para mudanças de regimes jurídicos, ressalvada eventual situação em que o interesse público perseguido pelo novo regime jurídico seja incompatível com o regime transitório. Com efeito, se, de um lado, o princípio da irretroeficácia destina-se a impedir os efeitos nefastos da retroeficácia in pejus das normas jurídicas, as disposições transitórias visam a combater os feitos danosos que também a eficácia imediata das normas pode produzir. Para alcançar seu mister, as disposições transitórias ora disciplinam a eficácia das normas jurídicas no tempo, sem lhes alterar o conteúdo – prevendo-se, por exemplo, a ultraeficácia da norma anterior por determinado período -, ora prescrevem um regime temporário, diferente tanto do regime anterior quanto do novo. Aquela modalidade é chamada pela doutrina de “regra de conflito”, ao passo que esta é nominada de “disposição transitória substancial”.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento quanto ao assunto:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2.048-26/2000. TRANSFORMAÇÃO DO CARGO DE PROCURADOR AUTÁRQUICO (DO INSS) EM PROCURADOR FEDERAL. PERDA REMUNERATÓRIA. CRIAÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA (VPNI). ABSORÇÃO POR MEIO DO DESENVOLVIMENTO NO CARGO OU NA CARREIRA. ADMISSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO NOMINAL DE VENCIMENTOS (RESPEITO À IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL). DESNECESSIDADE DE ABERTURA DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. Este Tribunal Superior pacificou o entendimento de não importar redução nominal de vencimentos - não havendo, portanto, ofensa ao princípio da irredutibilidade vencimental - a absorção, pelos acréscimos remuneratórios advindos da progressão na carreira, de vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI) criada especificamente para compensar perdas pecuniárias de servidor com a transposição de cargos, nos termos da legislação de regência. 2. Como não se trata de redução de vencimentos, é desnecessária a prévia abertura de processo administrativo para se proceder à absorção da VPNI nos moldes da lei. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1162982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 02/10/2012).

Discussão correlata às questões analisadas e objeto do tópico seguinte diz respeito à oponibilidade da cláusula da irredutibilidade frente às limitações impostas pela Constituição Federal aos valores das remunerações dos servidores públicos, também conhecidas como “teto e subtetos remuneratórios”.

5 Irredutibilidade e limite máximo de remuneração

O tema referente ao teto remuneratório no serviço público está associado à compreensão do inciso XI do artigo 37 da CF/88. Essa regra constitucional contemplou, desde a sua redação original, a previsão de que a lei deveria fixar o limite máximo da

remuneração dos agentes públicos. Outra importante disposição constitucional quanto à matéria, cuja eficácia remonta à época da entrada em vigor da atual Magna Carta, consiste no artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). De acordo com esse artigo seriam imediatamente reduzidos os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria então percebidos em desacordo com a nova Constituição, não se admitindo, nesse caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19/98 a redação do inciso XI do artigo 37 da CF/88 foi modificada e houve a unificação do teto remuneratório dos servidores públicos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios como sendo o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Nos termos da nova redação do inciso XV do artigo 48 da CF/88 – também conferida pela EC nº 19/98 - a fixação desse subsídio ficou dependente de lei de iniciativa conjunta dos Chefes dos três Poderes da União. Por essa razão, a regra do teto prevista no inciso XI do artigo 37 foi considerada desprovida de autoaplicabilidade, ficando prejudicada, na prática, a incidência do comando decorrente desse preceito constitucional.

Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003 o tema ganhou novos contornos, tendo sido novamente modificado o conteúdo do inciso XI do artigo 37 da Constituição. Eliminou-se o problema da carência de autoaplicabilidade dessa norma, eis que a iniciativa legislativa para fixação do subsídio dos Ministros do STF deixou de ser conjunta, passando a ser exclusiva do próprio Supremo. Por outro lado, o artigo 8º daquela Emenda determinou que até a fixação do subsídio dos Ministros do STF seria considerado para fins de teto o valor da maior remuneração atribuída por lei na data da publicação da aludida Emenda àquelas autoridades, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço, observando-se, outrossim, os limites inferiores aplicáveis aos Municípios, aos Estados e ao Distrito Federal. Vale transcrever o teor do inciso XI do artigo 37 da CF/88 após a citada modificação:

Art.37 – omissis:

[...]

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

Da leitura da norma em referência observa-se que a intenção do constituinte derivado foi a de conferir ao teto remuneratório a maior amplitude possível, tanto do ponto de vista subjetivo como objetivo. De fato, estão submetidas à limitação remuneratória imposta pelo artigo 37, XI da Magna Carta todas as categorias de servidores públicos e de agentes políticos de todas as esferas da Federação e de todos os Poderes. Além desse aspecto, não escapam da incidência do teto quaisquer vantagens pecuniárias, seja qual for sua natureza. Cumpre salientar que exceção deve ser feita às parcelas de natureza indenizatória, conforme o previsto no § 11 do artigo 37, acrescentado pela EC nº 47/2005, e às parcelas de natureza eminentemente constitucional, como o abono de permanência em serviço e o terço de férias, dada a necessidade de interpretação sistemática das normas constitucionais e aplicação harmônica desses preceitos.

Há de se notar ainda que, de acordo com o artigo 37, XI, estão submetidas ao teto as hipóteses de acumulação de vencimentos ou de proventos de aposentadoria e pensões e, ainda, a acumulação dessas espécies remuneratórias entre si.

Nesse panorama, duas questões ensejaram intensos debates judiciais e doutrinários decorrentes da aplicação do teto instituído pela EC nº 41/2003 frente ao instituto do direito adquirido e à garantia da irredutibilidade remuneratória.

A primeira condiz com a aplicação do teto àquelas situações em que o servidor já vinha percebendo legitimamente uma remuneração superior ao limite máximo constitucional no período anterior à vigência da EC nº 41/2003.

A segunda refere-se à discussão da forma de incidência do teto no caso de acumulação lícita de espécies remuneratórias, sobre se se aplicaria um teto único que limitasse a soma das remunerações acumuladas ou um teto para cada espécie remuneratória.

Em relação à primeira discussão deve ser considerado dentro da análise do tema o disposto no artigo 9º da EC nº 41/2003, que evocou a aplicação do artigo 17 do ADCT como forma de impedir a arguição de direito adquirido contra a incidência do teto remuneratório. Nesse contexto, diversos Tribunais de Justiça pátrios adotaram jurisprudência contrária a pretensões deduzidas em juízo por servidores públicos que tiveram suas remunerações imediatamente reduzidas quando da entrada em vigor daquela emenda constitucional. Reflete essa orientação o seguinte aresto do TJCE:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PODER LEGISLATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. SUBSÍDIO DO DEPUTADO ESTADUAL. VANTAGENS PESSOAIS INCLUSÃO. APLICAÇÃO DO INCISO XI, DO ARTIGO 37, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL Nº 41/2003 C/C ART. 17, DO ADCT. PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÕES ESTATUTÁRIAS. CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO REDUTOR VENCIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO E IRREDU-

TIBILIDADE DOS VENCIMENTOS EM FACE DO NOVO TEXTO CONSTITUCIONAL. A incidência imediata do teto remuneratório previsto na EC nº 41/03 e na EC nº 56/04, das Constituições Federal e Estadual, respectivamente, às pensões e proventos percebidas pela Autora, não implica em ofensa ao direito adquirido e à irredutibilidade dos vencimentos. Precedentes desta Corte e do STJ. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. (Mandado de Segurança nº 2227154200680600000, Rel. Francisco de Assis Filgueira Mendes, Tribunal Pleno, Data de registro: 16/05/2011).

Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo (2006, p. 151) assim ponderam quanto ao tema:

Ora, se não há controvérsias quanto à aplicação do novo teto quanto a situações constituídas posteriormente à Emenda Constitucional 41/2003 e a situações existentes anteriormente, mas em relação às quais a emenda permitirá um aumento de remuneração, como no caso de quem se sujeitava a um teto menor (por exemplo, a situação de servidores do Poder Executivo Federal, que tinham como parâmetro a remuneração do Ministro de Estado), o mesmo não se pode dizer no que se refere a situações definidas anteriormente à emenda em relação às quais a aplicação do novo teto conduzirá a um decurso remuneratório.

E acrescentam os citados doutrinadores:

Ora, não se apresenta desprovido de razoabilidade limitar a remuneração paga pelos cofres públicos a determinado montante. A razão e a moralidade administrativa amparam, portanto, a sujeição dos valores pagos a servidores públicos e pensionistas a um teto, considerado socialmente aceitável e justo. O valor estabelecido pela Constituição – subsídio mensal em espécie dos Ministros do Supremo no âmbito federal – é mais do que suficiente para assegurar uma existência digna no contexto de grandes desigualdades sociais do Brasil. As normas sobre acumulação remunerada e sobre a proteção ao valor social do trabalho devem

ceder, portanto, ante o valor moralidade. Mas, o princípio da segurança jurídica, a se projetar na proteção concedida constitucionalmente ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, pode constituir barreira impeditiva da aplicação do teto com a redução de valores pagos em decorrência de atos administrativos, normas ou decisões judiciais anteriores à Emenda Constitucional 41/2003. A própria irredutibilidade, nesse caso, pode ser vista como um aspecto do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, conforme o caso. A inexistência, na época em que foram preenchidos os requisitos para a concessão de benefícios, de regras fixando o teto ou nele incluindo as chamadas vantagens pessoais, afasta a possibilidade de, posteriormente, reduzir os estímulos percebidos, mesmo que por força de emenda constitucional. (DIAS; MACÊDO, 2006, p. 153-154).

Embora reconhecendo que o tema em alusão pode ser analisado com esteio na polêmica discussão em torno da existência de direito adquirido em face de emenda constitucional, preferiu-se não adentrar nessa tormentosa seara, considerando-se os objetivos do presente estudo. Contudo aparentemente a orientação doutrinária que reprova a possibilidade de imediato decesso estipendial de servidores ativos, inativos e pensionistas por conta das disposições presentes na EC nº 41/2003 mostra-se condizente com o necessário prestígio que se deve emprestar à garantia constitucional da irredutibilidade remuneratória, prevista no artigo 37, XV da CF/88, e ao princípio da segurança jurídica que, embora não esteja expressamente positivado no texto da Magna Carta, constitui-se em norma de dimensão fundamental no Estado de Direito; verdadeira ideia-força que pode ser identificada no artigo 5º, XXXVI da Constituição e que se traduz essencialmente na necessidade de previsibilidade e de estabilidade da ação estatal.

Dessa forma, crê-se que na hipótese de existirem espécies remuneratórias percebidas antes da entrada em vigor da EC nº 41/2003 e que superem o valor do teto ou de algum dos subtetos constitucionais, a solução a ser adotada deve ser análoga àquela mencionada no item 3 deste trabalho, isto é, deve ser garantido ao beneficiário o pagamento da importância excedente (que to-

mará por parâmetro o valor do limite remuneratório aplicável ao caso concreto) sob a forma de parcela remuneratória complementar cujo valor gradativamente irá sendo absorvido e reduzido quando elevado o estipêndio do servidor ativo, do inativo ou do pensionista. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar controvérsia envolvendo ministros aposentados do próprio STF, decidiu pela adoção daquela solução, embora fazendo referência a uma espécie de garantia qualificada de direito adquirido aplicável aos magistrados:

EMENTA: I. Ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal: proventos (subsídios): teto remuneratório: pretensão de imunidade à incidência do teto sobre o adicional por tempo de serviço (ATS), no percentual máximo de 35% e sobre o acréscimo de 20% a que se refere o art. 184, III, da Lei 1711/52, combinado com o art. 250 da L. 8.112/90: mandado de segurança deferido, em parte. II. Controle incidente de constitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à decisão da causa ou que a declaração de ilegitimidade constitucional não aproveite à parte suscitante, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-AgR, 8.5.97, Pertence, RTJ 190/908; Inq 1915, 05.08.2004, Pertence, DJ 05.08.2004; RE 102.553, 21.8.86, Rezek, DJ 13.02.87). III. Mandado de segurança: possibilidade jurídica do pedido: viabilidade do controle da constitucionalidade formal ou material das emendas à Constituição. IV. Magistrados. Subsídios, adicional por tempo de serviço e o teto do subsídio ou dos proventos, após a EC 41/2003: argüição de inconstitucionalidade, por alegada irrazoabilidade da consideração do adicional por tempo de serviço quer na apuração do teto (EC 41/03, art. 8º), quer na das remunerações a ele sujeitas (art. 37, XI, CF, cf EC 41/2003): rejeição. 1. Com relação a emendas constitucionais, o parâmetro de aferição de sua constitucionalidade é estreitíssimo, adstrito às limitações materiais, explícitas ou implícitas, que a Constituição imponha indubitavelmente ao mais eminente dos poderes instituídos, qual seja o órgão de sua própria reforma. 2. Nem da interpretação

mais generosa das chamadas “cláusulas pétreas” poderia resultar que um juízo de eventuais inconveniências se convertesse em declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional que submeta certa vantagem funcional ao teto constitucional de vencimentos. 3. No tocante à magistratura - independentemente de cuidar-se de uma emenda constitucional - a extinção da vantagem, decorrente da instituição do subsídio em “parcela única”, a nenhum magistrado pode ter acarretado prejuízo financeiro indevido. 4. Por força do art. 65, VIII, da LOMAN (LC 35/79), desde sua edição, o adicional cogitado estava limitado a 35% calculados sobre o vencimento e a representação mensal (LOMAN, Art. 65, § 1º), sendo que, em razão do teto constitucional primitivo estabelecido para todos os membros do Judiciário, nenhum deles poderia receber, a título de ATS, montante superior ao que percebido por Ministro do Supremo Tribunal Federal, com o mesmo tempo de serviço (cf. voto do Ministro Néri da Silveira, na ADIn 14, RTJ 130/475,483). 5. Se assim é - e dada a determinação do art. 8º da EC 41/03, de que, na apuração do “valor da maior remuneração atribuída por lei (...) a Ministro do Supremo Tribunal Federal”, para fixar o teto conforme o novo art. 37, XI, da Constituição, ao vencimento e à representação do cargo, se somasse a “parcela recebida em razão do tempo de serviço” - é patente que, dessa apuração e da sua aplicação como teto dos subsídios ou proventos de todos os magistrados, não pode ter resultado prejuízo indevido no tocante ao adicional questionado. 6. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não pode o agente público opor, à guisa de direito adquirido, a pretensão de manter determinada fórmula de composição de sua remuneração total, se, da alteração, não decorre a redução dela. 7. Se dessa forma se firmou quanto a normas infraconstitucionais, o mesmo se há de entender, no caso, em relação à emenda constitucional, na qual os preceitos impugnados, se efetivamente aboliram o adicional por tempo de serviço na remuneração dos magistrados e servidores pagos mediante subsídio, é que neste - o subsídio - foi absorvido o valor da vantagem. 8. Não procede, quanto ao ATS, a alegada ofensa ao princípio da isonomia, já que, para ser acolhida, a argüição pressuporia que a

Constituição mesma tivesse erigido o maior ou menor tempo de serviço em fator compulsório do tratamento remuneratório dos servidores, o que não ocorre, pois o adicional correspondente não resulta da Constituição, que apenas o admite - mas, sim, de preceitos infraconstitucionais. V. Magistrados: acréscimo de 20% sobre os proventos da aposentadoria (Art. 184, III, da L. 1.711/52, c/c o art. 250 da L. 8.112/90) e o teto constitucional após a EC 41/2003: garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos: intangibilidade. 1. Não obstante cuidar-se de vantagem que não substantiva direito adquirido de estatura constitucional, razão por que, após a EC 41/2003, não seria possível assegurar sua percepção indefinida no tempo, fora ou além do teto a todos submetido, aos impetrantes, porque magistrados, a Constituição assegurou diretamente o direito à irredutibilidade de vencimentos - modalidade qualificada de direito adquirido, oponível às emendas constitucionais mesmas. 2. Ainda que, em tese, se considerasse susceptível de sofrer dispensa específica pelo poder de reforma constitucional, haveria de reclamar para tanto norma expressa e inequívoca, a que não se presta o art. 9º da EC 41/03, pois o art. 17 ADCT, a que se reporta, é norma referida ao momento inicial de vigência da Constituição de 1988, no qual incidiu e, neste momento, pelo fato mesmo de incidir, teve extinta a sua eficácia; de qualquer sorte, é mais que duvidosa a sua compatibilidade com a “cláusula pétrea” de indevidade dos direitos e garantias fundamentais outorgados pela Constituição de 1988, recebida como ato constituinte originário. 3. Os impetrantes - sob o pálio da garantia da irredutibilidade de vencimentos -, têm direito a continuar percebendo o acréscimo de 20% sobre os proventos, até que seu montante seja absorvido pelo subsídio fixado em lei para o Ministro do Supremo Tribunal Federal. [...] (MS 24875/DF, Rel.: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06-10-2006).

Mais recentemente o Pretório Excelso voltou a analisar a matéria no MS nº 27.565/DF impetrado por membro aposentado do Ministério Público Federal. Assim ficou redigida a ementa do referido acórdão:

Mandado de segurança. [...] 2. Emenda constitucional n. 41/03. 3. Teto. 4. Garantia individual à irredutibilidade de vencimentos. 5. Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. 6. Segurança concedida para reconhecer o direito do impetrante de continuar percebendo integralmente, a partir da data da impetração, o montante que percebia anteriormente à EC 41/03. (MS nº 27.565/DF Rel. Min. Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJe-221 DIVULG 21-11-2011 PUBLIC 22-11-2011).

É certo que os precedentes mencionados extraídos da jurisprudência do STF referem-se à situação dos magistrados e dos membros do Ministério Público. Entende-se, porém, que as mesmas razões que alicerçaram as conclusões presentes nesses acórdãos podem ser aplicadas à generalidade dos servidores estatutários, considerando-se que a proteção conferida pela cláusula da irredutibilidade não se restringe apenas àquela parcela específica de agentes públicos. Assim, parece que a referência constante no Texto Constitucional à garantia da irredutibilidade para os magistrados e para os membros do Ministério Público não deve ser tomada como benefício “qualificado” – como assinalou o STF nos julgados recém-transcritos – e forma de especial e diferenciada proteção – a indicar a possibilidade de existirem situações nas quais essa garantia incidiria de modo exclusivo para essas categorias –, mas, sim, como um reforço conferido pelo constituinte de 1988 às garantias institucionais daqueles agentes.

No que tange à questão da aplicação do teto na hipótese do servidor que percebe acumuladamente duas espécies remuneratórias parece que a solução que melhor atende aos cânones hermenêuticos da razoabilidade e da unidade da Constituição é aquela que considera isoladamente cada modalidade de remuneração (subsídio, vencimentos, proventos ou pensão) para fins de aplicação da limitação remuneratória, sejam essas formas esependiais oriundas do mesmo ente federativo ou de entes diversos. Sendo certo que a Constituição não pode conter disposições entre si contraditórias, não faz sentido admitir que, ao mesmo tempo em que possibilita a determinado servidor acumular legitimamente dois cargos públicos (artigos 37, XVI e XVII, 95, parágrafo único, I, 128, § 5º, II, “d”), submete-o a receber, numa limi-

tação máxima, a soma das contraprestações pecuniárias desses dois vínculos funcionais. Essa orientação possibilitaria, inclusive, o surgimento de situações absolutamente desarrazoadas, tal como se verificaria nos casos em que a remuneração do servidor atingisse o valor do teto apenas em face de um dos cargos acumulados, levando esse agente a trabalhar de forma não remunerada em relação ao outro vínculo mantido com o Poder Público. Em artigo publicado que trata desse tema Luiz Alberto Gurgel de Faria (2004) assinala:

Há, porém, um vício a ser corrigido na emenda 41/2003, cuja gênese advém desde a EC 19/1998: a previsão de que o teto se aplica às situações de cargos, empregos e funções percebidos cumulativamente. Ora, se o constituinte permitiu a mencionada acumulação, em caráter excepcional, especificando, de forma taxativa, as poucas hipóteses em que a mesma pode ocorrer, não se pode admitir que o reformador venha a tolher tal direito, fazendo, do texto da Lei Maior, letra morta. Com efeito, tomando como exemplo Ministro do Supremo Tribunal Federal, tal autoridade jamais poderia se valer do permissivo contido no art. 95, parágrafo único, inciso I, CF, e exercer o cargo de magistério, sob pena de trabalhar de forma gratuita, o que, em regra, é vedado por lei. Na verdade, a melhor interpretação é que o teto de remuneração se aplica às hipóteses de acumulação em caráter isolado, ou seja, cada cargo, emprego ou função, desde que legalmente exercidos, nos termos autorizados pela Constituição, não pode ultrapassar o limite ali fixado.

Valiosa ainda é a doutrina de Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 202-203):

Ora, se a própria Constituição admite excepcionalmente a acumulação remunerada (arts. 37, XVI e XVII, 95, parágrafo único, I, 128, §5º, II, d), ela tem como pressuposto a licitude da duplicidade de remuneração, perdendo sentido submeter-se a soma das remunerações a um único teto, até porque poderá haver tetos de esferas federativas diversas. Compreensível que cada uma

delas esteja sujeita ao seu respectivo teto, sendo ofensiva ao princípio da razoabilidade interpretação desconforme ou vedação extravagante contida em norma constitucional ou subalterna subordinativa de teto único. Não merece prestígio o enriquecimento sem causa do poder público, situação que ocorre com a proibição de excesso de percepção além do teto da soma de vencimentos, subsídios, proventos ou pensões. [...] Caso contrário, o servidor público é compelido à vocação franciscana, trabalhando gratuitamente ou com vencimentos inferiores aos legalmente estabelecidos. A regra subordinativa de teto único para acumulações lícitas ofende os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho (arts. 1º, III e IV, 170 e 193 da Constituição), da moralidade e da razoabilidade.

O Superior Tribunal de Justiça adotou essa orientação em recentes julgados, conforme se extrai das ementas do RMS 33.170/DF:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. CARGO TÉCNICO E PROFESSOR. TETO REMUNERATÓRIO. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA. - A acumulação de proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos, de técnico e de professor, não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos serem considerados isoladamente para esse fim. Recurso ordinário provido para conceder a ordem. (RMS 33.170/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 07/08/2012).

Cabe assinalar que no âmbito do Pretório Excelso foi reconhecida a existência de repercussão geral em recursos extraordinários que tratam do tema da incidência do teto constitucional remuneratório em face de determinadas situações: acumulação de proventos e pensões (RE 602584 RG/DF, Rel. Min. Marco Aurélio), acumulação de aposentadorias (RE 612975 RG/MT, Rel.

Min. Marco Aurélio), acumulação de dois cargos públicos privativos de médico (RE 602043 RG/MT, Rel. Min. Marco Aurélio) e aplicação no tempo da regra do teto prevista pela EC nº 41/2003 (RE 609381 RG/GO, Rel.: Min. Ayres Britto). Tais recursos ainda pendem de julgamento no STF.

6 Situações que não implicam ofensa à irredutibilidade

Assim como qualquer direito, a garantia de irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos não é absoluta², conhecendo, portanto, determinadas restrições. Em casos outros, surgirão situações em que não se deve cogitar da incidência dessa cláusula constitucional.

Para que se dê, portanto, a devida dimensão dessa garantia, evitando-se sua utilização indiscriminada e o amesquinamento de seu conteúdo, necessário se faz destacar as várias hipóteses em que não se cogita da aplicação da proteção conferida pelo artigo 37, XV da Constituição de 1988 como forma de se impedir a diminuição da remuneração do servidor público.

Primeiramente cabe fazer referência às derrogações da garantia em comento previstas expressamente no próprio Texto Constitucional. Segundo o disposto nos artigos 37, XV, 95, III e 128, § 5º da Lei Fundamental estão excluídas da abrangência da garantia da irredutibilidade as hipóteses relativas à aplicação da limitação remuneratória dos servidores públicos (artigo 37, XI), à vedação de superposição de acréscimos pecuniários na remuneração desses agentes (artigo 37, XIV), à instituição de subsídio como espécie remuneratória (artigo 39, § 4º) e à cobrança de tributos (artigos 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I). No que tange a essa última exceção vale destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao examinar o tema em face da majoração das alíquotas referentes à contribuição para a seguridade social inci-

² Vale reproduzir este excerto da ementa do seguinte acórdão do STF: “Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa.” (HC 93250/MS, Rel: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe-117 Divulg 26-06-2008 Public 27-06-2008)

dente sobre a remuneração dos servidores públicos federais em atividade, repeliu a alegação de ofensa àquela cláusula constitucional, conforme se extrai do voto vencedor do Ministro Marco Aurélio:

Da irredutibilidade dos vencimentos.

Também aqui não se tem como cogitar da transgressão ao artigo 37, inciso XV da Constituição Federal, no que majoradas as alíquotas na contribuição social. No próprio dispositivo em que se diz da intangibilidade de vencimentos registra-se também a circunstância de a remuneração (gênero) estar sujeita ao teor não só dos artigos 37, incisos XI e XII, 153, III e 153, II, i, como também do artigo 150, inciso II e, neste último, tem-se a previsão constitucional sobre a incidência dos tributos, ficando alcançadas assim as contribuições sociais (ADI 790/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 27/4/1993).

Por outro lado, além dos casos previstos no Texto Constitucional, cumpre reconhecer a existência de determinadas situações nas quais também não cabe a invocação da garantia da irredutibilidade remuneratória. É o caso das gratificações de natureza *propter laborem* (gratificações de serviço), percebidas em função do exercício de atividades especiais ou ligadas a circunstâncias excepcionais em que o serviço é realizado. Tais parcelas remuneratórias são pagas em caráter precário aos servidores delas beneficiários, de modo que sua supressão ou redução pela Administração Pública, quando cessado o serviço que motivou o pagamento, não viola a cláusula da irredutibilidade. Inexcedível a esse respeito é o magistério de Hely Lopes Meirelles (2001, p. 458):

Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias *pro labore faciendo* e *propter laborem*. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais que as justificam, extingue-se a razão do seu pagamento.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo pela possibilidade de supressão da espécie de vantagem pecuniária em referência sem que se cogite de indevida redução de vencimentos. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. GRATIFICAÇÕES DE SUBSTITUIÇÃO DA PGDP E DE ATUAÇÃO PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS, TURMAS RECURSAIS E TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 88, INCISOS V E VI, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 51/90. CARÁTER PROPTER LABOREM. PERCEPÇÃO DURANTE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O direito ao recebimento das gratificações objeto do presente mandamus está diretamente vinculo [sic] ao exercício das atribuições que lhes motivam a percepção, evidenciando o caráter propter laborem e, portanto, os valores a elas pertinentes somente são devidos ante o efetivo exercício. 2. A Administração Pública está rigorosamente submetida ao princípio da legalidade, sendo-lhe defeso interpretar a lei de forma extensiva ou restritiva, de forma a conceder, pagar ou restringir direitos, caso a norma legal assim não dispuser. 3. A alegação de que o caso dos autos assemelha-se à disciplina legal adotada para o período de férias é desarrazoada, porquanto ausente previsão legal que motive a percepção das gratificações quando há licenciamento temporário para tratamento de saúde. 4. O não recebimento das vantagens em razão do caráter propter laborem afasta a violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 20036/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 15/12/2009).

O mesmo raciocínio se aplica no que concerne às verbas de natureza indenizatória, de que é exemplo o auxílio transporte. Confira-se:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. O auxílio-alimentação, por ostentar a natureza de verba indenizatória, não se incorpora à remuneração do servidor e não pode servir como base de cálculo para qualquer vantagem. Assim, não há como se invocar direito adquirido e tampouco a preservação desta verba transitória como forma de observância ao princípio da irredutibilidade vencimental, pois somente as vantagens permanentes compõem os vencimentos do servidor e são resguardadas pela garantia de irredutibilidade. Precedentes. Recurso ordinário desprovido. (STJ, RMS 22023/ES, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 07/02/2008).

Questão interessante relacionada ao tema consiste na discussão envolvendo a corrosão do valor da moeda provocada pelos índices inflacionários. Embora o povo brasileiro conviva atualmente com uma realidade inflacionária menos prejudicial à de outrora é inegável o interesse que o assunto ainda desperta. Nessa quadra, cumpre perquirir se a garantia da irredutibilidade protegeria o servidor apenas quando existisse redução direta e nominal da sua remuneração de servidor (sentido jurídico ou formal) ou, de maneira mais extensa, como garantia de manutenção do poder aquisitivo do agente público em face dos índices inflacionários (sentido real).

Há na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal precedente considerando, a partir de uma leitura conjunta de várias disposições constitucionais, que o alcance daquela cláusula impede a redução do poder aquisitivo dos estipêndios do servidor, garantindo a preservação do seu quantitativo real. Confirma-se:

VENCIMENTOS - IRREDUTIBILIDADE - ALCANCE. A irredutibilidade de vencimentos, prevista na Constituição Federal - artigos 7º, inciso VI, 37, inciso X, e 39, § 2º -, implica a manutenção do poder aquisitivo do valor satisfeito, estando, assim, ligado ao quantitativo real e não, simplesmente, nominal. VENCIMENTOS - REAJUSTE - DESPESA COM PESSOAL - LIMITE. A norma insere no artigo 38 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em que se prevê um certo limite percentual da receita a ser consumido com des-

pesas de pessoal, não serve ao afastamento de preceito mediante o qual Estado-membro disciplina a revisão dos vencimentos dos respectivos servidores. (STF, RE 193285/RJ, Rel.: Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 17-04-1998).

Contudo prevalece no Pretório Excelso a orientação de que a irredutibilidade garantida pela Constituição da República é de natureza meramente jurídica, ou seja, dirige-se à manutenção do valor nominal da remuneração. Segundo essa exegese não há que se falar em incidência automática dos índices de correção monetária sobre a remuneração dos servidores públicos diante da corrosão do valor da moeda provocada pela inflação. Nesse sentido:

EMENTA: À manutenção do valor nominal da remuneração, e não à do correspondente poder executivo, refere-se a garantia constitucional da irredutibilidade. (STF, AI 231631 AgR/SP, Rel.: Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 06-08-1999).

Na mesma trilha caminha o escólio de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (1992, p. 120) ao comentarem o artigo 37, XV da Magna Carta de 1988:

O atual Texto, portanto, é bastante inovador, ao menos, teoricamente. Isto porque, em termos práticos, as reduções continuarão a ocorrer pela forma indireta da não-elevação dos vencimentos em proporção idêntica à perda do poder aquisitivo da moeda. A Constituição não chegou a tanto, ou seja, não impede que o servidor sofra esvaziamento pecuniário por efeitos inflacionários. Para impedir isso haveria necessidade de uma expressa referência a um direito à correção monetária. O que o preceito veda são, pois, as reduções formais, é dizer, ocorridas na própria soma pecuniária. É certo que o País vier a ter no futuro uma situação monetária estável o problema se colocará e a garantia terá oportunidade de fazer valer a sua força.

Vale acrescentar que de acordo com o STF o reajuste dos vencimentos dos servidores públicos para fazer frente à desva-

lorização provocada pela inflação é medida dependente de lei específica, segundo a iniciativa legislativa reservada do chefe de cada poder:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. LEI ESPECÍFICA. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais. II. - O princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos não possibilita, sem lei específica, reajuste automático de vencimentos, como simples decorrência da desvalorização da moeda, provocada pela inflação. Precedentes. III. - Agravo não provido. (STF, AI 490396 AgR/SP, Rel.: Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 17-12-2004).

Dessa forma, para o STF a matéria deve ser enfrentada com olhos voltados para o inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, que estabelece a reserva legal para a fixação e a alteração dos subsídios e dos vencimentos dos servidores públicos. Consequentemente, carece o Judiciário da capacidade de determinar o índice de revisão da remuneração desses agentes que melhor recomponha a perda do valor real acarretada pela inflação.

Portanto, à luz do entendimento da Corte Suprema a Administração Pública não está obrigada pela garantia da irredutibilidade a atualizar os valores das remunerações dos seus servidores segundo os índices de inflação, podendo fazê-lo em patamares inferiores, sendo essa medida reservada à lei específica, o que afasta a atuação do Judiciário. Contrário a essa orientação é o magistério de Alexandre de Moraes (2006, p. 906):

Discordamos desse posicionamento do STF, pois nos parece que somente com a consagração da irredutibilidade real haveria efetividade plena da finalidade da norma constitucional, qual seja, proteger o servidor público de pressões econômicas consubstanciadas em possíveis negativas de reposição inflacionária do valor econômico de seus vencimentos.

Crê-se que ao Judiciário realmente não compete a prerrogativa de fixar o índice mais adequado de reajuste da remuneração dos servidores públicos, ainda que para corrigir a defasagem do valor provocada pela inflação. Nessa hipótese o Judiciário estaria atuando como legislador positivo, com lesão ao princípio da separação dos poderes.

No entanto também não parece legítimo que o Poder Público possa estipular o índice de reajuste da remuneração dos servidores públicos sem observar a perda do poder aquisitivo da moeda decorrente da inflação, ou, o que é pior, omitir-se do dever constitucional previsto na parte final do inciso X do artigo 37 da Constituição da República, segundo o qual à remuneração e ao subsídio dos servidores públicos é “assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”.

Nessa perspectiva reputa-se mais razoável a interpretação que busca harmonizar os incisos X e XV do Texto Constitucional, extraíndo o sentido que impõe ao Poder Público o dever de garantir, anualmente, mediante lei, que o valor da remuneração dos servidores públicos seja atualizado mediante índice que, no mínimo, seja equivalente ao índice inflacionário. Na omissão da adoção dessa providência caracterizada estará a responsabilidade da Administração Pública pelo prejuízo causado aos seus agentes, ensejando o manejo da ação judicial correspondente. José Maria Pinheiro Madeira (2006, p. 281) assim adverte nessa temática:

Resta, contudo, aos servidores públicos, o direito de questionar tais omissões e reivindicar, não apenas a indenização das respectivas perdas salariais, como a vinculação das atuações dos agentes e órgãos públicos ao Texto Constitucional, fazendo valer a sua supremacia quanto às demais normas legais, e a sua soberania, em face ao poder emanado pelo povo brasileiro.

Cumpra registrar que tramita no STF recurso extraordinário em que se discute o cabimento de indenização diante da ausência de encaminhamento de projeto de lei de reajuste anual dos vencimentos de servidores públicos. No referido recurso (RE nº 565.089/SP) foi reconhecida a repercussão geral da matéria.

Por último, deve ser mencionada a hipótese de a Administração Pública identificar o pagamento indevido de alguma parcela remuneratória aos seus agentes e, assim, proceder à correção dessa irregularidade, restaurando o padrão de legalidade. A norma constitucional presente no artigo 37, XV protege, única e exclusivamente, aqueles valores lícitamente percebidos pelo servidor, cabendo à Administração, no uso do poder de autotutela de seus atos³, anular a concessão de vantagens ou corrigir a forma de apuração de determinada vantagem remuneratória, vindo, com isso, a reduzir a remuneração do agente público. Não quer se cogitar, assim, de ofensa à garantia da irredutibilidade. De fato, tal garantia não pode implicar imunidade à abrangência do princípio da legalidade, previsto no próprio *caput* do artigo 37 da CF/88. No caso, trata-se apenas de um conflito aparente de normas constitucionais: entre o princípio da legalidade de um lado e a garantia da irredutibilidade de vencimentos do outro.

Vale fazer menção ao seguinte trecho do voto do ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2.075 – MC:

A garantia constitucional da irredutibilidade do estípcio funcional traduz conquista jurídico-funcional outorgada, pela Constituição da República, a todos os servidores públicos (CF, art. 37, XV), em ordem a dispensar-lhes especial proteção de caráter financeiro contra eventuais ações arbitrárias do Estado. Essa qualificada tutela de ordem jurídica impede que o Poder Público adote medidas que importem, especialmente quando implementadas no plano infraconstitucional, em diminuição do valor nominal concernente ao estípcio devido aos agentes públicos. A cláusula constitucional da irredutibilidade de vencimentos e proventos – que proíbe a diminuição daquilo que já se tem em função do que prevê o ordenamento positivo (RTJ

³ Sobre a autotutela da Administração Pública o STF editou a Súmula nº 346, segundo a qual “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”, e a de nº 473, determinando que “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

104/808) – incide sobre o que o servidor público, a título de estipêndio funcional, já vinha legitimamente percebendo (RTJ 112/768) no momento em que sobrevém, por determinação emanada de órgão estatal competente, nova disciplina legislativa pertinente aos valores pecuniários correspondentes à retribuição legalmente devida. (ADI 2.075 – MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 27-6-2003).

Note-se que o julgado transcrito consignou expressamente que a proibição constitucional de decesso remuneratório incide sobre o que o servidor público percebe a título de estipêndio de modo legítimo. De fato, a garantia em comento não pode servir como escudo para a consolidação de situações remuneratórias em desacordo com o ordenamento jurídico, malferindo o princípio da legalidade, vetor fundamental de atuação da Administração Pública (artigo 37, caput da CF/88). Nesse sentido a doutrina de Adilson Abreu Dallari (1992, p. 63): “Evidentemente tal irreduzibilidade é jurídica e não de fato. Ela só vale quando a remuneração for legitimamente estabelecida, com observância dos limites pertinentes”.

Da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça colhe-se o julgado assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE TOCANTINS. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. PERCENTUAL DE 5% (CINCO POR CENTO) POR QUINQUÊNIO DE SERVIÇO. LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LC N.º 40/81. 1. A redução do valor do adicional por tempo de serviço de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento), não fere a garantia da irreduzibilidade de vencimentos, porquanto tal princípio não assegura a percepção de vantagens ilegais que podem e devem ser suprimidas por lei, ou mesmo pela própria iniciativa da Administração Pública (Súmulas n.º 346 e 473 do STF). Precedentes. 2. Recurso desprovido. (RMS 12.945/TO, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ de 01/08/2006).

Questão bastante debatida nos tribunais pátrios diz respeito à possibilidade de a Administração proceder ao desconto nos vencimentos do servidor de valores recebidos de forma indevida.

Inicialmente prevalecia na jurisprudência o entendimento de que uma vez identificada a existência de pagamento indevido, lícito seria à Administração Pública realizar o cancelamento dessa providência, bem como descontar da remuneração do agente os valores que lhe foram pagos incorretamente. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça podem ser citados como expressivos dessa orientação o RMS 12935-PR, o REsp 12716-GO, o REsp 174061-SC e o REsp 386619/SC.

Posteriormente o entendimento jurisprudencial evoluiu no sentido de prestigiar a presunção de boa-fé subjetiva do servidor quando do recebimento do pagamento indevido, de modo a vedar a restituição de valores mediante desconto na remuneração, conforme apontam os seguintes julgados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A SERVIDOR DE BOA-FÉ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE 602697 AgR/DF, Rel: Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe-036, Divulg: 22-02-2011, Public: 23-02-2011).

Vale advertir que essa diretriz jurisprudencial não se aplica nos casos de valores recebidos em virtude de provimento judicial posteriormente cassado ou reformado, dada a natureza precária dessa medida e em virtude de o fato não ser imputável à Administração, tal como ilustra a ementa do julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO OU MÁ APLICAÇÃO DA LEI PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO

ESPECIAL PROVIDO. 1. Prevalecia neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os valores indevidamente recebidos, ainda que de boa-fé, por servidores públicos sujeitam-se à repetição, observado o limite máximo de dez por cento da remuneração. 2. Recentemente, entretanto, no julgamento do Resp n.º 488.905, de relatoria do ilustre Ministro José Arnaldo da Fonseca, a Egrégia Quinta Turma firmou entendimento no sentido de que não será cabível a restituição de valores se estes foram recebidos de boa-fé e se houve errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública. 3. Não obstante, impende ter sob mira que, na hipótese dos autos, ‘o pagamento indevido não foi resultado da interpretação equivocada da Lei pela Administração, mas sim de decisão judicial de caráter liminar que compeliu a UNIÃO a efetuar o pagamento, sob pena de desobediência’ (fl. 599). Dessa forma, verifica-se a ausência do requisito da errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, não podendo esta ser onerada por ato do próprio servidor. 4. O desconto em folha dos valores indevidamente recebidos por força de decisão liminar é cabível, desde que observado o princípio do contraditório e respeitado o limite máximo de um décimo sobre a remuneração, nos termos do artigo 46 da Lei n.º 8.112/90. 5. Recurso especial provido. (STJ, REsp 651081/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ 06/06/2005).

Impende destacar que nos termos consignados no aresto em referência, mesmo quando cabível o mencionado desconto, deverá ser precedido de ciência ao servidor para que se oportunize o contraditório em respeito aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. Essa orientação é, sem dúvida, mais consentânea com a moderna concepção do direito administrativo, que prima pela necessária processualidade dos atos do Poder Público em respeito aos direitos dos cidadãos. Conforme enfatiza Mônica Martins Toscano Simões (2004, p. 56):

Veja-se, com isso, que deve haver uma incessante busca de equilíbrio entre, de um lado, as prerrogativas que a

Administração Pública efetivamente detém – em vista da supremacia do interesse público sobre o particular – e, de outro, os direitos do administrado.

Nesse panorama é fundamental a importância do processo administrativo como um dos mais efetivos meios de resguardo dos direitos dos administrados, na medida em que, consoante já visto, obriga a Administração Pública a observar determinados trâmites antes de emitir seus atos, dificultando, com isso, a ocorrência de lesão a direitos.

7 Considerações finais

O presente trabalho buscou analisar a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos segundo a abordagem de diversos aspectos relacionados ao tema. Nessa perspectiva, o instituto em questão foi contextualizado historicamente, segundo sua previsão no texto das sucessivas Constituições Republicanas do Brasil, bem como das Emendas Constitucionais editadas ao longo da história nacional e que alteraram o disposto quanto ao tema no seio da Lei Fundamental. Também foi demonstrado que a garantia da irredutibilidade não pode ser encarada como mero benefício de natureza legal diante de sua íntima relação com o regular e livre exercício das atribuições funcionais desses agentes, protegendo-os contra possíveis medidas arbitrárias implementadas pelo Estado, independentemente da categoria a que pertençam.

Delimitado o objeto deste estudo apenas no que tange aos servidores públicos estatutários abordou-se a aplicabilidade do instituto aos ocupantes de cargos comissionados, destacando-se a necessidade de se conferir máxima efetividade ao artigo 37, XV da CF/88 e o postulado hermenêutico de que não se pode interpretar uma norma jurídica de modo a estabelecer distinções que o legislador não fez expressamente.

Foi abordada também a conexão entre a garantia da irredutibilidade com o instituto do direito adquirido e com a questão da limitação remuneratória estabelecida pela Constituição. Nesse contexto, foi adotada a orientação de que, mesmo não havendo direito adquirido do servidor público a regime jurídico,

em respeito à garantia da irredutibilidade e da própria segurança jurídica não poderá haver supressão do excesso remuneratório verificado quando da implantação da nova estrutura vencimental estabelecida por lei ou quando da aplicação do teto ou subtetos constitucionais criados pela EC nº 41/2003 no que tange às espécies remuneratórias percebidas antes de sua entrada em vigor e cujos valores superassem aquelas limitações constitucionais. Destarte, concluiu-se que nessas hipóteses é recomendável a previsão em lei da criação de parcelas remuneratórias de percepção transitória que possuam a natureza de vantagem pessoal e que sejam representativas daquelas importâncias excedentes.

Por derradeiro, foi destacado que a garantia de irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos, assim como qualquer direito, não é absoluta. Casos vários existem em que não se deve cogitar da incidência dessa cláusula constitucional sob pena de sua utilização indiscriminada e amesquinamento de seu conteúdo.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 3, t. 3.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no RMS 28743/MG**, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 02/10/2012. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.5:acordao;rms:2012-09-25;28743-1221856>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1162982/RS**, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 02/10/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22585723/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1162982-rs-2009-0204240-5-stj>>. Acesso

em: 15 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1322488/RS**, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/8/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22313507/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1322488-rs-2012-0095099-0-stj/relatorio-e-voto-22313509>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 33.170/DF**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 07/08/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22195943/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-33170-df-2010-0206945-6-stj/inteiro-teor-22195944>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS nº 27.565/DF**, Rel. Min. Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJe-221 Divulg 21-11-2011 Public 22-11-2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS+27565+DF%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lm53p4a>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 602697 AgR/DF**, Rel: Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe-036, Divulg: 22-02-2011, Public: 23-02-2011. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.1:acordao;re:2011-02-01;602697-3810802>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 32362/MT**, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 24/09/2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16671990/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-32362-mt-2010-0109077-5/inteiro-teor-16805327>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 20036/MS**, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 15/12/2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8633231/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-20036-ms-2005-0078133-0-stj>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 29248/PE**, Quinta Turma, Ministro Felix Fischer, DJe 22/06/2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4367823/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-29248-pe-2009-0064195-8/inteiro-teor-101637879>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 93250/MS**, Rel: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe-117 Divulg 26-06-2008 Public 27-06-2008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720278/habeas-corpus-hc-93250-ms>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 22023/ES**, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 07/02/2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8745451/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-22023-es-2006-0111434-6/relatorio-e-voto-13814419>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 24580/DF**, Rel.: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 23-11-2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14727501/mandado-de-seguranca-ms-24580-df>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 24875/DF**, Rel.: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06-10-2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760709/mandado-de-seguranca-ms-24875-df>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 12.945/TO**, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ de 01/08/2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7149035/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-12945-to-2001-0021651-0/inteiro-teor-12869934>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 287261 AgR/MG**, Rel.: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 26-08-2005. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14792869/recurso-extraordinario-re-287261-mg-stf>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. **Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005**. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências.

2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AgRg no RE 393.314/CE**, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 29/4/2005. Disponível em: <http://www.radaroficial.com.br/d/486_0078960148480>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 364757 RJ**, Rel.: Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 08/04/2005. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14793834/agregno-recurso-extraordinario-re-364757-rj-stf>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AI 490396 AgR/SP**, Rel.: Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 17-12-2004. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/766749/agregno-agravo-de-instrumento-ai-agr-490396-sp>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 378932-PE**, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 14-05-2004. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770286/recurso-extraordinario-re-378932-pe>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. **Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003**. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3º do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 298695/SP**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24-10-2003. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720733/agregno-recurso-extraordinario-re-298695-sp>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.075, MC**, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 27-6-2003. Disponível

em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:2001-02-22;2075->>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AI 231631 AgR/SP**, Rel.: Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 06-08-1999. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.1:acordao;ai:1999-04-13;231631-3524468>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 211819 RJ**, Relator(a): Min. Octavio Gallotti, Julgamento: 08/06/1999, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 24-09-1999 PP-00043 Ement Vol-01964-03 pp-00534. 1999. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14696809/recurso-extraordinario-re-211819-rj?ref=home>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. **Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 193285/RJ**, Rel.: Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 17-04-1998. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14699283/recurso-extraordinario-re-193285-rj>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. **Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre o regime constitucional dos militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc18.htm>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 790/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 27/4/1993. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750106/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-790-df>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo,

emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 82881/SP**, Relator: Xavier de Albuquerque, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 19-01-1976. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/706309/recurso-extraordinario-re-82881-sp>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473**. 03/12/1969, DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993. Republicação: DJ de 11/6/1970, p. 2381; DJ de 12/6/1970, p. 2405; DJ de 15/6/1970, p. 2437.

_____. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.**

Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm#art189>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. **Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965**. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4898.htm>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 346**. 13/12/1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal. Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 15 dez. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 13. ed. Rio Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação/Reexame Necessário Nº 333-44.2005.8.06.0127/1**, Sexta Câmara Cível, Rel.: Des. Ségia Maria Mendonça Miranda, DJ: 6/9/2012. Disponível em: <<http://www.radaroficial.com.br/d/6133238800056320>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 22271542006806 00000**, Rel. Francisco de Assis Filgueira Mendes, Tribunal Pleno, Data de registro: 16/05/2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/30690089/pg-32-administrativo-diario-de-justica-do-estado-do-ceara-djce-de-19-09-2011>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro. **Nova Previdência Social do Servidor Público**. São Paulo: Método, 2006.

- DALLARI, Adilson Abreu. **Regime Constitucional dos Servidores Públicos**. 2. ed. São Paulo: RT, 1992.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. Teto de remuneração do servidor público: agora é pra valer? **Revista Esmafe**: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n. 6, p. 31-45, abr. 2004. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27800>>. Acesso em: 10 nov. 2011.
- FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor Público da Atualidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Remuneração dos agentes públicos**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. Atualização de Eurico de Andrade Azevedo et al. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 1 v.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, t. 3.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Reexame Necessário Nº 70003939873**, Quarta Câmara Cível, Rel.: Vasco Della Giustina, Julgado em 01/06/2005. Disponível em: <<http://tjrs.vlex.com.br/vid/-42462223>>. Acesso em: 10 nov. 2011.
- RUSSO FILHO, Antonio. **Servidores Públicos e Direito Adquirido**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SIMÕES, Mônica Martins Toscano. **O Processo Administrativo e a Invalidação de Atos Viciados**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

PARECER Nº 52/2014 – PROURMA/PGM.
ORIGEM: SECRETARIA EXECUTIVA REGIONAL –
SER II.
INTERESSADO: VERA LÚCIA RIBEIRO LIMA.
ASSUNTO: DESMEMBRAMENTO DE LOTE.

Ementa: SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO AUTORIZATIVA DE DESMEMBRAMENTO DE LOTE. TERRENO ADQUIRIDO POR USUCAPIÃO, LOCALIZADO EM ZONA DE OCUPAÇÃO CONSOLIDADA (ZOC). IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE DESMEMBRAMENTO QUANDO A PARCELA A SER DESMEMBRADA DO TERRENO ASSIM COMO O SEU REMANESCENTE NÃO CONTEMPLAM OS PARÂMETROS DA ZOC RELATIVOS A ÁREA E PROFUNDIDADE MÍNIMAS DO LOTE (ART. 89, VIII E X, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 062/2009). OCUPAÇÃO CONSOLIDADA. A CERTIDÃO REQUESTADA PODERÁ SER EXPEDIDA NA MODALIDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA FRACIONAMENTO, NO QUAL É ATRIBUÍDO A CADA UNIDADE UMA FRAÇÃO IDEAL DA ÁREA TOTAL DO TERRENO.

VERA LÚCIA RIBEIRO LIMA, CPF nº 320.578.063-91, protocolou em 13/01/2014 requerimento junto à Secretaria Executiva Regional (SER II), autuado sob o Processo nº P056167/2014, solicitando certidão (autorização) para desmembramento de áreas do terreno localizado na Rua Álvaro Correia, nº 176, bairro Varjota, registrado sob a Matrícula nº 26.408 do Cartório de Registro de Imóveis da 4ª Zona doc. de fls. 07.

Foram anexados ao requerimento os seguintes documentos: croqui/overlay do imóvel, taxa de expediente, identidade civil da Requerente, Certidão do IPTU nº 2014/3005, Matrícula nº 26.408 do Registro de Imóveis da 4ª Zona, memoriais descritivos e plantas de situação do terreno a ser desmembrado e respectivo remanescente (docs. de fls. 03/27 dos autos).

Seguem informações e despachos de fls. 28/31, com solicitação de encaminhamento dos autos à Secretaria Municipal de Infraestrutura (SEINF) para analisar se o terreno poderá ser desmembrado, tendo em vista que as frações das áreas do terreno resultante do desmembramento não atendem às exigências da legislação no que tange às dimensões mínimas do lote (testada, profundidade e área).

O processo foi encaminhado pela SEINF para análise e parecer da Coordenadoria de Desenvolvimento Urbano (COURB/SEUMA) (fls. 32), que através do Parecer Informativo de fls. 33/34, acentua que o imóvel registrado sob Matrícula nº 26.408 do CRI da 4ª Zona, originário de aquisição por usucapião, encontra-se em Zona de Ocupação Consolidada (ZOC), conforme a Lei Complementar nº 062, de 20/02/2009, que instituiu o Plano Diretor Participativo (PDP), que estabelece como dimensões mínimas do lote: testada de 5,00m; profundidade de 25,00m e área de 125,00m. Informar em complementação e ratificação ao despacho de fls. 31, que o desmembramento solicitado não obedece à legislação vigente.

Prossegue despacho de fls. 36, com solicitação de envio do processo à PGM para parecer, destacando que *“de acordo com a matrícula aquisitiva (doc. de fls. 07) existem no terreno 03 (três) casas edificadas de tijolos e telhas, com área edificada total de 102,10m²”*.

Recebi os autos do processo por distribuição de 21/07/2014 (fls. 37).

A pedido da parte interessada foram anexadas as cópias dos seguintes documentos: extratos de parcelamento de dívida ativa referente ao IPTU relativos aos exercícios de 2003 a 2005; boletins de informações cadastrais da Prefeitura Municipal de Fortaleza relativos ao imóvel localizado na Rua Álvaro Correia, nº 176; fatura de contas mensais de 2003 da Companhia de Água e Esgoto do Ceará (CAGECE), Contrato de Prestação de Serviços de reforma e construção; e DECLARAÇÃO firmada em 03/05/2013 pela requerente VERA LÚCIA RIBEIRO LIMA (docs. de fls. 38/52).

É o relatório do essencial. Tudo bem-visto e cuidadosamente examinado, passo, agora, ao PARECER.

De acordo com a doutrina de NICOLAU BALBINO FILHO:

Desmembrar é separar uma ou mais partes de um todo. São expressões sinônimas: desdobramento, desdobro, fracionamento, parcelamento, fragmentação, retalhamento, segregação e divisão. Encontramos ainda gleba destacada de maior porção e parte retirada de imóvel maior entre outras. (Direito imobiliário registral - São Paulo: Saraiva, 2001, p. 89).

A Lei federal nº 6.766, de 19/12/1979 (*que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências*), define o desmembramento do solo urbano como sendo:

a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

JOSÉ NILO DE CASTRO, com habitual propriedade, destaca que a Lei nº 9.785/1999, que alterou alguns dispositivos da Lei nº 6.766/1979, introduziu profundas transformações pertinentes à competência municipal em matéria de direito urbanístico, enfatizando que:

A lei conceituou o que é lote (§ 4º, do art. 2º) e o que se entende por infraestrutura básica (§§ 5º e 6º). Atribui-se ao plano diretor ou à lei municipal a caracterização do parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, em zonas de expansão urbana ou de urbanização específica (art. 3º, nova redação, Lei n. 6.766/79). Assim incumbe à lei municipal, e somente a ela, a definição destas zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica – esta aqui tem seu exemplo mais peculiarizado nos parcelamentos populares.

Não subsiste mais a limitação dos lotes urbanos em 125 (cento e vinte e cinco/m²). Neste particular, cada Município tem competência para, no atendimento do interesse local, dispor sobre a dimensão e configuração dos lotes urbanos, aí se incluindo os resultantes dos loteamentos populares. Também, na mesma linha de direção, proscreeveu-se o limite mínimo de 35% (trinta e cinco por cento)

de área loteada destinada à área institucional e aos equipamentos comunitários.

Aqui, portanto, cada Município legislará sobre as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, a espaços livres de uso público, consoante a proporcionalidade de ocupação de que trata o plano diretor ou lei municipal.

Sobre mais, as áreas mínimas e máximas de lotes com coeficientes máximos de aproveitamento serão definidas por lei municipal, prestigiando-se cada zona em que se divide o território do Município. Os índices urbanísticos de parcelamento e de ocupação do solo urbano serão doravante de ordenação de lei municipal. (**Direito municipal positivo**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 264/265).

Observa-se, com efeito, que o parcelamento do solo urbano, qualquer que seja a sua modalidade, deverá atender às disposições do ordenamento urbanístico do Município. Como se colhe da doutrina do saudoso AFRANIO CARVALHO, ao tratar dos “*IMÓVEIS REGISTRÁVEIS*”, (op. cit. p. 30, *verbis*):

Aliais, os próprios imóveis por natureza não entram incondicionalmente no registro, que rejeita, **na zona rural, os insuscetíveis de exploração econômica e, na zona urbana, os insuscetíveis de receber construção. Dessa forma, o Registro, acorde com a lei federal e com a lei municipal, embarga os minifúndios rurais e urbanos vedados por uma e outra.** Assim, contribui para o ordenamento imobiliário de uma e outra zona, prestigiando o seu planejamento traduzido em lei. (Negrito nosso).

Colhe-se, também do magistério de HELY LOPES MEIRELLES, que:

As atribuições municipais, no campo urbanístico, desdobra-se em dois setores distintos: o da ordenação espacial, que se consubstancia no plano diretor e nas normas de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano e urbanizáveis, abrangendo o zoneamento, o loteamento e a composição

estética e paisagística da cidade; e o de controle da construção, incidindo sobre o traçado urbano os equipamentos sociais, até a edificação particular nos seus requisitos estruturais funcionais e estéticos expressos no Código de Obras e normas complementares. (Direito Municipal Brasileiro, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1992, p. 392).

É importante destacar que, de acordo com as disposições da norma do art. 12 da Lei nº 7.987, de 23/12/1996 (Lei de Uso e Ocupação do Solo): “O parcelamento, o uso e a ocupação de terrenos localizados no Município dependerá de prévia autorização do órgão municipal competente”. As dimensões mínimas do lote, assim como os demais índices urbanísticos previstos na legislação do parcelamento, uso e ocupação do solo, constituem instrumentos normativos com que se definem os modelos de assentamento urbano, em função da densidade populacional e edificação desejável para determinada zona.

No caso em exame trata-se de solicitação de certidão (autorização) para desmembramento de parte da área do terreno de formato irregular *com área territorial de 197,77m² e área edificada de 102,10m²*, registrado sob a Matrícula nº 26.408 do Cartório de Registro de Imóveis da 4ª Zona.

A matrícula do registro imobiliário acostada às fls. 07 dos autos comprova que o imóvel ali descrito, situado na Rua Álvaro Correia, nº 176, bairro Varjota, esquina com a Rua Lito, *constituído de três casas de tijolos e telhas, com uma área edificada total de 102,10m², com respectivo terreno de forma irregular e área 197,77m², medindo e limitando-se: ao Norte (fundos), 16,00m com a casa nº 235 da Rua Lito, de José Maria Fernandes; ao Sul (frente), 17,10m com a Rua Álvaro Correia; ao Nascente (lado esquerdo), 12,90m com o imóvel de nº 144 da Rua Álvaro Correia, de Maria Nogueira Silva; e ao Poente (lado direito), 11,00m com a Rua Lito*, foi **USUCAPIDO** por **VERA LÚCIA RIBEIRO LIMA**, conforme **R-1.26.408, de 27 de maio de 2005.**

Examinando-se os MEMORIAIS DESCRITIVOS e PLAN-TAS acostados às fls. 08/27 dos autos, depreende-se que a área do terreno da referida Matrícula imobiliária a ser desmembrado *descrito como IMÓVEL 176-B, com área de 87,72m², no qual se acha encravada uma casa com dois pavimentos e área edificada de 139,12m², possui as seguintes dimensões: 8,10m de frente ao sul para a Rua Ál-*

varo Correia e 7,25m de fundos ao norte; 11,85m nascente com imóvel remanescente 176-A, e 11,00m poente.

Registra-se que não consta dos autos o MEMORIAL DESCRITIVO do terreno remanescente, consta apenas referenciado na PLANTA DE SITUAÇÃO FUTURA – CASAS 176, 176A E 176B, acostada às fls. 12 dos autos, aos imóveis a remanescer 01 e 02, com 37,60m² e 72,48m²; e áreas edificadas de 37,60m² e 114,85m², respectivamente.

Conforme análise e parecer da Coordenadoria de Desenvolvimento Urbano (COURB/SEUMA), de fls. 33/34 dos autos, o imóvel em questão está localizado na Zona de Ocupação Consolidada (ZOC). De acordo com a norma do art. 87 da Lei Complementar nº 062, de 20/02/2009, que instituiu o Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza (PDPFOR): *“caracteriza-se pela predominância da ocupação consolidada, com focos de saturação da infraestrutura: destinando-se à contenção do processo de ocupação intensiva do solo”*.

A Lei do PDPFOR estabeleceu como objetivos e parâmetros de uso, ocupação e parcelamento do solo da ZOC, artigos 88 e 89, verbis:

Art. 88 – São objetivos da Zona de Ocupação Consolidada (ZOC):

I – controlar o adensamento construtivo de modo a evitar a saturação do sistema viário e da infraestrutura disponível e inadequações relativas à qualidade da paisagem e ao conforto ambiental;

II – recuperar, para a coletividade, a valorização imobiliária decorrente de investimentos públicos;

III – implementar instrumentos de indução do uso e ocupação do solo;

IV – tornar adequadas as condições de mobilidade urbana, considerando focos de saturação do sistema viário;

V – incentivar a valorização, a preservação, a recuperação e a conservação dos imóveis e dos elementos característicos da paisagem e do patrimônio histórico, cultural, artístico ou arqueológico, turístico e paisagístico;

VI – promover a integração e a regularização urbanística e fundiária dos núcleos habitacionais de interesse social existentes.

Art. 89 – São parâmetros da ZOC:

I – índice de aproveitamento básico: 2,5;

II – índice de aproveitamento máximo: 2,5;

III – índice de aproveitamento mínimo: 0,2;

IV – taxa de permeabilidade: 30%;

V – taxa de ocupação: 60%;

VI – taxa de ocupação do subsolo: 60%;

VII – altura máxima da edificação: 72m;

VIII – área mínima do lote: 125m²;

IX – testada mínima do lote: 5m;

X – profundidade mínima do lote: 25m. (Sublinhamos).

O conceito e definição de “lote” encontra-se na Lei nº 7.987/1996 (Lei de Uso e Ocupação do Solo), segundo a qual “*o lote é a parcela de terreno contida em uma quadra, resultante de loteamento, de desmembramento, com pelos menos uma das divisas limdeira à via pública*” (art. 2º, LXXXVIII).

Dessa forma, observa-se que o terreno com área total de 197,77m², que se acha registrado sob a Matrícula nº 26.408 do 4º Ofício de Registro de Imóveis, não contempla a profundidade mínima do lote de 25,00m estabelecida para a Zona de Ocupação Consolidada (ZOC) (art. 89, X, da Lei Complementar nº 062, de 20/02/2009). Consequentemente, o terreno resultante do desmembramento proposto pela Interessada, assim como o terreno remanescente, não atendem aos parâmetros da ZOC relativos à área e à profundidade mínimas do lote de 125,00m² e 25,00m², respectivamente.

É de se reconhecer, todavia, que não obstante a impossibilidade de se autorizar o desmembramento do terreno em questão, por não atender aos parâmetros mínimos de área e profundidade do lote exigidos para o parcelamento do solo urbano pela Lei do Plano Diretor do Município de Fortaleza; e considerando que se trata de terreno já ocupado com edificações residenciais, situado em Zona de Ocupação Consolidada, provido de infraestrutura urbana, poderá ser autorizado, ao invés do desmembramento, no qual cada novo lote se constituirá de uma unidade autônoma independente, o instrumento jurídico do “fracionamento”, pelo qual é atribuído a cada unidade uma parte ou “FRAÇÃO IDE-AL” do terreno da matrícula originária.

No fracionamento o lote ou terreno original não perde as suas características. As novas unidades ou “frações ideais” continuarão vinculadas às dimensões originais do imóvel, porém, com áreas determinadas descritas em novas matrículas que poderão ser abertas para efeito do registro de trespasse da propriedade. Trata-se, pois, de procedimento bem mais simples do que o desmembramento, para o qual não será exigido o atendimento dos parâmetros urbanísticos, tais como *área, testada e profundidade mínimas do lote*, previstos na Legislação do Município para a Zona onde está localizado. No entanto, requer, para fins da certidão (autorização) a ser expedida pelo órgão competente do Município, a apresentação de memoriais descritivos e plantas de situação da área total do terreno e das edificações existentes com as respectivas frações ideais correspondentes.

Nesse contexto, considerando que o terreno resultante do desmembramento do imóvel registrado sob a Matrícula nº 26.408 do Cartório de Registro de Imóveis da 4ª Zona, assim como o terreno remanescente, não atendem aos parâmetros da ZOC relativos à área e à profundidade mínimas do lote de 125,00m² e 25,00m², respectivamente; e considerando que o direito alberga o instrumento do fracionamento de propriedade como forma de estabelecer uma relação entre o imóvel edificado e a fração do lote ou terreno que lhe é correspondente, *conclui-se pela possibilidade da expedição de certidão contendo a discriminação da área total do terreno e das edificações existentes com as respectivas frações ideais correspondentes, para efeito de abertura de nova matrícula e registro da propriedade.*

Por último, caso seja aprovado o presente Parecer, recomenda-se o retorno dos autos à Secretaria Executiva Regional (SER II) para ciência e expedição da certidão autorizativa do fracionamento da área do imóvel em questão.

Nestes termos, *salvo melhor juízo*, é o parecer que submeto a apreciação e decisão superior.

Fortaleza, 08 de outubro de 2014.

FRANCISCO EDONIZETE TAVARES
Procurador do Município

