

**MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA
PEDROSA MORAIS**
organizador



**PAISAGENS DO DIREITO:
ESTUDOS ACERCA DO
FENÔMENO JURÍDICO**



VirtualBooks Editora

© Copyright 2015, *Organizador: Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais & Autores.*

1ª edição

1ª impressão

(publicado em outubro de 2015)

Todos os direitos reservados, protegidos pela Lei 9.610/98. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida, em qualquer meio ou forma, nem apropriada e estocada sem a expressa autorização do Organizador & Autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Morais, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa

Paisagens do direito: estudos acerca do fenômeno jurídico. Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, organizador. Pará de Minas, MG: VirtualBooks Editora, Publicação 2015.14x20 cm. 226p.

ISBN 978-85-434-0644-2

1. Direito. Brasil. Título.

CDD- 340

Livro editado pela
VIRTUALBOOKS EDITORA E LIVRARIA LTDA.
Rua Porciúncula,118 - São Francisco
Pará de Minas - MG - CEP 35661-177 -
Tel.: (37) 32316653 - e-mail: capasvb@gmail.com
<http://www.virtualbooks.com.br>

PREFÁCIO

O ano de 2015 não tem sido fácil para os brasileiros e para o Mundo em geral. Notícias de corrupção, corte de gastos na educação, a crise dos refugiados na Europa. Às vezes é fácil pensar que o Direito não serve para nada, constituindo apenas um “monte” de teorias, doutrinas e ideias soltas. A humanidade fracassou! O capital cada vez tem mais valor numa sociedade assolada por vaidades e pela busca pelo lucro.

Mas devemos continuar a vida, afinal o “tempo não pára”. Enquanto as más notícias entopem as caixas de e-mails e os horários dos telejornais, tentamos acreditar na força das ideias e do conhecimento, conhecimento que deve ser utilizado para o bem da sociedade. Vamos “brincando” de pesquisar e escrever.

Tendo como base essa premissa, o presente trabalho foi pensado como meio de se unirem ideias diversas, tendo como foco a construção do conhecimento jurídico. Temos a esperança de que o Direito possa continuar auxiliando a sociedade na sua busca por “justiça”, e tentaremos dar a nossa pequena contribuição. Eis a nossa proposta, composta por 5 artigos abordando questões jurídicas de ramos diversos: Direito Eleitoral, Direito Penal, Direito Processual, Direito do Trabalho e Execução Penal.

Neste sentido, o primeiro trabalho, intitulado “*Os direitos fundamentais do trabalhador: uma análise do acórdão do RE 398041 do Supremo Tribunal Federal*”, de Alex Santana Souza, discente do Programa de Mestrado da Universidade de Itaúna, aborda a temática dos direitos fundamentais do trabalhador por intermédio de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, o segundo estudo, “*A decisão coletiva na ação civil pública e no Código de Defesa do Consumidor: uma abordagem crítica à limitação territorial dos efeitos da*”

decisão metaindividual”, de José Janou Vieira Saldanha, professor no Curso de Direito da Faculdade de Pará de Minas, trata de importante tema do Direito Coletivo relativo aos efeitos da decisão coletiva metaindividual no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública.

O terceiro trabalho, de autoria de João Alberto Boim Filho, professor na Universidade de Itaúna, tratando do Método APAC, intitulado “*O processo pedagógico como uma via de inclusão social dos reeducandos da APAC*”, tem como objetivo discutir a efetividade da inclusão social dos reeducandos por intermédio do processo pedagógico (realmente uma das questões mais tormentosas da execução penal).

O trabalho seguinte, de Victor Augusto Vieira, discente do Curso de Direito da Faculdade de Pará de Minas, com o título “*Reforma política: o sistema eleitoral misto em debate*”, aborda a reforma política, especificamente o sistema eleitoral misto, assunto importante, principalmente nos dias atuais, quando o País discute uma reforma eleitoral.

Por fim, o trabalho deste prefaciador, intitulado “*O regime disciplinar diferenciado no ordenamento jurídico brasileiro: aplicação dos postulados da Teoria do Direito Penal do Inimigo?*”, discute o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) e a Teoria do Direito Penal do Inimigo do penalista alemão Günther Jakobs.

Concluindo este rápido prefácio, esperamos que a leitura dos trabalhos possa auxiliar no desenvolvimento das discussões jurídicas, mesmo que seja em nível local, motivando as pesquisas e a difusão do conhecimento.

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais

Setembro de 2015.

SUMÁRIO

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO
TRABALHADOR: UMA ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO
RE398041 DO STF

ALEX SANTANA SOUZA / 7

A DECISÃO COLETIVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E
NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: UMA
ABORDAGEM CRÍTICA À LIMITAÇÃO
TERRITORIAL DOS EFEITOS DA DECISÃO
METAINDIVIDUAL

JOSÉ JANOU VIEIRA SALDANHA / 21

O PROCESSO PEDAGÓGICO COMO UMA VIA DE
INCLUSÃO SOCIAL DOS REEDUCANDOS DA APAC

JOÃO ALBERTO BOIM FILHO / 56

REFORMA POLÍTICA: O SISTEMA ELEITORAL
MISTO EM DEBATE

VICTOR AUGUSTO VIEIRA / 110

O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
APLICAÇÃO DOS POSTULADOS DA TEORIA DO
DIREITO PENAL DO INIMIGO?

*MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA
MORAIS / 205*

apenas pelo art.149 do CP, redução de trabalhador à condição análoga à de escravo.

Na apelação, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região declarou incompetência da Justiça Federal e anulou todo o processo a partir da decisão que recebeu a denúncia, alegando que o crime fere a liberdade individual, mas não é crime contra a organização do trabalho coletivamente considerada.

O MPF interpôs o recurso extraordinário, argumentando que se trata de crime contra a organização do trabalho e contra a coletividade dos trabalhadores, ferindo o art. 109, VI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). Concordando com o MPF, o STF deu provimento ao recurso. O acórdão foi escolhido por tratar especificamente de direitos fundamentais na área trabalhista, conteúdo muito importante para a disciplina.

A CRFB/88 possui um conjunto de normas que buscam a proteção e a efetivação dos direitos fundamentais do ser humano. No caso em análise, os trabalhadores trabalhavam com escolta, sendo alguns até mesmo acorrentados, sem respeito à liberdade e à autodeterminação. Como esse desrespeito à liberdade ocorreu em uma relação de trabalho, é considerado crime contra a organização do trabalho, porque o trabalho escravo é uma realidade da sociedade que fere vários princípios da Constituição (em especial, a dignidade humana), que busca construir uma sociedade livre, justa e solidária.

O objetivo ao escolher este acórdão foi esclarecer que qualquer crime que atinja a pessoa do trabalhador (e não só as instituições protetoras de seus direitos) pode ser considerado crime contra a organização do trabalho, ampliando, como determina a CRFB/88, a tutela dos direitos fundamentais do homem nas relações de trabalho.

2 JUSTIFICATIVAS DA ESCOLHA DO ACÓRDÃO

O acórdão foi escolhido por tratar especificamente de direitos fundamentais na área trabalhista, conteúdo muito importante para a disciplina que estamos estudando.

A CRFB/88 possui um conjunto de normas que buscam a proteção e a efetivação dos direitos fundamentais do ser humano. No caso em análise, os trabalhadores trabalhavam com escolta, sendo alguns até mesmo acorrentados, sem respeito à liberdade e à autodeterminação. Como esse desrespeito à liberdade ocorreu em uma relação de trabalho, é considerado crime contra a organização do trabalho, porque o trabalho escravo é uma realidade da sociedade que fere vários princípios constitucionais (em especial, a dignidade humana), que busca construir uma sociedade livre, justa e solidária.

3 TRABALHO FORÇADO E JORNADA EXAUSTIVA

O sentido do trabalho forçado seria aquele trabalho ou serviço imposto a uma pessoa sob ameaça ou penalidade, com a sanção de perda de direitos ou privilégios. O trabalho forçado anda na contramão da Constituição Federal de 1988 e dos direitos fundamentais, pois é uma constituição democrática e não admite tais abusos.

É livre qualquer cidadão ter o direito de escolher o trabalho ou serviço a ser executado sem nenhuma sanção de perda de direitos ou privilégios em seu contrato de trabalho.

A Constituição Federal de 1998 coibiu o trabalho forçado de forma expressa no art. 1º, IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que tem como fundamentos, isso quer dizer, nas palavras José Afonso da Silva², “os valores do trabalho, portanto, só se materializam com o direito à livre escolha do trabalho pelo trabalhador, direito a condições equitativas (igualdade de tratamento nas relações de trabalho), direito a uma remuneração que assegure ao trabalhador e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana do trabalhador e seus familiares”.

Então o trabalhador tem o direito de escolher o trabalho ou o serviço, sem discriminação na execução, para que não atinja a sua saúde, lazer, e, com um salário lastimável para sustentar a sua família com dignidade.

A jornada de trabalho tem que ser respeitada para cada categoria de trabalho ou serviço, não podendo ser extrapolada, salvo mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, em caso necessário. A jornada de trabalho é o tempo que o trabalhador fica a disposição do empregador, seja no local da prestação do serviço ou em seu domicílio. Portanto a Constituição Federal de 1998 no seu artigo 7º, inciso XIII, não admite a jornada exaustiva do trabalhador que prejudique o seu bem estar.

3.1 Direitos e deveres dos trabalhadores

Todo trabalhador tem direitos e deveres que estão assegurados na constituição federal e na CLT. Para Alice

²SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed São Paulo: Malheiros, 2009.

Monteiro de Barros³, “o empregador não poderá desconhecer o direitos básicos do empregado previstos na legislação trabalhista e previdenciária, nas normas coletivas, no regulamento interno das empresas, no contrato individual e principalmente, na Constituição, onde estão inseridos os direitos fundamentais, cerne do ordenamento jurídico e cuja existência está calcada na dignidade humana”.

Os direitos e deveres dos trabalhadores encontram-se no artigo 7º da CRFB/88, e em alguns artigos espaço na CLT, não podendo ser violados por nenhum empregador.

4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade humana é um dos princípios mais importantes do Estado democrático do direito, tem destaque na Constituição Federal, especificamente no inciso III do seu artigo 1º, com a interpretação que é o primeiro fundamento do valor do trabalho é o próprio homem. Para Alice Monteiro de Barros⁴, “o princípio da dignidade humana aplica-se em várias situações. Os controles pessoais no emprego, por exemplo, devem ser feitos respeitando-se a dignidade de quem a eles se submeter; as opiniões políticas, sindicais e religiosas devem ser respeitadas, vedando-se ainda a discriminação em função de sexo, cor, idade, estado civil, orientação sexual, além de outros aspectos”.

³BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2005.

⁴BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2005.

Esse princípio da dignidade humana é fundamental para quaisquer discriminações com o ser humano, seja na ordem política, social, econômica e cultural.

Nas palavras de José Afonso da Silva⁵, “que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”. O princípio da dignidade humana é um defensor do indivíduo frente aos abusos e o desrespeito com o cidadão em um Estado Democrático de Direito.

5 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não é possível, de acordo com Gregório Assagra de Almeida⁶, afirmar com precisão quando ocorreu, de fato, o surgimento dos direitos fundamentais.

Isso porque a construção dos direitos e garantias fundamentais é histórica, tendo se desenvolvido ao longo do tempo, através das lutas e reivindicações da sociedade pelo reconhecimento de direitos.

José Afonso da Silva⁷ sustenta que as declarações dos direitos surgiram de reivindicações e de lutas consagradas a partir de quando as condições materiais da sociedade permitiram o avanço em direção a essas conquistas. Nesse sentido⁸:

⁵SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6.ed São Paulo: Malheiros, 2009.

⁶ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo: superação da Summa Divisio Direito Público e Direito Privado por uma nova Summa Divisio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

⁷SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

⁸ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo: superação da Summa Divisio Direito Público e Direito Privado por uma nova Summa Divisio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

Para o constitucionalista pátrio houve a conjugação de condições *objetivas* e *subjetivas*. As *condições reais* ou *históricas*, *objetivas* ou *materiais*, concernentes às declarações de direitos do século XVIII, surgiram ante a contradição entre o regime da monarquia absoluta e a nova sociedade que reivindicava a ampliação comercial e cultural. Por outro lado, as condições *subjetivas*, ideais ou lógicas consubstanciaram nas fontes de inspiração filosófica destacadas pela doutrina francesa, sendo elas: a) *o pensamento cristão primitivo*, que diferentemente do vigente na época, portava uma mensagem de libertação do homem e de sustentação da dignidade da pessoa humana e igualdade fundamental de natureza entre os homens; b) *a doutrina do direito natural dos séculos XVII e XVIII*, de natureza racionalista, que se baseava na natureza racional do ser humano; c) *o pensamento iluminista*, fundado nas ideias sobre a ordem natural, exaltação das liberdades inglesas e superioridade dos valores individuais da pessoa humana sobre os sociais.

Na antiguidade, por exemplo, já se discutia o direito à liberdade. Antes mesmo das declarações de direitos das revoluções liberais burguesas do século XVIII, os homens já contavam com alguns avanços em relação à humanização dos direitos.

No entanto, os direitos fundamentais entendidos atualmente como verdadeiras conquistas evolutivas da sociedade, somente triunfaram nos fins do século XVIII, por intermédio das revoluções liberais americanas e francesa. Ferdinand Lassalle citado por Gregório Assagra de Almeida (2008) sustentava que a ideia de que a origem

dos direitos e garantias fundamentais está vinculada a existência de uma Constituição, uma vez que, de alguma forma, todos os países a possuem, de forma que a ideia de uma Lei Fundamental não é prerrogativa dos tempos atuais. Da mesma forma e pela mesma lei da necessidade de que todo corpo tenha uma constituição própria, boa ou má estruturada de uma ou de outra forma, todo país tem, necessariamente, uma Constituição Real e efetiva, pois não é possível imaginar uma nação onde não existam os fatores reais do poder, quaisquer que eles sejam.

Assim, ponto fundamental é entender que os direitos e garantias fundamentais têm caráter histórico, são frutos de uma lenta e contínua evolução em que os debates e confrontos no seio social fazem surgir declarações de direitos em prol da convivência mais harmônica e mais humana entre os seres.

A expressão *direitos fundamentais* surgiu pela primeira vez na Revolução Francesa de 1789. Mas quanto ao conteúdo não há como precisar o seu surgimento, depende do marco da análise, por exemplo, pode-se analisar por uma perspectiva filosófica, universalista, das revoluções liberais, constitucional.

Os direitos fundamentais são os direitos individuais e coletivos constitucionalmente assegurados, invioláveis e irrevogáveis, que possuem caráter superior às demais normas constitucionais, e visam limitar o exercício do Poder Estatal em face dos indivíduos e da coletividade e possibilitar a existência humana com dignidade.

5.1. Proteção e efetivação

A proteção e a efetivação busca garantir ao trabalhador os direitos sociais que estão relacionados com

os direitos fundamentais previstos nos artigos 1º e 3º da CRFB/88, sob a ótica da pessoa do trabalhador.

A Constituição Federal visando à proteção e a efetividade do trabalhador através dos objetivos fundamentais, que é construir uma sociedade livre, justa e solidária, para preservar a dignidade humana do trabalhador e propiciar um desenvolvimento físico e intelectual.

Por isso que o art. 7º da Constituição Federal nos seus incisos traz um rol taxativo em relação à proteção e à efetivação no contrato de trabalho.

5.2. Violação da liberdade

O trabalhador no local do seu trabalho onde ele estiver não pode ser violado nos seus direitos que são resguardados na Constituição Federal e na CLT. Podemos citar algumas das violações: o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, a personalidade, a imagem, ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante, e outros que estão inseridos no artigo 5º da Constituição Federal.

A Constituição garante ao trabalhador o livre exercício a qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendias as qualificações profissionais que a lei estabelece.

O empregador tem que tratar seu funcionário com muito respeito e dando condições dignas de trabalho, não explorar com jornadas excessivas de trabalho, tolhendo a sua capacidade física e intelectual.

Amauri Mascaro⁹ comenta na sua obra, “o empregador não pode exigir do candidato a emprego ou dos empregados que prestem informações relativas à sua vida privada, à sua saúde, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem ou forem estritamente necessárias e relativas para a avaliação da sua aptidão para o trabalho”.

6 CRIME CONTRA A COLETIVIDADE DOS TRABALHADORES

Para falar de crime contra a coletividade, primeiro vamos saber o conceito do Direito Coletivo. Nas palavras de Maurício Godinho¹⁰, “definir Direito Coletivo do trabalho como o complexo de institutos, princípios e regras jurídicas que regulam as relações laborais de empregados e empregadores e outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua atuação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas entidades sindicais”.

A Constituição Federal protege quaisquer crimes contra a coletividade de trabalhadores, seja ele moral ou material, os titulares para ajuizar a Ação Civil Pública seriam do Ministério Público ou Sindicato da categoria profissional.

⁹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁰DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

6.1. Crimes contra a organização do trabalho

Os crimes contra a organização do trabalho é aquele que ocorre no campo do direito do trabalho, e estão escritos no Código Penal nos artigos 197 a 207 (Atentado contra a liberdade de trabalho; Atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta; Atentado contra a liberdade de associação; Paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem; Paralisação de trabalho de interesse coletivo; Invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola. Sabotagem; Frustração de direito assegurado por lei trabalhista; Frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho; Exercício de atividade com infração de decisão administrativa; Aliciamento para o fim de emigração; Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional).

A competência para julgar o crime contra a organização do trabalho é a competência dos juízes federais art. 109, VI, CRFB/88.

7 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A competência para julgar os crimes contra a organização do trabalho é da justiça federal, o art. 109, I da Constituição Federal e a Súmula 115 TFR, trazem de forma clara na sua redação. O art. 109, inciso VI, da Constituição Federal dispõe que “aos juízes federais compete processar e julgar crimes contra a organização do trabalho [...]”. Por sua vez, a Súmula TFR n.º 115 - Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho, quando tenham por

objeto a organização geral do trabalho ou direitos dos trabalhadores considerados coletivamente.

Esse crime está tipificado no Título IV do Código Penal, nos artigos 197 a 207, e o crime de redução a condição análoga à de escravo está previsto no artigo 149 no capítulo VI, ou seja, inserido dentro do rol dos crimes contra a liberdade individual.

Portanto o art. 109, inciso VI, da Constituição Federal não se restringe aos dos artigos 197 a 207, em razão do que é possível que um crime, embora esteja fora desse rol, ofenda a organização do trabalho e, por conseguinte, seja processado e julgado pela Justiça Federal. Esse é justamente o caso do crime de redução do trabalhador a condição análoga à de escravo. Não há dúvidas de que o crime de redução à condição análoga a de escravo viola a organização do trabalho, haja vista que suprime um dos elementos inerentes a uma relação trabalhista, qual seja, o recebimento do salário.

É de ressaltar que o crime atente contra a organização do trabalho de forma coletiva, assumindo uma dimensão metaindividual.

8 ACESSO À JUSTIÇA E PROCESSO COLETIVO

A Constituição Federal garante que todos têm direito acesso à justiça, é um direito sagrado de todo cidadão Brasileiro. Uma justiça mais célere com as suas garantias do devido processo legal.

No caso em tela o processo coletivo seria um meio de proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, para que o cidadão tenha acesso e garantia dos seus direitos fundamentais. O cidadão tem que

participar e reivindicar o acesso ao processo coletivo através de uma via mais eficaz.

9 CONCLUSÃO

O Código Penal, no seu artigo 149, *caput*, dispõe que é crime reduzir alguém à condição análoga à de escravo, submetendo a trabalho forçado ou exaustivo, que seja degradante ao trabalhador ou que restrinja o empregado da sua locomoção em razão de dívida. Sendo assim, fere-se o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio em que se baseia a proibição do trabalho em que há a redução do homem à condição análoga à de escravo.

Nesse contexto, o processo civil surge como forma eficaz de tutelar os direitos fundamentais dos trabalhadores, coibindo a prática do crime citado.

São necessárias, portanto, pesquisas aprofundadas sobre como o processo coletivo pode ser utilizado para garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo: superação da Summa Divisio Direito Público e Direito Privado por uma nova Summa Divisio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 3. ed São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

A DECISÃO COLETIVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: uma abordagem crítica à limitação territorial dos efeitos da decisão metaindividual

José Janou Vieira Saldanha¹¹

Sumário: 1 Introdução. 2 O artigo 16 da Lei nº 7.347/1985 e o limite da “coisa julgada”. 3 O artigo 103 da Lei nº 8.078/1990 e a inexistência de limitação aos efeitos da decisão. 4 A limitação da eficácia *erga omnes* da decisão e os reflexos negativos na tutela dos interesses metaindividuais. 5 Considerações finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

A tutela dos Direitos Coletivos é uma tendência mundial que alcançou também o nosso ordenamento jurídico, demonstrando uma conquista social que transpassa o modelo individualista para atender as novas demandas.

¹¹ Advogado. Professor. MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Pós-graduado em Direito Tributário pelo Centro de Atualização em Direito (CAD). Pós-graduado em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada (IEC-PUC Minas). Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna.

A própria incipiência¹² do Direito Coletivo denota as dificuldades referentes à sua autonomia na Ciência Jurídica – o que, por certo, demanda pesquisa, debate e produção científica para o aperfeiçoamento dos institutos, princípios e normas processuais que instrumentalizam esse novel ramo do Direito.

O processo coletivo, no ordenamento jurídico brasileiro, não possui uma codificação própria¹³, precisando valer-se de legislação esparsa, a fim de tutelar os interesses e direitos coletivos na defesa dos direitos fundamentais, situação que leva os estudiosos do direito a visualizarem uma aparente antinomia entre as fontes desse ramo do Direito no tocante aos efeitos da decisão.

Isso se deve porque, num primeiro momento, mostra-se inconsistente e, não raras vezes, até mesmo colidente, a interpretação do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, que regulamenta a Ação Civil Pública (ACP), com o artigo 103 da Lei nº 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Nesse ponto, é mister salientar que formas de interação social surgidas em um mundo globalizado trouxeram conflitos de massa que, em muito, superaram os problemas já conhecidos pelas relações interindividuais,

¹² A “novidade” do Direito Coletivo adveio da recente mudança social e vida globalizada. Diante dessas novas estruturas, exemplifica-se a proximidade temporal normativa no Brasil, com primeiro regramento jurídico destinado à proteção dos direitos coletivos com a Lei 4.717/65, conhecida como Lei da Ação Popular, que tem por objetivo proteger a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural, e permite que qualquer cidadão possa invocar a tutela jurídica coletiva.

¹³ Em que pesem os esforços para a consolidação dos Direitos Coletivos no ordenamento jurídico brasileiro, realizados através do Projeto de Lei nº 5.139/2009 rejeitado pela Câmara dos Deputados, no ano de 2011, ao argumento de que inexistiu participação popular para a discussão do mesmo.

abrangendo aglomerados determinados e indeterminados de indivíduos, por vezes, em vasta extensão territorial.

Diante dessa nova realidade, para que fosse possível administrar e compor as formas de embate surgidas no novo modo de vida em sociedade, veio a lume a Lei da Ação Civil Pública (LACP) que, sem prejuízo de outros diplomas legais já vigentes, a exemplo da Lei de Ação Popular (LAP), constitui um microsistema de tutela coletiva.

Em complementação legal, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor, na vigência da Lei da Ação Civil Pública, regulamentando, em conjunto, a atuação judicial no que se refere a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Passou, assim, a ter maior abrangência no que pertine aos danos à violação de direitos metaindividuais – o que, por diversas vezes, ultrapassa o limite territorial do juízo prolator da decisão, e alcança extensão estadual, regional ou nacional, a depender da natureza e amplitude do objeto da demanda.

Porém, a abrangência das decisões judiciais colidiu com interesses políticos e fazendários. Em razão disso, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 1.570 que, depois de reiteradas reedições, foi convertida na Lei nº 9.494/1997. Essa, entre outras medidas, alterou o artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, restringindo a eficácia da decisão prolatada na Ação Civil Pública aos limites de competência territorial do órgão prolator.

Contudo, o Código de Defesa do Consumidor – que regulamenta, de forma mais ampla, a formação da decisão nas ações coletivas – não impôs limitação alguma aos efeitos *erga omnes* da decisão.

Evidencia-se que os referidos dispositivos legais tratam dos efeitos da decisão no processo coletivo, sendo que a Lei da Ação Civil Pública delimita territorialmente o

efeito *erga omnes* da “coisa julgada”¹⁴, ao passo que o Código de Defesa do Consumidor não apresenta delimitação.

Não se pode ignorar que, tanto a Lei da Ação Civil Pública, quanto o Código de Defesa do Consumidor trouxeram significativas inovações processuais no tocante ao processo coletivo – em especial, no que se refere ao fenômeno (efeito e autoridade) da decisão judicial.

A Ação Civil Pública, em particular, merece destaque, pois surgiu da necessidade de tutelar os interesses coletivos e de defender os grupos interessados, e sua regulamentação no ordenamento jurídico pátrio não foi resultado de uma movimentação da sociedade brasileira. Ao contrário do que se pode, inicialmente, imaginar, isso se deu pela ação de juristas que, com base em autores italianos, principalmente, passaram a reivindicar um tratamento diferenciado na solução dos conflitos metaindividuais.

¹⁴ O presente trabalho tomará por base as conclusões de Enrico Tullio Liebman sobre a coisa julgada, as quais, em linhas gerais, são adotadas pela doutrina brasileira. Para quem, *a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas sim uma qualidade que se acrescenta aos efeitos da sentença, a qual torna, por assim dizer, não só o seu conteúdo imutável, mas também os seus efeitos*. Essa adesão teórica justifica a firme oposição apresentada face ao tratamento dispensado à coisa julgada, como se o instituto fosse um efeito da decisão, pois, em afeição à técnica jurídica mais apurada, não se confundirá a consequência com a causa. Então, conforme se poderá ler nas reproduções legislativas existentes ao longo do texto, jurisprudências colacionadas e doutrinas reportadas, por existir uma grande confusão entre os efeitos da sentença e a coisa julgada, para a fiel exposição das ideias que permeiam as discussões na área do Direito Coletivo, foram utilizadas aspas em várias citações do instituto da “coisa julgada”, no intuito de alertar o leitor para um desvirtuamento doutrem, pois, o correto seria a utilização, no original, do instituto *decisão*. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 21.)

Essa movimentação dos juristas foi resultante de uma deficiência na organização da sociedade civil brasileira, consequência da repressão política vivida pelo Brasil durante duas décadas de regime militar. Tal fato também contribuiu para o surgimento de outros diplomas legais que ampliaram a tutela do processo coletivo, dentre eles o Código de Defesa do Consumidor, já publicado após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 – que consagrou uma gama de direitos fundamentais, que encontram, na Ação Civil Pública, instrumento efetivo de tutela.

Cumprido ressaltar que, no processo civil individual, a ocorrência da coisa julgada, que torna imutável a decisão, só alcança as partes que atuaram no processo primitivo, não se podendo aplicar cominações ou benefícios dela decorrentes a terceiros estranhos à lide. Assim, a decisão somente projeta seu comando às partes litigantes, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa: os limites subjetivos da decisão se restringem às partes que participaram do processo.

Entretanto, o regime da decisão, no microsistema processual coletivo, oferece peculiaridades, sendo certo que a autoridade da sentença proferida em uma ação em que se defendem interesses coletivos poderá alcançar terceiros que não atuaram como parte no processo. Nesse ponto, há uma grande inovação na tutela jurídica da decisão no processo coletivo, especialmente sobre o efeito *erga omnes* ou *ultra partes*.

Não obstante a extensão dos limites da decisão, nas ações coletivas, encontra-se um ponto de colisão entre a regulamentação na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, pois enquanto naquela há uma limitação territorial, restringindo os efeitos *erga omnes*, nenhuma limitação foi imposta pelo legislador no Código de Defesa do Consumidor.

Nesse contexto, surgem questionamentos sobre as consequências, efeitos legais e práticos, da “coisa julgada” na Ação Civil Pública – especificamente, no seu artigo 16 –, já que a limitação territorial acabaria por dotar de ineficácia a decisão proferida pelo magistrado, tese que ganha força se o referido artigo for interpretado em consonância com o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, que nenhuma limitação impôs. Temas que serão objeto deste artigo.

2 O ARTIGO 16 DA LEI Nº 7.347/1985 E O LIMITE DA “COISA JULGADA”

A Medida Provisória nº 1.570, de 21 de agosto de 1985, convertida na Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, veio a lume para disciplinar a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, alterando o disposto na Lei nº 7.347/1985, que regulamenta a Ação Civil Pública no ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 2º da Medida Provisória em comento alterou o artigo 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 16 - A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.¹⁵

¹⁵ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético,

Nesse ponto, é mister frisar que o referido dispositivo, em sua redação original, inspirada pela Lei nº 4.717/1965 – Lei da Ação Popular –, dispunha que:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.¹⁶

Importa frisar que o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública abarca uma das questões mais polêmicas da atualidade, situação esta que decorre de diversos fatores, a exemplo das cinco reedições da Medida Provisória nº 1.570, ou dos motivos de sua edição. Tais motivos, claramente político-econômicos, objetivaram limitar os efeitos das decisões proferidas na jurisdição coletiva, mormente quando se trata de Ação Civil Pública, pois a interpretação do dispositivo em comento, limita a eficácia da decisão à competência territorial do órgão prolator.

Nesse cenário, o objetivo primordial do Executivo, ao editar a Medida Provisória supracitada, foi, exatamente, restringir a abrangência territorial dos efeitos da decisão proferida em Ação Civil Pública, que, na atualidade, limita-se ao âmbito territorial da competência do órgão jurisdicional prolator da decisão. Isso é o que dispõe o artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, com redação dada pela Lei nº 9.494/1997; contudo, *a alteração levada a termo não se*

histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 jul. 1985.

¹⁶ FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial? *Arquivo Jurídico*, Teresina, v. 1, n. 1, p. 67-98, jul./dez. 2011. p. 68.

*compactua com a natureza dos interesses tutelados na ação civil pública, que são indivisíveis.*¹⁷

De forma mais que previsível, essa alteração gerou divergências e discussões dentre os operadores do Direito, e a doutrina majoritária se colocou a criticar a conversão da Medida Provisória em Lei, sendo inúmeros os argumentos levantados pelos estudiosos, embora a tese central seja a confusão traçada pelo legislador, pois, claramente, confundiu os conceitos de limites subjetivos da decisão, coisa julgada, jurisdição e competência.¹⁸

Nery Júnior e Nery, por exemplo, apontam que o legislador brasileiro foi deveras infeliz na alteração da Lei da Ação Civil Pública, confundindo os três institutos supracitados que, embora afins, não poderiam – jamais – ter sido tratados da forma com a qual o chefe do Executivo o fez na edição da Medida Provisória.¹⁹ E acrescentam:

[...] o Presidente da República confundiu limites subjetivos da coisa julgada, matéria tratada na norma como jurisdição e competência, como se, v.g., a sentença de divórcio proferida por juiz de São

¹⁷ SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ação civil pública: competência e efeitos da coisa julgada*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 200.

¹⁸ Posicionamento crítico da doutrina: “Não há como negar que é aberrante da lógica e do sistema a inserção que a Lei 9.494/97 (antes Medida Provisória) fez no art. 16 da Lei 7.347/85, com a cláusula que condicionou a coisa julgada na ação civil pública aos ‘limites da competência territorial do órgão prolator’, porque aquele dispositivo trata de *limites subjetivos da coisa julgada*, ao passo que o elemento *território* diz com a *competência*, antes resolvida no art. 2º da Lei 7.347/85, c/c art. 93 da Lei 8.078/90, resultando na trifurcação do foro na razão direta de ser o dano local, regional ou nacional” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*, p. 370).

¹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, p. 1.558-1.559.

Paulo não pudesse valer no Rio de Janeiro e nesta última comarca do casal continuasse casado!²⁰

Mais adiante, os autores continuam criticando a nova redação do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, pela Medida Provisória, assegurando:

[...] se o juiz que proferiu a sentença na ação coletiva *tout court*, que verse sobre direitos difusos, quer coletivos ou individuais homogêneos, for competente, sua sentença produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o caso (v. CDC 103), em todo o território nacional - e também no exterior - independente da ilógica e inconstitucional redação dada.²¹

Bueno, ao dissertar sobre a impropriedade do legislador e, conseqüentemente, sobre a inconstitucionalidade da alteração do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, defende tratar-se de medida voltada à defesa dos interesses do Poder Executivo, e pontua que as Ações Cíveis Públicas vinham sendo utilizadas para questionar problemas relativos à remuneração de servidores públicos, privatizações, dentre outras questões que afetavam políticas governamentais, motivo pelo qual o Presidente da República, à época, lançou mão da medida para obstar que os efeitos da sentença alcançassem a todos.²² Logo, ficando restritos à jurisdição do juízo

²⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, p. 1.558.

²¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, p. 1.559.

²² BUENO, Cássio Scarpinella. *O poder público em juízo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 213.

prolator da sentença, os “danos” ao poder público seriam menores.

Lenza, por sua vez, defende que as limitações dos efeitos subjetivos da “coisa julgada”, nas sentenças proferidas em Ações Cíveis Públicas, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 1.570/1985, nada mais é que o reflexo da moderna processualística, que visa à efetividade da prestação jurisdicional, à economia processual, à uniformidade das decisões e à maior rapidez na solução dos conflitos.²³

Em que pese o entendimento do autor supracitado, não parece ser esse o resultado alcançado com a alteração da redação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, embora a redação original possibilitasse tal conclusão, pois, inicialmente, previa que a sentença proferida em sede de Ação Civil Pública, salvo quando fosse o pedido julgado improcedente por insuficiência de provas, faria “coisa julgada” *erga omnes*, ou seja, alcançaria a todos, sem qualquer restrição territorial, não ficando adstrita à jurisdição do juízo prolator.

Nesse sentido são os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Linda Mullenix para quem o legislador pecou, ao alterar o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, já que restringiu, sobremaneira, o alcance das decisões prolatadas nos processos coletivos, mitigando a solução dos conflitos de interesse nessa seara. Logo, um maior número de demandas deverá ser levado à apreciação do Poder Judiciário para se alcançar um fim que facilmente seria obtido se a redação original do texto de Lei tivesse sido mantida. Era essa a intenção do

²³ LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 265.

legislador, ignorada pelo Poder Executivo quando editou a Medida Provisória, no ano de 1985.²⁴

Grinover *et al.* ainda salienta que a atual redação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública sobrecarrega o Poder Judiciário, ferindo o princípio da celeridade processual e da eficácia do provimento jurisdicional – sobrecarga decorrente da exigência de múltiplos pronunciamentos sobre a mesma questão de fato e direito.²⁵

Também criticando a postura do Executivo, ao editar a Medida Provisória nº 1.570, no ano de 1985 – e a consequente alteração no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública –, Almeida afirma não compreender a justificativa para restringir os efeitos da sentença, em um processo coletivo, à jurisdição do juízo prolator, pois nos termos do referido dispositivo de Lei, esta não poderá ter alcance nacional ou regional, o que se espera, em alguns casos, das sentenças proferidas em ações coletivas, devido ao interesse geral em discussão.²⁶

Houve um claro retrocesso e, embora tenha transcorrido quase duas décadas da primeira edição da Medida Provisória nº 1.570/1985, que somente foi convertida em Lei após cinco reedições, no ano de 1997, o legislador não se pronunciou, permanecendo a restrição territorial em comento, que configura uma limitação subjetiva aos efeitos das decisões proferidas em Ações Coletivas.²⁷ Tal condição restritiva e violadora de direitos

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Direito processual coletivo e o anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*, p. 919.

²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Direito processual coletivo e o anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*, p. 919.

²⁶ ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*, p. 167.

²⁷ “[...] não se pode desprezar a resistência do Poder Público às ações coletivas. Nesse sentido, o principal recuo sofrido nos últimos anos se deu quando o art. 16 da Lei de Ação Civil Pública foi modificado, para dispor que a coisa julgada *erga omnes* ficaria restrita aos limites da

fundamentais repercutiu da seguinte forma nos julgamentos colegiados pátrios, a saber:

Ementa: O Judiciário tem organização própria, considerados os devidos órgãos que o integram. Daí haver a fixação da competência de juízos e tribunais. O art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, harmônico com o sistema Judiciário pátrio, jungia, mesmo na redação primitiva, a coisa julgada *erga omnes* da sentença civil à área de atuação do órgão que viesse a prolatá-la. A alusão à eficácia *erga omnes* sempre esteve ligada à ultrapassagem dos limites subjetivos da ação, tendo em conta até mesmo o interesse em jogo - Difuso ou coletivo não alcançando, portanto, situações concretas, quer sob o ângulo objetivo, quer subjetivo, notadas além das fronteiras territoriais do órgão prolator do julgado. Recurso improvido.²⁸

competência territorial do órgão prolator. O dispositivo merece severas críticas. Primeiro, porque fraciona o alcance das ações coletivas, estimulando a instauração de vários processos idênticos na hipótese de danos de âmbito regional ou nacional. [...]. Além disso, a lei ignora que, quando o interesse for difuso ou coletivo *stricto sensu*, haverá indivisibilidade ontológica do objeto, não se admitindo por isso o fracionamento da tutela processual” (ROQUE, Andre Vasconcelos. As ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 7, v. XII, p. 36-65, jul./dez. 2013. p. 44. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_12_edicao.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2014).

²⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública. Apelação Cível nº 2012.01.1.050236-3. Relator: Desembargador Lecir Manoel da Luz, j. 10/10/2012. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 16 out. 2012.

Na correta extensão dos efeitos da decisão no processo coletivo, é a decisão abaixo transcrita:

Ementa: O artigo 16 da Lei n. 7.347, com redação dada pela Lei n. 9.494 não pode ser interpretado de forma literal, mas de acordo com as regras de hermenêutica. O que se pretendeu dizer ali foi justamente que os efeitos seriam *erga omnes* nos limites da competência (material) do órgão julgador e não com relação ao limite territorial (local). No caso, a ré tem sede no Rio de Janeiro e a sentença a ela se destina, com efeitos em todo o território nacional.²⁹

A ineficácia do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985 também pode ser aferida quando se aborda a problemática dos recursos, como salienta Câmara, ao tratar do artigo 512 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que a decisão de mérito do recurso substitui a sentença recorrida. Tal dispositivo, se interpretado em consonância com o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, levaria a compreender que decisões recursais estabeleceriam, progressiva e dilatadamente, os limites territoriais da decisão, que na Ação Civil Pública são fixados pelo julgador que proclama a decisão (no caso, o juízo *a quo*).³⁰

²⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região). Ação Civil Pública. Apelação Cível nº 00504-2000-016-01-00-8. Relator: Juiz César Marques de Carvalho, j. 25/06/2003. *Diário de Justiça*, Rio de Janeiro, 18 jul. 2003. Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, v. 1, p. 505.

Assim sendo, a decisão do Tribunal substitui a do juiz sentenciante, ou seja, a do Tribunal Regional Federal ou do Tribunal de Justiça do Estado substituirá, para efeito da decisão, a do magistrado que proferiu a sentença recorrida. E, sendo a questão levada aos Tribunais Superiores, a decisão do Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça substituiria a decisão do Tribunal Regional Federal ou do Tribunal de Justiça do Estado, nos termos do artigo 512 do Código de Processo Civil. Nesse caso, os efeitos da decisão terão eficácia em âmbito nacional, nos termos do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, que estabelece os limites da “coisa julgada”, qual seja, a “competência territorial do órgão prolator”.

Resta claro, portanto, que o legislador, ao alterar a redação do dispositivo em comento, não imaginou as consequências, seja quando proferidas decisões conflitantes, seja por ferir a própria essência do processo coletivo, ou, ainda, por ignorar o efeito multiplicador de recurso, pois, como visto, a decisão do Tribunal substitui a decisão recorrida.

3 O ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.078/1990 E A INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO AOS EFEITOS DA DECISÃO

Como é sabido, no ordenamento jurídico brasileiro, conforme sua maneira de produção, a “coisa julgada” *pro et contra*³¹ é regra, uma vez que o instituto será formado

³¹ Cf. Mendonça, a coisa julgada deve também ser classificada segundo os seus modos de produção, quais sejam: coisa julgada *pro et contra*; B) coisa julgada *secundum eventum litis*; C) coisa julgada *secundum eventum probationis*. E afirma que a coisa julgada *pro et contra* se configura, na doutrina brasileira de um modo geral, como a regra dos modos de produção da coisa julgada. Significa dizer que não

independentemente da procedência ou não do pedido. Contudo, nas Ações Coletivas, nem sempre ocorre essa identificação entre a titularidade do direito material e a legitimidade processual. Logo, a constituição e extensão da decisão dependerão da natureza do direito material tutelado e do resultado da demanda, motivo pelo qual se adéquam, em se tratando de jurisdição coletiva, e a formação da decisão ocorrerá: *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*.

Tal peculiaridade decorre das características do direito tutelado nas ações coletivas, que buscam resguardar interesse metaindividual e, portanto, referem-se, não raras vezes, a um número indeterminado de indivíduos.

Pode ocorrer, nesse cenário, que a ação seja ajuizada por um representante que, por questões óbvias, não pode consultar a coletividade, e muito menos agir *ad referendum* desta, o que leva a afastar o binômio: titularidade do interesse igual e legitimação para agir – haja vista o próprio enfoque das Ações Coletivas, diverso da tradicional visão processual, que tutela direitos individuais. Daí a importância da representação adequada, que vem exatamente suprir a impossibilidade da presença de todos os interessados, tornando a ação viável, caminhando na acessibilidade da Jurisdição.

importa o resultado que a demanda venha a obter, a coisa julgada sempre se formará. Tal modalidade vem ao encontro do princípio da isonomia, na medida em que, ao possibilitar a formação da coisa julgada independentemente da procedência ou improcedência do pedido, trata igualmente ambas as partes do processo. Valer dizer, seja o autor vencedor ou não na ação, a coisa julgada produzir-se-á” (MENDONÇA, Maria Clara Maia. A coisa julgada na ação civil pública: uma crítica ao artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, com redação dada pela Lei Federal n. 9.494/97. *JusPodivm*, Salvador, 2005. p. 14. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B47F18620-6834-4737-A343-24D6F1A12E59%7D_AC-%20MARIA%20CLARICE.do c>. Acesso em: 18 jul. 2014).

Tais considerações são imprescindíveis, pois não há como negar a importância do Código de Defesa do Consumidor para a tutela dos interesses metaindividuais no ordenamento jurídico brasileiro, pois, desde o advento do referido diploma, o processo coletivo ganhou novos contornos, seja em relação ao próprio conceito, ou aos efeitos da decisão proferida na jurisdição coletiva.

Não obstante, é o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor que, ao adotar um sistema tripartite de decisão nas Ações Coletivas – rompendo com a tradicional formalística processual individual – merece, neste ponto do presente artigo, atenção especial. Isso se justifica porque, nas Ações Coletivas que envolvam direitos e interesses difusos, a decisão terá eficácia *erga omnes*, pois deverá atingir a todos situados na sua esfera jurídica de proteção, face à dispersão desses interesses pela sociedade civil como um todo e à consequente impossibilidade de determinação dos beneficiados pela decisão.

A imutabilidade da coisa julgada material, portanto, nas Ações Coletivas que versem sobre direitos e interesses difusos, estender-se-á a todos, dada a eficácia *erga omnes* da decisão, o que não permite proposição de nova demanda coletiva com o mesmo objeto e causa de pedir, ainda que não tenha participado da demanda originária.

Importante ressaltar que, no caso do julgamento improcedente dos pedidos, o que resta obstaculizado é a propositura de nova Ação Coletiva, mas não há impedimento para ajuizamento de ações individuais. Isso porque o efeito negativo não atingirá o jurisdicionado.

O legislador ordinário, no afã de salvaguardar os interesses difusos de demandas infrutíferas provenientes de parca produção probatória por parte do legitimado que ajuizou a Ação Coletiva, consagrou também a denominada eficácia *secundum eventum probationis*, estabelecendo uma exceção à eficácia *erga omnes* da decisão quando

versar a causa sobre direitos difusos. Assim, julgada improcedente uma Ação Coletiva, por insuficiência de provas, poderá ser proposta nova ação, ainda que com idêntico fundamento, seja por quem primeiro a ingressou ou por qualquer outro legitimado.³²

Isso se dá porque o não exaurimento das provas na jurisdição coletiva, como autoriza expressamente o artigo 103, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, produz a decisão *secundum eventum probationis*, ou seja, segundo a sorte das provas, sendo possível, como já apontado, a propositura de nova ação, desde que fundamentada em provas novas.

Cumpra salientar que, no caso de improcedência da demanda coletiva fundamentada em motivo diverso da insuficiência de provas, a coisa julgada material se formará, obstando a propositura de nova ação com mesmo objeto e causa de pedir por qualquer dos entes legitimados. E, nesse caso, a extensão da decisão aos demais legitimados não afronta as garantias fundamentais do acesso à justiça, devido processo e contraditório, por diversos motivos, como preleciona Talamini, *in verbis*:

[...] a uma, a legitimação extraordinária é compatível com essa disciplina: a situação é radicalmente diferente daquela que se tem quando se retira de um legitimado ordinário o direito de acesso à justiça mediante a submissão dele à coisa julgada surgida *inter alios*. A duas, a lei prevê uma série de mecanismos aptos a afastar o emprego leviano ou de má-fé da ação coletiva: (i) intervenção obrigatória do Ministério Público (lei 7.347, art. 5º, § 1º);

³² SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 31, n. 142, p. 42-58, dez. 2006. p. 46.

(ii) possibilidade de os demais legitimados intervirem como litisconsortes (lei 7.347, art. 5º, § 2º); (iii) obrigatoriedade de prosseguimento da ação, pelo Ministério Público ou outro legitimado, em caso de desistência infundada ou abandono (lei 7.347, art. 5º, § 3º). A três, a regra de não-formação da coisa julgada em caso de falta de provas também diminui o risco de estabilização de resultados distorcidos ou injustos. A quatro, preserva-se, em qualquer caso, a possibilidade de ações de legitimidade individual (inclusive a ação popular) – o que igualmente contribui para mitigar a chance de que os direitos sejam indevidamente sacrificados.³³

Tratando-se de interesses ou direitos coletivos, a decisão tem eficácia para além das partes, isto é, *ultra partes*, mas restrita ao grupo, categoria ou classe, já que são passíveis de determinação aqueles que serão atingidos pelos efeitos da sentença. As pessoas que formam o grupo, categoria ou classe são ligadas entre si ou com a parte contrária por um vínculo jurídico básico, o que torna determinável a extensão da coletividade, limitando a eficácia subjetiva da demanda, nos termos do inciso II do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.³⁴

Importa esclarecer que, sob o enfoque da limitação subjetiva da decisão, essa segue idêntica disciplina dada aos interesses difusos, vez que a decisão se faz *secundum eventum probationis*, tendo em vista a exceção da ocorrência da decisão *ultra partes* na hipótese de improcedência por insuficiência de provas. E, no tocante às Ações Coletivas fundamentadas em interesses ou

³³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, p. 128.

³⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. *Revista de Processo*, p. 48.

direitos individuais homogêneos, há um tratamento peculiar na formação da decisão, tendo em vista que, apesar da possibilidade de tutela coletiva, possível também o é sua tutela em via individual.

Ressalta-se que, enquanto nas ações referentes a interesses difusos e coletivos a decisão será específica, nas demandas fundadas em interesses individuais homogêneos, quando procedente o pedido, a condenação será genérica.

Diante dessas particularidades, a decisão, nas demandas coletivas fundadas em direitos individuais homogêneos, terá eficácia *erga omnes* apenas se for procedente o pedido do autor, a fim de beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, devido à dificuldade de determinação dos favorecidos pela decisão, conforme dispõe o artigo 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.³⁵

Isso caracteriza a decisão *secundum eventum litis*, como observa Santos, ao ressaltar que, tendo em vista se constituir de acordo com o resultado da demanda – sendo formada apenas se o resultado for consoante o disposto na norma positiva –, no caso, o conteúdo da sentença somente atingirá os titulares dos interesses individuais homogêneos na hipótese de procedência da demanda (sorte da lide), ocasião que os habilita a beneficiar-se da decisão favorável³⁶, procedendo-se diretamente à execução dos

³⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990.

³⁶ Adverte Grinover *et al.*: “Maiores cautelas ainda devem ser tomadas quanto às ações que detêm tratamento coletivo a direitos individuais homogêneos. Aqui, o julgador negativo, que se opusesse a quem não foi parte na causa, poderia ferir mais fundo as situações jurídicas substanciais tuteladas pelo Direito” (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 924).

seus direitos, sem a necessidade de processo de conhecimento prévio.³⁷

Ainda observando a decisão nos moldes disciplinados no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, é mister salientar que, nos termos do artigo 104³⁸ do mesmo diploma legal, se o indivíduo, ao tomar ciência da propositura de uma Ação Coletiva, não requerer a suspensão de uma ação individual anterior com o mesmo objeto em trinta dias da ciência dos autos do ajuizamento da Ação Coletiva, não será beneficiado de eventual sentença coletiva favorável, ficando sujeito à decisão proferida no processo individual em que figura como parte.

Anote-se que, no caso de improcedência do pedido, a decisão não terá eficácia *erga omnes* em relação aos titulares singulares, os quais poderão propor ações individuais para a proteção dos seus direitos, desde que não tenham integrado a demanda coletiva como litisconsortes do autor ideológico, pois, tendo participado do contraditório, serão alcançados pela decisão, que será *pro et contra*, conforme preconiza o já citado artigo 472 do Código de Processo Civil, restando prejudicada qualquer ação individual com o mesmo objeto.

Santos chama a atenção para o fato de que, em relação aos entes legitimados para tutela dos interesses

³⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. *Revista de Processo*, p. 50.

³⁸ “Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990).

individuais homogêneos, haverá sempre coisa julgada material, independentemente da procedência ou improcedência do pedido, até mesmo se esta última o for por insuficiência de provas, obstando até mesmo a propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir por qualquer autor ideológico, o qual tenha ou não participado da demanda coletiva.³⁹

Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Linda Mullenix comentam os efeitos do pedido julgado improcedente, nas ações coletivas referentes a direitos individuais homogêneos, da seguinte forma:

Será que o reconhecimento da possibilidade de aferição da representatividade adequada, pelo juiz brasileiro, nos anima a sugerir, *de lege ferenda*, um regime de coisa julgada *erga omnes*, mesmo nos casos de improcedência da ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos?

Não. Ainda é preferível o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, só para favorecer, mas não para prejudicar, as pretensões individuais: de contrário, teríamos de cair no regime do *opt ut* do sistema das *class actions*, que tem oferecido, em sua aplicação, inúmeros problemas práticos. [...].⁴⁰

Nesse contexto, é importante lembrar que o artigo 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor dispõe que os efeitos da “coisa julgada” de que trata o artigo 16 da Lei

³⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. *Revista de Processo*, p. 51.

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 927.

da Ação Civil Pública, “não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores”⁴¹, estabeleceu o regime da extensão subjetiva da decisão *secundum eventum litis* ou do transporte *in utilibus* ou, ainda, da extensão subjetiva do julgado *in utilibus*, isto é, para beneficiar terceiros.

Tal extensão subjetiva assegura ao titular do direito individual, bem como a seus sucessores, que, em caso de procedência da demanda coletiva, possam eles se valer da sentença coletiva em uma demanda individual. O transporte *in utilibus* da decisão ampliou o objeto do processo, o que admite a aplicação da decisão favorável em favor das vítimas e seus sucessores, sem necessidade de nova sentença condenatória, os quais poderão diretamente proceder à liquidação e execução da sentença, contanto que comprovem a identidade dos fatos, como se extrai dos ensinamentos de Nery Júnior e Nery:

A coisa julgada oriunda de sentença de improcedência proferida em ação civil pública no sistema da Lei da Ação Civil Pública, não prejudicará o direito individual de terceiro alheio à relação jurídica processual, que poderá ajuizar demanda individual pleiteando a satisfação de seu direito. No entanto, se for julgado procedente o pedido deduzido em ação civil pública, fará coisa julgada *erga omnes*, inclusive para atingir os

⁴¹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990.

titulares de direito individual, que poderão beneficiar-se do resultado da demanda coletiva para buscar a satisfação de seu direito individual (CDC 103 §3º). Nesse caso, a coisa julgada da ação civil pública se opera, quanto a eles, *secundum eventum litis* e, mais ainda, *in utilibus*, isto é, só se for julgado procedente o pedido na ação civil pública. O objeto da ação coletiva é a condenação genérica do causador do dano, ao passo que o objeto da ação individual é a reparação do prejuízo sofrido pelo particular.⁴²

Por fim, evidencia-se que, em virtude das peculiaridades dos interesses individuais homogêneos, as pretensões individuais dos particulares tanto se beneficiam das vantagens advindas de uma sentença procedente numa Ação Coletiva, quanto não se prejudicam se improcedente o pedido da demanda coletiva, o que caracteriza a formação da decisão *secundum eventum litis*.

4 A LIMITAÇÃO DA EFICÁCIA *ERGA OMNES* DA DECISÃO E OS REFLEXOS NEGATIVOS NA TUTELA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

A limitação da eficácia *erga omnes* da “coisa julgada” trazida pela Lei nº 9.494/1997 acarreta uma série de efeitos negativos para o ordenamento jurídico pátrio, a

⁴² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, p. 1.348.

exemplo da litispendência nas ações coletivas, além de contrastar com a filosofia do processo nesse tipo de ação, visto que, ao invés de buscar solução molecular dos conflitos de interesse transindividuais, atomiza-os e os pulveriza.

Apenas para exemplificar a instabilidade e insegurança que o artigo 16 da LACP pode causar, basta imaginar uma Ação Civil Pública que verse sobre reajuste de plano de saúde, ou seja, questão que interessa a todos os consumidores de planos de saúde, portanto, de âmbito nacional. Não basta a propositura de uma única ação, já que a procedência desta se limitará ao limite territorial da jurisdição do juízo prolator da decisão. Logo, deverão ser propostas várias Ações Cíveis Públicas, ainda que o objetivo seja o mesmo.

Assim, podem ser proferidas decisões contraditórias, já que o entendimento dos magistrados não necessariamente precisa ser o mesmo, e comarcas vizinhas, a exemplo de São Paulo e uma cidade da Região Metropolitana, podem conviver com situações jurídicas divergentes, havendo o impedimento de reajuste em uma Comarca e, em outra, não – seja pela não propositura de Ação Civil Pública, ou por ser proferida decisão em sentido diverso. Não parece ser essa a finalidade da jurisdição coletiva, mas será esse o resultado prático, em decorrência do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985.

Nesse sentido são os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Linda Mullenix que, buscando elucidar os malefícios da postura adotada pelo legislador, apresentam a seguinte situação hipotética:

Em princípio não deveria ser possível a concorrência conflituosa ou contraditória entre ações coletivas sobre o mesmo tema, porque a propositura da Ação nº 1 já

preveniria a jurisdição e configuraria litispendência em face da Ação nº 2. [...] Comprometeria, sem qualquer razão, o objetivo colimado pelo legislador, que foi o de tratar molecularmente os conflitos de interesses coletivos, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, para com isso conferir peso político maior às demandas coletivas, solucionar mais adequadamente os conflitos coletivos, evitar decisões conflitantes e aliviar a sobrecarga do poder Judiciário, atulhado de demandas fragmentárias.⁴³

Decerto a limitação da autoridade da decisão enseja multiplicação das demandas idênticas, e, por conseguinte, um afogamento do Poder Judiciário. Isso acarreta risco de prolação de julgados porventura contraditórios, afrontando o princípio da isonomia e desmoralizando o Poder Judiciário, o que incita a ampliação de conflitos sociais.

Logo, a aplicabilidade da mudança trazida pela Lei nº 9.494/1997 implica proliferação de demandas idênticas perante os tribunais brasileiros, afogando o Poder Judiciário, o que culmina num ambiente de instabilidade jurídica com decisões judiciais díspares, situação que traz descrédito no Poder Judiciário diante da retirada da uniformização das decisões. Além disso, limita o acesso à justiça, visto que aumenta as custas da prestação jurisdicional.

A limitação territorial é, no entender de Almeida, totalmente desarrazoada e um retrocesso. Querer acreditar que o Executivo agiu motivado por uma suposta ameaça ao cidadão, na defesa coletiva dos seus direitos, a exemplo dos

⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Direito processual coletivo e o anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*, p. 623.

contribuintes e funcionários públicos, na preservação dos seus interesses, é, no mínimo, triste.⁴⁴

Para Mancuso, qualquer limitação aos efeitos da sentença em processos coletivos é uma afronta à própria evolução da jurisdição coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque nosso ordenamento jurídico exige, para sua efetividade, comandos que alcancem, de forma uniforme e unitária, todos aqueles que se encontrem em idêntica situação – o que não ocorre com as decisões prolatadas pela via processual da Ação Civil Pública, por expressa determinação do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985.⁴⁵

E o autor conclui:

No presente estágio evolutivo da jurisdição coletiva em nosso país, impende compreender que o comando judicial daí derivado precisa atuar de modo uniforme e unitário por toda a extensão e compreensão do interesse metaindividual objetivado na ação, porque de outro modo esse regime processual não se justificaria, nem seria eficaz, e o citado interesse acabaria privado de tutela judicial em sua dimensão coletiva, reconvertido e pulverizado em multifárias demandas individuais, assim atomizando e desfigurando o conflito coletivo.⁴⁶

⁴⁴ ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*, p. 167-168.

⁴⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 403-404.

⁴⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*, p. 403-404.

Com amparo nos referidos apontamentos, emerge a conclusão de que mister é a inaplicabilidade da modificação trazida pelo artigo 2º da Lei nº 9.494/1997, com o fim de não provocar caos jurídico, resolvendo, de forma inteligente e eficaz, a questão do acesso à justiça nos interesses metaindividuais. Nesse sentido são os ensinamentos de Figueiredo, para quem:

[...] no atual estágio evolutivo da jurisdição coletiva em nosso país, faz-se necessário entender que o comando judicial daí derivado deve atuar de modo uniforme e unitário por toda a extensão e compreensão do interesse metaindividual objetivado na ação. Caso isto não seja feito, este interesse findará privado da tutela judicial em sua dimensão coletiva.⁴⁷

Não há como negar que a limitação dos efeitos da decisão afronta, sobremaneira, o princípio da isonomia, expressamente consagrado na Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, *caput*. Nesse sentido são os ensinamentos de Didier Júnior e Zanetti Júnior, que atestam ser inadmissível a alteração do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, já que a própria essência do processo coletivo é a tutela única para uma pluralidade de direitos semelhantes. Ao assumir o risco de decisões conflitantes, sobre questões que versam sobre um mesmo fato, assemelhando-se a tutela dos direitos individuais, esvazia-se o processo coletivo.⁴⁸

⁴⁷ FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial? *Arquivo Jurídico*, p. 82.

⁴⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 4, p. 164.

Os autores defendem, ainda, que há clara afronta ao princípio da razoabilidade ao afirmarem que:

[...] sabe-se que é plenamente possível a análise dos dispositivos legais sob a perspectiva do princípio da razoabilidade. As leis não de ser razoáveis, proporcionais e somente assim podem ser aplicadas. A doutrina do *substantive due process of law*, surgida nos Estados Unidos da América, já apontava para a direção da possibilidade de controle do conteúdo das leis a partir dessa perspectiva. [...] permitem o ajuizamento simultâneo de tantas ações públicas quantas sejam as unidades territoriais em que se divida a respectiva Justiça, mesmo que sejam demandas iguais, envolvendo sujeitos em igualdade condições, com a possibilidade teórica de decisões diferentes em cada uma delas.⁴⁹

Comunga desse entendimento Mazzilli, para quem “seria um absurdo lógico e jurídico exigir que, para os danos de caráter nacional, fosse ajuizada uma ação civil pública em cada comarca do país”, uma vez que tal situação é capaz de conduzir a “decisões inevitavelmente contraditórias e ao frequente abandono do direito”⁵⁰.

E a situação tornou-se ainda mais complexa com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que nenhuma limitação estabeleceu aos efeitos da decisão, nos termos do artigo 103, pois, como já salientado, tal dispositivo inflamou a discussão, e fortaleceu a tese de que

⁴⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*, v. 4, p. 144.

⁵⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. Aspectos polêmicos da ação civil pública. *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, p. 12.

inexiste qualquer justificativa para limitações, sejam elas territoriais ou não, criando-se um microsistema processual que vem se mostrando eficaz, capaz de garantir a tutela dos direitos coletivos, no tocante, repita-se, aos direitos coletivos.

Dessarte, parece incerto o futuro da Ação Civil Pública no ordenamento jurídico brasileiro, pois, ao que parece, a doutrina vem apontando, sozinha, a inadequação da atual redação do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, pois o Judiciário, muitas vezes, limita os efeitos da decisão prolatada, e o Legislativo não se pronuncia para alterar o referido diploma legal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Findo o presente artigo, a conclusão provisória a que se chega é pela inadequação das alterações imprimidas ao artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, consagrada pela Medida Provisória nº 1.570/1985 – e suas reiteradas reedições – convertida na Lei nº 9.494/1997, por inúmeras consequências perniciosas à tutela dos direitos metaindividuais no ordenamento jurídico pátrio.

Isso se deve porque a introdução efetiva da Ação Civil Pública no sistema processual brasileiro e, posteriormente, a sua elevação ao patamar constitucional, com o advento da Constituição da República de 1988 – que, em seu artigo 129, inciso III, consagrou-a expressamente, ao tratar das atribuições do Ministério Público, propiciando a tutela de conflitos de natureza diversa daquela a que os tradicionais esquemas conceituais e operacionais do Direito estavam acostumados a solucionar, ultrapassando as esferas da individualidade – acabou esvaziada com a limitação territorial aos efeitos da

decisão proferida na Ação Civil Pública, o que se deve à postura autoritária e desconforme do Poder Executivo.

Factualmente, ao editar a Medida Provisória nº 1.570/1985 – que foi reeditada durante 12 anos, até ser convertida em Lei, no ano de 1997 – nova redação foi dada ao artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, que regulamenta a Ação Civil Pública. O Chefe do Poder Executivo se viu motivado por razões outras que não a observância à evolução pela qual passou o Direto Coletivo nos últimos anos, mormente a necessidade de se buscar instrumentos capazes de tornar efetivas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Cumpre salientar que a redação original do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública dispunha que a decisão prolatada produzia efeito *erga omnes*, salvo quando julgada improcedente por insuficiência de provas, quando poderia ser reproposta a ação, desde que o autor o fizesse fundado em novas provas.

Porém, com a alteração imprimida no ano de 1985, os efeitos da decisão prolatada na Ação Civil Pública sofreram drástica restrição no que tange a sua extensão, já que o legislador, expressamente, limitou os efeitos à competência territorial do órgão prolator da decisão, demonstrando uma clara confusão entre os conceitos de jurisdição, competência, efeitos da decisão e coisa julgada – o que, na prática, esvaziou o instituto da Ação Civil Pública.

Em que pesem as críticas, quase duas décadas após a referida alteração, a malfadada redação do artigo 16 (Lei nº 7.347/1985) permanece em vigor, sendo aplicada pelo Poder Judiciário, restringindo os efeitos da decisão ao âmbito territorial do juízo prolator, situação que gera instabilidade e insegurança no ordenamento jurídico, conflitando até mesmo com o microssistema instaurado pelo Código de Defesa do Consumidor, que também

regulamenta questões afetas ao Direito Coletivo, que nenhuma limitação territorial consagra.

Para chegar a tal conclusão, basta uma simples leitura do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, que veio ao mundo jurídico no ano de 1990, para perceber que o legislador explicita as hipóteses em que a decisão produzirá efeitos *erga omnes e ultra partes*.

Porém, como já apontado, nenhuma restrição territorial foi imposta, já que totalmente infundada tal limitação, que fere a própria essência da tutela coletiva, pois inexistente justificativa para que ações diversas sejam propostas sobre um mesmo fato, e que juízos também diversos se pronunciem sobre questões que, em sua essência, versam sobre interesses metaindividuais, e, então, as decisões surtam efeitos em território nacional.

Nesse contexto é que se preconiza que, até a alteração desse cenário legislativo, seja a formação da coisa julgada interpretada ao amparo do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, considerando ser este o diploma legal que melhor trata do tema no ordenamento jurídico brasileiro, e por inexistir qualquer limitação territorial aos efeitos da decisão proferida. Somente assim, restarão resguardados os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos tutelados via Ação Civil Pública, sem que se instaure insegurança jurídica, ou se afrontem princípios da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade.

Resta claro, portanto, que é a indivisibilidade do direito ou interesse tutelado que define a possibilidade ou impossibilidade de cingir territorialmente a eficácia da sentença e da “coisa julgada”. E, sendo a coisa julgada um dos mais importantes institutos para a efetivação dos direitos fundamentais e pacificação social de forma coletiva, não se permitem tantos equívocos como os tracejados ao longo do presente artigo.

Portanto, inexistente a possibilidade de se acolher qualquer tentativa de limitação territorial dos efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* da decisão prolatada nas Ações Coletivas, visto que contrasta a filosofia protetiva dos interesses metaindividuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6023: informação e documentação - referências - elaboração*. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 10520: informação e documentação - apresentação de citações em documentos*. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 14724: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação*. Rio de Janeiro, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 mar. 2014.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 30 mar. 2014.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 05 maio 2014.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

Diário Oficial da União, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>.

Acesso em: 01 jun. 2014.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2: Direito Processual Coletivo e Direito Processual Público.

BUENO, Cássio Scarpinella. *O poder público em juízo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 4: Processo Coletivo.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública. Apelação Cível nº 2012.01.1.050.236-3. Relator: Desembargador Lecir Manoel da Luz, j. 10/10/2012.

Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 16 out. 2012. p. 72.
Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletro nico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet &idDocumento=626299>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. *Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial?* *Arquivo Jurídico*, Teresina, v. 1, n. 1, p. 67-98, jul./dez. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Direito processual coletivo e o anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Aspectos polêmicos da ação civil pública. *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 1-13, abr. 2006. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/69384369/Artigo-Hugo-Nigro-Mazzilli-Aspectos-polemicos-das-Acoes-Coletivas>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

MENDONÇA, Maria Clara Maia. A coisa julgada na ação civil pública: uma crítica ao artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, com redação dada pela Lei Federal n. 9.494/97. *JusPodivm*, Salvador, 2005. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B47F18520-6834-4737-A343-24D6F1A12E59%7D_AC-%20MARIA%20CLARA%20RICE.doc>. Acesso em: 18 jul. 2014.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 31, n. 142, p. 42-58, dez. 2006.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ação civil pública: competência e efeitos da coisa julgada*. São Paulo: Malheiros, 2003.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

O PROCESSO PEDAGÓGICO COMO UMA VIA DE INCLUSÃO SOCIAL DOS REEDUCANDOS DA APAC

João Alberto Boim Filho⁵¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Inclusão social e processo pedagógico: um desafio. 3. O sistema carcerário merece um projeto pedagógico? 4. A ressocialização através da inclusão escolar na instituição penal. 5. Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Muitos são os desafios encontrados na tarefa de proporcionar uma oportunidade de escolarização para os presidiários. Ultimamente, muito se tem falado a respeito de inclusão/exclusão social.

Desde a exclusão de diferentes grupos étnicos, raciais, religiosos, à exclusão das mulheres dos processos produtivos e dos cargos de poder, a exclusão do

⁵¹ Advogado. Especialista em Psicopedagogia e Interdisciplinariedade pela Universidade de Itaúna/MG. Mestre em Educação pela Universidade de Havana-Cuba. Professor do Curso de Direito da Universidade de Itaúna/MG. Membro da Comissão de Direito Tributário da OAB/MG.

trabalhador dos processos de trabalho, nas sociedades capitalistas; e a tão falada exclusão das minorias.

O educador espanhol Gimeno Sacristán (2001) inicia seu estudo sobre as implicações culturais e sociais da escolarização obrigatória nos convidando a observar o óbvio, ou seja, o que está cristalizado e tornou-se parte natural e integrante de nossos discursos cotidianos e representações.

Assim, para os educadores de pessoas sentenciadas e confinadas em presídios é óbvio o desafio de pensar a sua inclusão social e implementar tal inclusão sob os auspícios da prática pedagógica desenvolvida tanto em escolas e universidades, como nas alternativas de ensino com caráter inclusivo.

Traçaremos aqui um recorte, buscando contribuir para a discussão de um tipo específico de exclusão: o das pessoas que cumprem pena em penitenciárias, analisando também as alternativas que pretendem a sua inclusão: a educação e mais especificamente, a importância das oficinas abrigadas de trabalho.

Nossa Constituição Federal de 1988 ampara em seu artigo 205 “- A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” A Lei 9394/96 – Diretrizes e Bases da Educação Brasileira reafirma os propósitos constitucionais.

Esta pesquisa visa explorar o tema de educação inclusiva através do olhar de um educador, professor universitário, que atua na área de direito penal e presta trabalho voluntário numa instituição não-governamental, a APAC – *Associação de Proteção e Assistência aos Condenados*, uma entidade jurídica sem fins lucrativos,

com o objetivo de auxiliar a justiça na execução da pena, recuperando o preso, protegendo a sociedade e promovendo a Justiça.

Essa pesquisa interroga duas dimensões do problema. A primeira traça uma leitura das especificidades da trajetória histórica desses detentos que produzem uma multiplicidade de inversões: o crime como escolha, o bando em detrimento do grupo, a língua amordaçada falada entre os iguais.

A outra dimensão abordada interpela a história da assistência aos condenados e as vicissitudes do lugar e da função do educador no âmbito dessa assistência hoje.

A política de assistência preconiza Programas de Atendimento essencialmente de cunho pedagógico. Se a sentença penal constitui-se sempre na medida de tratamento e punição do presidiário, a pedagogia parece ser a única saída possível quando se trata da reintegração destes sentenciados.

Mais recentemente uma pedagogia que tenta se contrapor aos modelos coercitivos que imperaram ao longo de várias décadas. Desde os anos 70 circula o paradigma: *da correção à educação*. Para estes projetos e programas pedagógicos, os profissionais da educação e do direito principalmente, são convocados e ganham todos eles, o estatuto de educadores sociais.

Estes educadores, contudo, são chamados a intervirem frente a fenômenos inerentes à vida desses reclusos: uso de drogas, problemas familiares, problemas com furtos dentro da carceragem, contravenção às normas institucionais, formas de laços sociais, etc.

São os profissionais educadores convocados a responder essas questões, embora o objetivo deste trabalho não seja claramente identificável.

Nossa pesquisa se propõe a uma análise teórico-empírica das questões da educação inclusiva para esses presidiários, na construção de um projeto pedagógico próprio, devido à relevância e atualidade do tema escolhido, sendo sua principal característica metodológica a sua natureza exploratória, tendo-se em vista que desenvolvemos uma análise da evolução da educação inclusiva e das práticas pedagógicas na comunidade carcerária itaunense.

Para tanto, utilizamos livros, revistas, periódicos que tratam do tema, além de consultas à Internet, no sentido de formar a base teórica do trabalho.

Para este estudo é considerado o seguinte problema: por que um alto percentual da população carcerária não aproveita as oportunidades de estudo que a Legislação lhes oferece?

Discorreremos sobre o marco histórico, conceitos, objetivos da Educação Inclusiva, bem como sobre as questões do projeto pedagógico nas penitenciárias do Brasil, que deram início à introdução de projetos educacionais e de recuperação como a APAC, com análises de literatura relacionada com o tema escolhido, buscando assim, a fundamentação teórica para a nossa pesquisa.

Apresentamos a metodologia utilizada no nosso trabalho de pesquisa, os processos, a descrição da população e da amostra, a caracterização e o modelo, com a justificativa da escolha da APAC na cidade de Itaúna, Estado de Minas Gerais, para a coleta dos dados necessários ao nosso trabalho.

Apresentamos a coleta, análise e interpretação dos dados, através dos instrumentos utilizados, que foram o questionário e a entrevista guiada, com sua interpretação, amparados na literatura consultada. Estes dois

instrumentos têm em comum, o fato de serem constituídos por uma lista de indagações que, respondidas, nos forneceram as informações que pretendíamos atingir.

Concluimos apresentando algumas recomendações para os professores e voluntários que atuam na APAC da cidade de Itaúna, após colhermos subsídios junto ao corpo docente e da comunidade em geral.

2 INCLUSÃO SOCIAL E PROCESSO PEDAGÓGICO: UM DESAFIO

A questão da inclusão social e do processo pedagógico será colocada sob duas vertentes: a análise da função da escola na construção desta inclusão e os significados da inclusão no burburinho de um mundo que atravessa um processo de transformação tão importante quanto, por exemplo, a Revolução Industrial no Século XIX.

A instituição escola, nos últimos tempos, vem sendo questionada em suas funções e objetivos sob a efervescência do processo de “globalização econômica” e de “mundialização da cultura” que, de fato, põem em jogo a necessidade de descentralização da produção e a consideração de padrões individualizados de consumo forjando novos padrões culturais.

Tal efervescência, longe de apresentar “verdades” unívocas revela as contradições entre global/local, igualdade/diversidade. A contradição (ambiguidade) se coloca porque é no contexto da globalização que grupos minoritários lutam pelo direito de ter respeitada a sua individualidade, valores e identidade.

Assim, é exigido do homem no século XXI versatilidade, ou seja, capacidade de lidar com as mais

variadas situações sociais e a elas se adaptar; isto requer, por exemplo, que tenha capacidade de conviver com as diferenças/heterogeneidades das mais variadas ordens no âmbito da escola e no mercado de trabalho. Paradoxalmente, observamos o recrudescimento de tendências eugenistas, muitas vezes embaladas pelo progresso científico na área da biologia, ansiando a melhoria da espécie humana, e de organizações neonazistas que nos fazem lembrar da barbárie do massacre dos judeus, deficientes, homossexuais e minorias étnicas em tempos não tão remotos. Soma-se a isto o fato de não podermos negar as taxas crescentes de desemprego e um mercado de trabalho que se torna ainda mais seletivo porque passa a incorporar os avanços tecnológicos propiciados pela informática aos quais poucas pessoas têm acesso.

A escola, portanto, é repensada. Por um lado, pode ser vista como mercadoria assimilando termos como “competitividade”, “otimização de recursos humanos e materiais”, “qualidade total”.

Coraggio (1998) fazendo uma análise da influência do Banco Mundial nas políticas públicas dos países capitalistas periféricos aponta que as responsabilidades sociais outrora função do Estado são transferidas para os governos e comunidades locais, portanto “a ideia de êxito para indivíduos, setores sociais e países não supõe a cooperação e a solidariedade, mas o triunfo da competição”.

Por outro lado, são pensadas e colocadas em práticas alternativas para a escola que podem fazer circular novos significados que superem a barbárie representada por xenofobias, homofobias, racismos, machismos, preconceitos com relação às capacidades e características das pessoas excluídas física, mental, ou legalmente. Não estamos querendo afirmar, entretanto, que tais

preconceitos são criados pela globalização, mas ressaltar que como as diferenças são discriminadas muitas vezes sob um óbvio discurso da tolerância entre os povos e as pessoas.

A inclusão social do presidiário exige algumas ações também requeridas pelos milhões de analfabetos e desempregados no Brasil:

a) Garantia de acesso e permanência na escola que respeite as características individuais e culturais de sua clientela e atenda às demandas; desenvolva competências que auxiliem os seus alunos não somente a se adaptar as estruturas sócio-econômicas, mas a serem criativos a ponto de questionar e propor alternativas as injustiças impostas;

b) Acesso e adaptação de recursos tecnológicos na escolarização e formação profissional. Isso se complementa com a real abertura do mercado de trabalho para estas pessoas; uma abertura que signifique sua melhor aceitação como grupo heterogêneo no âmbito social e investimentos para que seus potenciais de criatividade e produção afluam. Isto só será viável na medida em que não se conceba a entrada dos recuperandos no mercado de trabalho como uma concessão, mas como direito.

c) Consideração das peculiaridades das pessoas que cumpriram suas penas, ou seja, a questão da diferença não deve ser apenas tolerada e concebida como necessária ao fomento da solidariedade entre os grupos sociais.

Ressaltamos ainda, que essas pessoas a serem reintegradas à sociedade após o cumprimento de suas penas compõem um grupo social minoritário com necessidades e características bastante diversificadas, cuja "voz" tem sido pouco (ou nada) ouvida e considerada nas políticas de inclusão propostas para a população em geral. Porque parece óbvio que ações e debates sobre a inclusão

social desta população carcerária devem ser inseridos no contexto das lutas pelas conquistas da cidadania.

Defendemos uma concepção de “cidadania ativa” na qual existam e sejam criados espaços de participação popular. Concordamos com *Benevides*: “os cidadãos numa democracia não são apenas titulares de direitos já estabelecidos mas existe, em aberto, a possibilidade de expansão de criação de novos direitos, de novos espaços”. (BENEVIDES, 1999, p. 455).

Parece-nos que estes novos direitos e espaços podem ser construídos a partir da instauração de um debate que, consciente das peculiaridades da população carcerária, atrele a sua *inclusão social* às lutas pelos direitos sociais e humanos travadas pelos extratos minoritários da população e por um considerável contingente de cidadãos excluídos das benesses trazidas pelas conquistas científicas e tecnológicas realizadas pela humanidade.

3 O SISTEMA CARCERÁRIO MERECE UM PROJETO PEDAGÓGICO?

O processo educativo se dá independente da nossa vontade, em qualquer espaço onde estejamos: no trabalho, na rua, quando brincamos, quando assistimos televisão, entre outras situações.

Freire (1987) e Brandão (1984) demonstram que, esteja o indivíduo em qualquer ambiente, inserido em qualquer processo de socialização, sofre necessariamente um processo educativo, estendendo-se o conceito de educação para além do espaço físico da escola e da universidade.

A educação formal se dá nos espaços destinados ao funcionamento de escolas e universidades.

Para ser válida, toda educação deve necessariamente, estar precedida de uma reflexão sobre o homem e de uma análise do meio de vida concreto do homem concreto a quem queremos educar (ou melhor dito: a quem queremos ajudar a educar-se). Assim a vocação do homem é ser sujeito e não objeto. Uma educação que procura desenvolver a tomada de consciência e a atitude crítica, graças à qual o homem escolhe e decide, liberta-o em lugar de submetê-lo, de domesticá-lo, de adaptá-lo, como faz com frequência num grande número de países no mundo, educação que tende a ajustar o indivíduo à sociedade, em lugar de promovê-lo em sua própria linha. (FREIRE, 1980, p. 35).

Brandão (1984) nos mostra como nas comunidades indígenas ocorre o processo educativo: através da tradição oral, passada de pais para filhos e a comunidade se encarrega de inculcar nos indivíduos seus valores, sua maneira de se relacionar com o próximo e com a natureza e defender a preservação de sua cultura.

Ainda nos fala que se compararmos a educação recebida pelos indígenas nas tribos, com a educação que oferecemos aos nossos cidadãos, nas escolas formais, perceberemos que sem tais instituições educativas, os índios, em seus cotidianos, conseguem com mais competência preparar seus filhos para o exercício da cidadania, respeitando o ecossistema, amando sua cultura, seus antepassados, respeitando o próximo, desenvolvendo a solidariedade e a consciência coletiva.

É contraditório, então, que durante tantos séculos, a História oficial tenha denominado de selvagens as comunidades indígenas, pois, em termos de direitos humanos e cidadania, de respeito ao próximo, estamos tão distantes deles, precisando aprender com sua educação comunitária.

Imaginemos então o que estes pensam de nosso modelo de educação quando observam como maltratamos nosso planeta, nossas crianças, nossos idosos.

O crescimento da marginalidade, da desigualdade social aumentam a olhos vistos, a nossa juventude cada dia mais cedo têm acesso às drogas, à prostituição, escolas de razoável qualidade é só para quem pode pagar. Pais e filhos das camadas populares marginalizadas pelo desemprego e pela falta de alternativas sociais, convivem com a banalização da violência, jogados nas periferias da cidade, cedo entram nas “galeras” e “bandos” por falta de políticas sociais, aumentando as estatísticas do crime e da exclusão social.

A escola informal destes grupos é a rua, é o abandono. Crianças perambulando pelas ruas aprendem com a cola a enganar a fome e a criar coragem para pequenos furtos. Mendigos e idosos aprendem a expor suas desgraças pessoais visando sensibilizar os frios seres humanos que passam nas calçadas das cidades.

Unidades prisionais, cadeias públicas, transformam-se em espaços de confinamentos de pessoas. São jaulas, espaços de promiscuidade, sem higiene, sem alimentação decente, sem qualquer possibilidade de respeito à condição humana. São, na verdade, campos de concentração.

E como na rua, as galeras, os bailes de periferia, as unidades prisionais são produtoras de saberes, de regras, de relações de poder.

A sociedade macro, em suas contradições, lá também está representada numa realidade micro, são lideranças que se impõem pela força e pelo currículo de crimes; são códigos de silêncio que tornam tabus assuntos considerados “proibidos” (sexualidade, liderança, drogas, falar dos crimes cometidos).

Os espaços prisionais que deveriam ter como função primordial a reintegração dos indivíduos à sociedade, mostram ao longo de sua trajetória, incompetentes para atender aos objetivos de reeducação e recuperação do detento.

Na verdade, resumem-se a estruturas destinadas à punição, produtoras e fomentadoras de violência.

Michel Foucault (1990) discute e nos apresenta como estes espaços institucionais criam códigos disciplinares e de vigilância explícitos ou subjacentes, apresentando saberes e aprendizados que fogem às regras e às leis elaboradas para a sua manutenção. Acentuam-se as relações de poder, onde se constroem códigos linguísticos, gestos que escapam à compreensão das relações sociais mais comuns. São estratégias de sobrevivência pouco conhecidas e pouco estudadas, que exigem, de nós pesquisadores, um mergulho em sua realidade sócio-política e ideológica.

Nesta rica teia de simbolismos, acentuam-se as relações de poder, tendo como instrumentos de dominação, a vigilância e os códigos disciplinares que, no espaço punitivo, tornam-se os principais instrumentos didáticos do “aprendizado” da ordem.

Foucault (1990) os chama de educativos por produzirem comportamentos de domesticação, de submissão dos indivíduos à ordem vigente. Não responsabiliza esse processo de domesticação ao Sistema Penitenciário apenas, mas também, às instituições de

ensino, à fábrica, ao manicômio e ao exército. Atenta para este papel que foi designado a estes espaços institucionais dentro do Estado, especificamente a partir do patrulhamento realizado pelos diversos estados nacionais após o iluminismo.

A racionalização positivista, para Foucault (1990), atua no sentido de que o Estado torne-se regulador, regulamentador que, ao normatizar, definir as regras de aceitação de comportamentos, define como anormal, patológico, todo comportamento que não se enquadre em sua lógica. Assim serão tratados os loucos, os subversivos, os rebeldes, os delinquentes.

Se o Estado está distante, Foucault (1990) nos lembra que seus instrumentos de adestração estão próximos: a vigilância e a disciplina, utilizados pelos médicos, pais, professores, policiais, chefes diretos, colegas, parentes, maridos, religiosos, etc.

A dominação governamental e de suas elites não se garante na ação direta do Estado, mas nas micro-relações desenvolvidas por diversos atores sociais no cotidiano, sem que o cidadão comum perceba; em relações que se dão de baixo para cima e não de cima para baixo.

Enquanto pesquisadores, temos estudado a possível relação entre o Sistema Penitenciário e uma política de Direitos Humanos que ultrapasse os limites da domesticação e da produção da violência nas unidades prisionais.

Voltamos nosso processo de investigação científica para um único universo carcerário, escolhendo como campo de pesquisa a unidade prisional APAC, em Itaúna MG. A APAC – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, é administrada pelo advogado Valdeci Ferreira desde 1986, numa inovadora experiência administrativa.

Nosso mergulho no universo desta unidade prisional possibilitou-nos algumas reflexões, que tentaremos expor nesta dissertação.

Mas primeiramente, tentemos compreender o que é um projeto político pedagógico.

O projeto político-pedagógico estabelece a missão e os objetivos da escola. Funciona como “um mapa de viagem”, que orienta as ações, e como importante instrumento de auto-avaliação.

A elaboração e a implementação do plano são um processo contínuo de reflexão, liderado pelo diretor e com a participação de toda a comunidade escolar, tendo algumas características básicas: deve ser simples, ter a cara da escola e valorizar os diferentes potenciais, diferentes talentos.

O projeto político-administrativo-pedagógico proposto para a APAC, está ligado ao pensamento progressista da Igreja Católica, e a Defesa dos Direitos Humanos, tem buscado oferecer ao sistema penitenciário uma fórmula diferente ao administrar os problemas dentro das unidades prisionais.

Receitas simples de cidadania e cotidianidade que apontam no sentido de humanização no cárcere, dando a este um porte mais *pedagógico* que punitivo. Muitos foram os avanços:

A pastoral carcerária através da criação da APAC desmontou o clima de tensão e desconfiança das relações entre detentos, administração e voluntários. A ideia inicial produzida nos primeiros contatos com os detentos é que desconfiam de todos, enxergam-nos e a todos como inimigos. Aproximar a comunidade e os voluntários da pastoral carcerária e do Tribunal de Execução Penal foi um passo essencial para o sucesso, salientando que o nível dos voluntários é de boa índole cristã, contribuindo assim para

se percebesse a importância de modificar as relações prisionais, partilhando o ideário humanizador do projeto;

A visão de humanidade e responsabilidade social implícitas na proposta de redimensionamento administrativo, arregimentou o apoio da sociedade e movimentos sociais em torno da proposta da APAC, o que de início se imaginava uma proposta idealista e utópica com dias contados para acabar. Na visão dos pessimistas aconteceria com o primeiro motim e com as primeiras fugas;

Parcerias com instituições privadas e públicas, vislumbrando alternativas econômicas e combate ao ócio na unidade prisional;

Administração da APAC por voluntários e detentos, sentem-se responsáveis pela manutenção da experiência de cidadania;

Aproximação da APAC com as famílias dos detentos, identificando na família, principalmente nas companheiras e mães, os principais elos de ligação dos detentos com o mundo exterior;

Organização de palestras com temáticas sobre: Saúde, Família, Política, Direito, Cultura, Inclusão Social;

Atendimento de técnicos aos detentos: assistente social, psicólogo, médico, dentista, advogado e estagiários de Direito.

A APAC tem à frente de sua administração o mais profundo sentimento cristão, que em sua trajetória tem buscado sensibilizar a sociedade para a proposta de inclusão social destes detentos, suplantando conflitos políticos locais, recebendo elogios e aplausos de organismos nacionais e internacionais pelo trabalho realizado.

O que mais nos impressiona e tomamos como mais significativo neste processo foi o comportamento singular dos detentos.

Enquanto muitas pessoas esperavam que eles se rebelassem, criassem um clima de violência e tensão no interior da unidade, os detentos optaram pelo diálogo.

Em comissão, discutiram as consequências políticas de uma ação violenta e as possíveis consequências de qualquer atitude impensada para o projeto de humanização da unidade prisional.

Ao contrário, envolveram suas famílias, os grupos religiosos que atuam na unidade, recorreram aos meios de comunicação local, mobilizando a sociedade para a sua causa, nos espantando com a lição de cidadania e coerência política embutida na ação dos detentos da APAC, o quanto cresceram com a experiência como também sua autoestima.

Começaram a testar na prática os novos aprendizados oferecidos por uma maneira nova e humanizadora de administrar.

Trocaram a força/violência pelo diálogo, exatamente como nos ensina *Freire* (1987).

Um projeto pedagógico popular deve contribuir para a elevação do potencial humano e intelectual dos indivíduos para que atuem no mundo como seres conscientes e comprometidos com a justiça social, e com a construção de uma sociedade democrática visando a formação de um novo homem.

3.1 O que é a APAC em Itaúna?

Após 29 anos de intensos trabalhos enfrentando toda sorte de dificuldades a APAC de Itaúna – MG, desponta-se no cenário nacional e internacional, como sendo uma das experiências bem sucedidas. Com índices de reincidência inferiores a 7%, reduzidíssimo o número de fugas e ausência total de mortes, rebeliões ou violências, a APAC de Itaúna – MG, administra há 5 (cinco) anos os três regimes de cumprimento de pena: Fechado, semiaberto e aberto, sem o concurso das polícias civil, militar ou de agentes penitenciários.

Embora sendo uma réplica quase fiel da APAC – Mãe de São José dos Campos – SP, a APAC de Itaúna possui algumas peculiaridades, uma das quais é a construção do Centro de Reintegração Social, realizado a partir da colaboração das várias forças locais como: Indústria, comércio, igrejas, clubes de serviço.

Em 1997, com a instalação da CPI do Cárcere, foi feita uma devassa em todo o Sistema Prisional do Estado de Minas Gerais, apontando irregularidades administrativas, prática de torturas, abandono generalizado dos presos, superlotação.

Entretanto, em seu relatório final, a CPI do Cárcere reconhece a APAC de Itaúna, como sendo a única experiência em Minas Gerais que recupera e ressocializa o condenado.

Atualmente uma vez que a APAC mãe de São José dos Campos – SP foi provisoriamente desativada para reforma e posterior instalação de uma APAC feminina, a APAC de Itaúna se tornou uma referência para o Brasil e para o mundo. Apenas à guisa de exemplo, foi realizado no mês de agosto de 2000 um seminário de conhecimento do

Método APAC com a participação de representantes de 14(quatorze) países Latino Americanos.

A APAC de Itaúna, por sua história, estrutura organizacional e projeção está em condições de receber visitantes e delegações para conhecer e estudar o Método.

O Método APAC continua sendo testado e segue evoluindo. Mas hoje já tem resultados e soluções positivas que atestam a sua validade.

Somente a valorização e dignificação do ser humano como um todo, com ênfase nos seus aspectos morais e espirituais pode afastá-lo e tirá-lo do mundo do crime.

O Estado impessoal e abstrato, não consegue atingir o âmago do homem. Só o voluntário leigo, médico ou sacerdote, por exclusivo espírito cristão pode atingir a alma do criminoso para resgatá-lo da morte, como aqueles amigos que tiram a pedra do túmulo para que Cristo pudesse chamar Lázaro novamente à vida.

Em 1997, ano em que a Campanha da Fraternidade dedicou-se ao tema: "A Fraternidade e os Encarcerados", a APAC integrou a equipe de preparação do Texto Base da Campanha, e, ao final, o seu Método, embora sucinto, foi inserido neste contexto, em sua última parte referente ao "agir" como uma das propostas alternativas de Pastoral Penitenciária; colocando em evidência que o Método APAC, está em perfeita comunhão com a Igreja. (OTTOBONI, 2001, p. 21).

A experiência do recuperando, devidamente amoldada, torna-se a metodologia da APAC. Tudo necessariamente precisa vir do recuperando, porque é ele quem conhece o problema e passou pelas vicissitudes que o levaram à delinquência e a prisão.

É preciso trabalhar com o problema que existe, não com as coisas nascidas da imaginação do voluntariado. Não há nada de improvisos ou coisas subjetivas no método. Isto não pode acontecer e, infelizmente, o que mais ocorre em nível de trabalho que tem por objetivo preparar o preso para voltar ao convívio social, são coisas imaginárias.

Às vezes, vale mais a experiência de um recuperando que começou a cumprir pena há dois meses, do que os muitos anos de experiência do voluntário. Porque ele já trás dentro de si o sofrimento e os fatores que o levaram a infringir a Lei, que foram fatores de impulsos em sua vida, para conduzi-lo ao mundo do crime.

3.2 Os doze elementos fundamentais do método APAC

A participação da comunidade

A APAC somente poderá existir com a participação da comunidade, pois compete a esta a grande tarefa de, organizada, introduzir o Método nas prisões. Sem que tenhamos uma equipe preparada através dos cursos que devem ser ministrados com antecedência, não se pode pensar em revolucionar o Sistema Penitenciário na busca de resultados positivos, como alento e esperança a todos nós. Buscar espaços nas Igrejas, jornais, emissoras, etc., para difundir o projeto que se pretende instituir na cidade para romper as barreiras do preconceito, é condição indispensável para aglutinar as forças vivas da sociedade.

Recuperando ajudando recuperando

É preciso investir o tempo todo para desenvolver o sentimento de ajuda mútua e colaboração do recuperando para com o recuperando. Despertá-los para os valores, sobretudo sobre a necessidade de que um precisa ajudar o outro, porque nascemos para viver em comunidade.

Acudir o irmão que está doente, ajudar os mais idosos, atendendo no corredor do presídio, na copa, na cantina, na farmácia, na secretaria. O sentido de ajuda, é muito salutar e devolve ao recuperando muita tranquilidade, pois à medida em que ele coopera, terá um retorno de ajuda.

Através da representação de cela, e da constituição do CSS – Conselho de Sinceridade e Solidariedade, composto tão somente de recuperandos, se buscará a cooperação dos condenados para a melhora da disciplina, da segurança do presídio, a busca de soluções práticas, simples e econômicas para os problemas e os anseios da população prisional.

Trabalho

Existem muitas pessoas que pensam que o trabalho tão somente recupera o ser humano. Mas isto não é verdade. O trabalho deve fazer parte do contexto, parte da proposta, mas não deve ser o elemento fundamental da proposta, pois somente o trabalho, não é suficiente para recuperá-lo.

No Método APAC, o regime fechado é o tempo para a recuperação, o semi aberto para a profissionalização, e o aberto, para a inserção social. Neste

sentido o trabalho aplicado em cada um dos regimes, deverá ser de acordo com a finalidade proposta.

Não se pode perder de vista, que se não houver uma reciclagem dos valores, se não melhorar sua autoimagem, se não fizer com que o cidadão que cumpre pena se descubra, se conheça e enxergue seus méritos, nada terá sentido.

Se não ajudar o recuperando a perceber-se como filho de Deus, como cidadão igual a qualquer outro cidadão, com as mesmas possibilidades de caminhar, de vencer e de ser feliz, não adianta dar serviço ou forçar o trabalho, porque ele vai ser um eterno revoltado.

Então, é possível que na primeira oportunidade de rebelião coloque fogo nas máquinas, nas oficinas de trabalho.

Vale lembrar que o índice de reincidência a nível internacional gira em torno de 80%, mesmo nos EUA que buscaram nas prisões privadas a solução. Isto confirma a nossa convicção de que somente o trabalho não é suficiente para recuperar o ser humano.

A religião e a importância de se fazer a experiência de Deus

Outro equívoco que ocorre com grande frequência na abordagem de recuperação de presos além do trabalho, é julgar que a religião seja suficiente para preparar o preso para seu retorno na sociedade.

Vale dizer, que é possível encontrar em praticamente todos os estabelecimentos prisionais grupos religiosos de diferentes credos e, no entanto, o índice de

reincidência no país continua alarmante, oscilando entre 75% a 80%.

O que ocorre, via de regra, é que sob o manto da religião o preso mascara, negocia, dissemina o que passa em seu interior, com o objetivo claro de levar vantagens junto aos grupos religiosos que ali aparece.

A religião é fundamentalmente para a recuperação do preso, a experiência de amar e ser amado desde que pautada pela ética, e dentro de um conjunto de propostas onde a reciclagem dos próprios valores leve o recuperando a concluir que Deus é o grande companheiro, o amigo que não falha. Então Deus surge como uma necessidade, que nasce espontaneamente no coração de recuperando para que seja permanente e duradoura.

O Método APAC proclama a necessidade imperiosa do recuperando fazer a experiência de Deus, ter uma religião, amar e ser amado, não impondo este ou aquele credo.

Assistência jurídica

Sabemos que 95% da população prisional não reúnem condições para contratar um advogado, especialmente na fase da execução penal, quando ele toma conhecimento dos inúmeros benefícios facultados pela Lei.

Por isso, o tempo todo, o recuperando está preocupado em saber o andamento dos seus pedidos, recursos, para conferir o tempo que lhe resta passar na prisão.

O Método APAC, recomenda, pois, uma atuação especial a este aspecto do cumprimento da pena advertido que: a Assistência Jurídica deve se restringe somente aos

condenados na proposta da APAC, evitando sempre que a Entidade se transforme num escritório de advocacia, cuidando de prestar assistência jurídica aos recuperandos comprovadamente pobres, e nada mais.

Assistência à saúde (médica, odontológica, psicológica)

Outro elemento evidente dentro da metodologia e que todo trabalho sério deve oferecer é uma assistência médica odontológica e outras de um modo humano e eficiente.

Imagine o recuperando abandonado nas grades com dor de dente, com úlcera, vítima de HIV? O atendimento dessas necessidades é vital e, se não atendidas, criam um clima insuportável e extremamente agressivo e violento, foco gerador de fugas rebeliões e morte. Impossível falar do amor de Deus neste ambiente.

Por isso, é fácil deduzir que a saúde deve estar sempre colocada em primeiro plano, para evitar sérias preocupações e aflições do recuperando, a par da mensagem que essa providência passa como gesto de amor do Pai dirigido aos filhos.

Valorização humana

O preso mascara, se mostra o “tal”, o valente, mas no fundo se sente um lixo.

O Método APAC, consiste em colocar em primeiro lugar o ser humano e, nesse sentido, todo o trabalho deve ser voltado de modo a reformular a autoimagem de homem que errou. Chamá-lo pelo nome, conhecer suas histórias, interessar-se por suas vidas, sua sorte, seu futuro.

Atendê-los em suas necessidades, tais como atendimento médico, odontológico, material, jurídico, é fundamental, uma vez que os presos têm outras prioridades, que segundo sua ótica, antecedem a necessidade de Deus.

Em reuniões de cela, com a utilização de métodos psicopedagógicos, é realizado grande esforço para fazer o recuperando voltar suas vistas para essa valorização de si; convencê-lo de que pode ser feliz, que não é pior que ninguém, absolutamente.

A educação e o estudo devem fazer parte deste contexto de valorização humana, uma vez que a nível mundial é grande o número de presos que tem deficiências neste aspecto. No Brasil, a população prisional é composta em média, de 75% de analfabetos ou semianalfabetos.

Os voluntários especialmente treinados para este fim, irão ajudar os recuperandos a tirar as máscaras que os impedem de ver a realidade tal como e, a libertar-se dos medos, dos vícios, dos preconceitos e das grades interiores, para que, ao final, purificado de tudo isso possa perceber-se como filho de Deus, como alguém que pode ser feliz.

A família

No método APAC a família do recuperando é muito importante. Aquilo que o Sistema comum rompe, na APAC se faz de tudo para fortalecê-lo, ou seja, é preciso trabalhar para que a pena atinja tão somente a pessoa do condenado, evitando o máximo possível que ela extrapole a pessoa do infrator atingindo a sua família.

Neste sentido, se procura fazer de tudo para que não se rompam os elos afetivos do recuperando e sua

família. Por exemplo: O recuperando pode telefonar uma vez por dia para os seus parentes, escrever cartas, etc. No dia dos pais, das mães, das crianças, Natal, e outras datas importantes, é permitido que os familiares participem com os recuperandos.

É importante notar, que quando a família se envolve e participa da metodologia, ela é a primeira a colaborar no sentido de que não haja rebeliões, fugas, conflitos.

O voluntário e o curso para sua formação

O trabalho apaqueano é baseado na gratuidade, no serviço ao próximo. Para esta tarefa, o voluntário, verdadeiro apóstolo dos condenados, precisa estar bem preparado.

Sua vida espiritual deve ser exemplar, seja pela confiança que o recuperando nele deposita, seja pelas atribuições que lhes são confiadas, cabendo-lhes desempenhá-las com fidelidade e convicção. A remuneração deve restringir apenas e prudentemente às pessoas destacadas a trabalhar no setor administrativo, cuja característica principal foge da marca do voluntariado.

O recuperando que é muito sensível percebe facilmente quando se trata de alguém que venha acudi-lo por amor, sem interesse algum garantindo assim bons resultados ao Método.

Não se pode perder de vista que o Método APAC, foi inspirado no sacrifício da cruz, no olhar de misericórdia de Cristo que, voltando-se para Dimas arrependido, anunciou-lhe a salvação.

Em sua preparação, o voluntário participa de um curso de formação de voluntários, normalmente desenvolvido em 42 aulas de 1h30 de duração cada uma, durante o qual irá conhecer a metodologia, e desenvolver suas aptidões para exercer este trabalho com eficácia e observância de um forte espírito comunitário.

Casais padrinhos

As estatísticas comprovam que 97% a 98% dos recuperandos vieram de uma família enferma e desestruturada. A grande maioria tem uma imagem negativa do pai, da mãe ou de ambos ou mesmo daquele(as) que os substituíram em seu papel de amor.

Na raiz do crime vamos encontrar sempre a experiência da rejeição, vivida por alguns ainda no ventre materno.

Aos casais padrinhos incumbe a tarefa de ajudar a refazer as imagens desfocadas, negativas do pai, da mãe ou de ambos, com fortes projeções da imagem de Deus. Somente quando o recuperando estiver em paz com estas imagens, estará apto e plenamente seguro para retornar ao convívio da sociedade.

CRS – Centro de Reintegração Social

A APAC criou o Centro de Reintegração Social e, nele, dois pavilhões: um destinado ao regime semi-aberto e outro ao aberto, não frustrando assim, a execução da pena.

O estabelecimento do CRS oferece ao recuperando a oportunidade de cumprir a pena próximo de seu núcleo afetivo: família, amigos e parentes, facilitando a formação

de mão de obra especializada, favorecendo assim, a reintegração social, respeitando a Lei e os direitos do condenado.

O recuperando não se distanciando da sua cidade encontrará logicamente, apoio para conquistar uma liberdade definitiva com menos riscos de reincidência.

Mérito

No Método APAC o Mérito – conjunto de todas as tarefas exercidas, bem como as advertências, elogios, saídas, constantes da pasta prontuário do recuperando –, passa a ser o referencial, o pêndulo do histórico da vida prisional.

Não vale, portanto, se o condenado é “obediente” ou “ajustado” às normas disciplinares, porque será sempre pelo Mérito que ele irá prosperar, e a sociedade e ele próprio, serão protegidos.

Comissão Técnica de Classificação – CTC

É imperiosa a necessidade de uma Comissão Técnica de Classificação composta de profissionais ligados à metodologia, seja para classificar o recuperando quanto à necessidade de receber tratamento individualizado, seja para recomendar quando possível e necessário, os exames exigidos para a progressão de regimes e, inclusive, cessação de periculosidade e insanidade mental.

Jornada de Libertação

A Jornada de Libertação com Cristo constitui o ponto alto da metodologia. São 3 dias de reflexão e interiorização, que se faz com os recuperandos.

A Jornada nasceu da necessidade de se provocar uma definição do recuperando quanto à adoção de uma nova filosofia de vida, cuja elaboração definitiva demorou quinze anos de estudos.

Tudo na Jornada foi pensado e testado exaustivamente, e o roteiro, ajustado incansavelmente até que seus propósitos fossem atingidos.

Devido a grande importância da *Jornada de Libertação com Cristo* no Método APAC, um livro completo, contendo os esquemas e o roteiro desse notável encontro, está sendo preparado exclusivamente para presos.

4 A RESSOCIALIZAÇÃO ATRAVÉS DA INCLUSÃO ESCOLAR NA INSTITUIÇÃO PENAL

Foucault (1990) relata as dificuldades de construirmos relações democráticas em ambientes marcados pela vigilância/disciplina. Nesse sentido, constatamos em nossa pesquisa, em que buscávamos traçar o perfil do detento da APAC, o desenvolvimento de uma intensa dependência do detento em relação à família, em particular às companheiras e mães e da religião. Apegam-se àquilo em que confiam.

A confiança demasiada na família e na religião, a nosso ver, são reflexos da descrença nas instituições sociais. Abandonados pelos amigos e parentes, são as

mulheres (esposas, mães, companheiras) seus pontos de contato com o mundo.

A religião torna-se outro sustentáculo essencial para suportar os dias iguais, como também um combustível básico que ajuda a tranquilizar o ambiente, atuando como um a forte dose de calmante, esfriando os ânimos exaltados, diminuindo o espírito de revolta.

O baixo nível de escolaridade contribui para boicotar as ações no sentido de melhorar as relações institucionais. A inclusão escolar desses recuperandos nos aponta um novo rumo, que ao mesmo tempo que combate a alienação, faz crescer a autoestima entre os detentos: as turmas de alfabetização de adultos, já implantada na APAC, através de um convênio com a Secretaria Municipal de Educação, já norteia grandes esperanças.

Defendemos como *Gramsci* (1980) que a ação do Estado deve ter um cunho educativo co-responsável na formação de cidadãos críticos e solidários. Que as ações do Estado ocorram em função dos graves problemas nacionais.

Em nosso caso, do Sistema Penitenciário, e possam ir além do caráter punitivo, e do combate às rebeliões. Sejam propostas de caráter político-administrativas e pedagógicas, cujas soluções dependem da vontade política, mudança de mentalidade e participação da sociedade.

A pedagogia da marginalidade tem feito escolas e universidades nos espaços prisionais. Temos assistido a banalização da violência, inertes, como se não fôssemos afetados por ela. Enquanto isso, nos fechamos em condomínios, pagando seguranças particulares, como se as soluções para os problemas coletivos pudessem se resolver de forma privada.

Buarque (1991) nos faz refletir sobre o fato de que caminhamos para uma sociedade de apartação onde

começamos a trocar cidadania por segurança, trocamos interesses coletivos por interesses individuais, preocupados com nossa própria segurança e deixando de nos solidarizar com os que estão à margem, sem perspectivas.

Freire (1998) lembra a importância da autonomia do educador para o sucesso de uma efetiva proposta de educação popular. No entanto, no cotidiano, na busca de construir uma alternativa pedagógica para o sistema Penitenciário, esbarramos no burocratismo de Estado, e na falta de sensibilidade para as questões curriculares, vistas como secundárias.

Demo (1998) destaca que a Educação deve orientar-se por princípios científicos, que o espontaneísmo deve ser substituído por um projeto sério, numa relação dialógica, em que possamos ir além do ensinar a ler e a contar. É urgente a necessidade de repensar o sistema penitenciário e um projeto pedagógico específico para as unidades prisionais. Ética, cidadania e Direitos Humanos como componentes curriculares imprescindíveis ao processo educativo dos detentos.

Incomoda-nos a inexistência de uma proposta pedagógica clara para o sistema penitenciário, como também o descaso como é tratada a Educação e os educadores no sistema penitenciário. O predomínio da visão tecnicista compromete a possibilidade de montagem de um projeto numa perspectiva dialógica.

Não basta oferecer uma sala de aula, mas que tipo de sala de aula? Qual o seu projeto pedagógico? Em geral, o objetivo destas salas de aula é o de combater o ócio nas unidades prisionais e esse não pode ser o fim de um projeto educativo. A escola é mais do que isso, é um palco de debate dos problemas, de buscas de soluções, de construção do conhecimento e de elevação cultural dos indivíduos.

4.1 Fundamentação metodológica

Diante do exposto, nos interessou desenvolver nossa pesquisa no Centro de Reintegração da APAC, onde se encontram hoje mais de 101 detentos cumprindo pena por crimes diversos. Apesar da boa metodologia da APAC, percebemos que no quesito *educação* há ainda um longo caminho a percorrer.

A presente investigação busca compreender, pelo contato com os recuperando da APAC, quais as razões do abandono da educação escolar e quais as motivações para o retorno à escolarização. Por que os recuperandos não aproveitam as oportunidades que a legislação lhes oferece?

A escolha desse grupo de recuperandos penitenciários deve-se basicamente a dois aspectos importantes: o primeiro está relacionado com a baixa escolaridade dos detentos brasileiros, o segundo aspecto igualmente importante é o trabalho desenvolvido pela APAC em Itaúna, apesar de uma experiência modelo de reeducação de presos, não privilegia em seus métodos, a educação escolar do encarcerado. Acreditamos que a verdadeira libertação do homem só é possível através da educação.

O tipo de pesquisa desenvolvida foi descritiva, quantitativa e qualitativa.

Descritiva porque procura-se conhecer e interpretar a realidade, sem nela interferir nem modificá-la, descrevendo-se o cenário da pesquisa e as valorizações dos atores sociais, observando os fenômenos, classificando-os e interpretando-os, neste caso, os detentos, em torno do tema que nos ocupa, que é a educação Inclusiva dos recuperandos da APAC e a possibilidade de uma proposta pedagógica específica.

Quantitativa porque usamos um questionário de alternativas fechadas que permite contabilizar por categorias as respostas e obter as frequências que aparecerem as mesmas, expressos mediante símbolos numéricos.

Qualitativa porque elaboramos categorias para reunir respostas do questionário, que permitiram estabelecer entre elas determinadas relações e interpretar os dados, utilizando-se palavras para descrever o fenômeno.

Esta pesquisa implicou em pesquisa bibliográfica, documental, em que documentos foram investigados a fim de se poder descrever e comparar tendências, e pesquisa de campo, com entrevistas e questionários.

Nosso interesse se afunilou sobre a preocupação com a educação inclusiva em sistema penitenciário, buscando incluir todos os recuperandos, ou seja, garantir um ensino de qualidade para absolutamente todos: pobres, negros, marginais, deficientes, ninguém deve ser excluído.

Para investigar os questionamentos surgidos nesta trajetória, procurou-se resgatar observações empíricas, dialogar com diferentes autores, analisar alguns exemplos representativos da conjuntura atual, bem como relatar alguns depoimentos coletados. Todos esses passos objetivaram dar consistência à premissa formulada no capítulo I.

Para viabilizar a coleta de dados, utilizou-se, como principal instrumento, um questionário, com alternativas fechadas, que se encontra no anexo , e entrevistas *in loco* com os principais atores deste processo, quais sejam: os recuperandos da APAC, alguns voluntários, professores do curso supletivo e representantes da APC e da Secretaria de Justiça e Educação. Procuramos ouvir todos os envolvidos, para a formação de um juízo perfeito.

Foi informado ao sujeito que o objetivo da pesquisa era coletar dados para o desenvolvimento de um trabalho acadêmico de grande relevância, sobre inclusão escolar dos recuperandos da APAC, seu perfil e motivações para estudar ou não estudar. Solicitou-se que as respostas fossem dadas individualmente, podendo-se omitir apenas o nome.

Assim, os dados foram coletados no Centro de Reintegração da APAC em Itaúna, onde se propuseram a responder o questionário todos os detentos.

Foram distribuídos 101 questionários, com retorno de 98%. O instrumento foi pré-testado com uma amostragem de 30% dos participantes desta pesquisa.

Neste primeiro momento, o questionário fechado com 26 questões denominado Caracterização da População Penal, foi aplicado, onde solicitou-se que fosse informado: faixa etária, grau de instrução, estado civil, raça, filhos, profissão antes da condenação, delito, tempo de condenação, número de processos, situação prisional, regime da sentença, trabalho remunerado no cárcere, atividades profissionais, educativas, culturais e esportivas, assistências recebidas (jurídica, psicológica, educacional, médica, social e religiosa), qualidade de vida (alimentação, dormitórios, sanitários), encaminhamento profissional, e acompanhamento dos egressos.

Em seguida, após tabulação dos dados, foram estabelecidos relações entre os dados aleatórios obtidos (idade, sexo, escolaridade, delito, tempo de condenação etc).

Elaboramos uma entrevista para sete detentos que estão regularmente matriculados no curso supletivo e para sete outros, que estão fora da escola, com o objetivo de diagnosticar as causas que motivam o estudo e a falta de estudos.

Tendo acesso às respostas por escrito e pela gravação transcritas, a sua leitura possibilitou um intercâmbio de informação, além de um aprofundamento sobre o que não estava escrito.

Os assuntos citados foram agrupados em categorias, bem como as dificuldades apontadas pelos detentos. Os dados agrupados passaram por um processo inicial de seleção concomitante com o trabalho de transcrição dos discursos livres dos sujeitos (literalmente).

Em seguida, dos discursos livres foram destacados as ideias convergentes e as falas inusitadas observadas, analisando pelos dados levantados, se esses recuperandos merecem um projeto pedagógico próprio.

A análise deste material foi feita pela técnica de análise de conteúdo, que consiste numa busca do sentido contido nos conteúdos de diversas formas de texto e expressões, de maneira a permitir compreender o acesso à informação de certos grupos (recuperandos que estudam e os que não estudam) e a forma como esses grupos a elaboram.

Em diversos momentos do trabalho de análise nos defrontamos com impasses gerados pelo movimento peculiar de constituição das representações que, por não disporem do mesmo rigor dos conceitos científicos, se mostram explicitamente em determinadas passagens e se perdem em outros momentos, podem mesmo apontar contradições dentro de um único conjunto de respostas.

Devido a essas limitações, apropriamo-nos de procedimentos de análise de conteúdo que prestam a identificar em um texto ou fala, termos-chave que depreendem um conjunto de significados ligados a certas categorias determinadas previamente.

Para dar concreticidade às observações empíricas realizadas anteriormente e que levaram à formulação da

premissa deste trabalho, não poderíamos deixar de realizar entre os alunos de graduação de diferentes cursos de licenciamento (Letras, História, Pedagogia) e Bacharelado (Direito) da Universidade de Itaúna, uma sondagem de opinião sobre a inclusão escolar dos encarcerados, seja na APAC ou outro sistema penitenciário.

4.2 Análise dos resultados da investigação

A pesquisa foi realizada com os 101 detentos que se encontram no Centro de Reintegração Social da APAC, onde é oferecido ao recuperando a oportunidade de cumprir a pena próximo ao seu núcleo afetivo: família, parentes, amigos, comunidade.

Pelo levantamento efetuado, 68,30 % se encontram na faixa etária entre 18 e 40 anos, portanto uma população bastante jovem.

Na tabela cruzada nº 1 idade x tipificação, o roubo, seguido pelo furto, são os crimes mais cometidos na faixa etária de 18 a 25 anos. Entre os acima de 30 anos, o tráfico de drogas aparece em primeiro lugar, seguido do crime de homicídio.

Observando as respostas dos entrevistados nesta categoria, percebemos que enquanto os mais jovens são os usuários de drogas, os mais velhos foram os fornecedores e não a utilizavam, visando somente o lucro imediato, ou seja, “o dinheiro fácil e certo que entrava”.

Quanto ao grupo de homicidas, além da baixíssima escolaridade, também foi constatado o uso de bebidas alcólicas durante o delito, o motivo fútil: ciúme, briga de bar e vingança, entre outros.

Outro aspecto que nos chamou a atenção é que a maioria é de raça branca e o nível de escolaridade predominante é primeiro grau incompleto (29,27%) sendo que mais de 12,20% são analfabetos.

No que se refere à categoria idade x condenação, as penas maiores se fixam nos condenados por tráfico de drogas, pois a maioria é reincidente, com fuga de cadeias, agravantes, com penas variando de 11 a 15 anos, enquanto os sentenciados por roubo ou furto, têm penas de 4 a 6 anos.

O percentual de 21,95% com curso primário incompleto se encontram no regime fechado, mas observamos que todos tem baixíssimo nível de escolaridade.

Todos exercem algum tipo de atividade laboral dentro da APAC, pois além de ser uma das condições *sine que non* para ser transferido para este sistema, o recuperando ainda tem o benefício da pena reduzida para cada dia trabalhado.

Poucos são remunerados efetivamente, muitas de suas atividades são artesanais e algumas como a produção de tijolos e marcenaria, são terceirizados, ou seja, o detento é um prestador de serviços para a indústria local.

Quanto às atividades educacionais, apesar de 41% responderem que participam, somente 7 recuperandos estão cursando o supletivo de 1º grau, oferecido pela Secretaria Municipal de Educação, de maneira muito precária, como foi nos dito nas entrevistas. Outros preferiram desenvolver atividades de profissionalização na Oficina de Marcenaria doada pelo *Rotary Internacional* e monitorada pelos professores em convênio com o SENAI/FIEMG.

Ainda há um curso de informática básica, oferecido pelos voluntários e auxiliados pelos próprios detentos que já dominam a técnica.

Somente um reeducando em regime semiaberto se encontra cursando ensino superior: o curso de Direito, que já estava matriculado quando foi sentenciado.

Atualmente este reeducando se encontra estagiando na Câmara Municipal de Itaúna, só comparecendo à APAC para “dormir”. Foi sentenciado por homicídio doloso, mas por ser primário, bons antecedentes, residência fixa, pais voluntários na APAC e sempre foi estudioso, bom aluno. Praticou o delito sob influência de substância tóxica, mas arrependeu-se imediatamente, se entregando e assumindo toda a culpa do crime.

4.3 Na entrevista aplicada aos recuperandos

Quando você era criança, gostava de estudar e frequentar a escola?

Dos 14 recuperandos entrevistados, 97% afirmaram gostar de estudar e frequentar a escola quando crianças, mas tiveram que abandonar os estudos para trabalhar e ajudar a família, não terminando o ensino fundamental.(Anexo)

Dos 7 recuperandos que estudam, percebeu-se em suas respostas, um maior incentivo por parte da família e um dado interessante: o meio em que viviam anteriormente. Seus pais e familiares têm um nível de escolaridade mais alto, filho de funcionários públicos e mães professoras ou com formação de ensino médio. Outra aspecto observado entre estes recuperandos que estudam: o delito praticado foi de menor gravidade, influenciado pelo uso de drogas, tais como furto de rádio e acessórios em

veículos, lesão corporal leve , etc. Conseqüentemente, têm penas mais curtas, com possibilidade de retorno ao convívio da comunidade num período mais curto de sentença. Normalmente, são réus primários, com bons antecedentes e apoio familiar.

Você voltaria a estudar, se lhe fosse oferecido educação escolar dentro da APAC?

Questionados sobre a possibilidade de retornarem aos estudos, já que este é um direito constitucional, 37% afirmaram que não tem motivação para voltar, por não acreditarem que a escolaridade será de alguma serventia para eles.

Outros 42% disseram que só retornariam, se houvesse algum benefício, ou seja, redução de pena, como acontece com os dias trabalhados, amparados na Lei de Execução Penal. Sete estudantes responderam que voltaram a estudar por iniciativa própria, porque nenhum incentivo receberam do Estado para isso, mas somente da família e de alguns voluntários.

Os sete recuperandos que não estudam, tem penas mais altas, pouca presença da família e de visitas de amigos, se sentem marginalizados e sem esperança de futuro, não acreditando que, estando do lado de fora, alguma coisa vá mudar com tão pouca escolaridade, ensino médio ou mesmo curso profissionalizante, porque “não há mercado de trabalho nem para quem está solto”.

O que o motivaria a retornar aos estudos?

Acha que o estudo tem alguma utilidade hoje? E para o seu futuro?

Voltariam de bom grado 11 %, se fosse oportunizado estudos de qualidade, que os preparasse para o mercado de trabalho; 4% já estudam porque sentiram necessidade de se ocupar, e 6% acreditam que não tem “inteligência” para isso. Aos recuperandos que estudam foi perguntado a maior dificuldade que encontraram ao retornar aos estudos supletivos.

Enumeraram diversas dificuldades, entre elas:

Estabelecer um pacto de confiança com as professoras, porque muitas já passaram por lá e parece ter medo deles;

Não há material didático disponível, a biblioteca é precária e nenhum recurso pedagógico é utilizado, como telessalas, computadores.

Quase não há voluntários disponíveis para acompanhá-los na educação, não há estagiários da Universidade local, nem pessoal preparado para assumir esta empreitada;

Não recebem nenhum estímulo para que voltem a estudar. Todos que o fizeram, foi porque desejaram. Muitas dificuldades são apontadas pela equipe da Secretaria Municipal de Educação, dizendo que não há professores disponíveis e quando há, não querem ir para lá.

Os recuperandos que se encontram em regime semiaberto e aberto, encontram muitas dificuldades em retornar à escola regular, pois as diretoras destes estabelecimentos alegam não haver vagas, que o “colegiado” não autorizaria a presença de presidiários entre os jovens da “boa sociedade”, que não possuem pessoal preparado para recebê-los, etc.

Destes entrevistados, todos afirmaram que as “diretoras” sugeriram que fizessem o curso supletivo, pois seria “mais rápido para eles”, encontrariam estudantes na

mesma condição (ou seja, todos adultos que abandonaram a escola muito cedo) e não desanimariam, pois poderiam fazer, quantas matérias dessem conta.

4.4 Amostra dos estudantes universitários

A razão da escolha desta amostragem deve-se aos fatos: são pessoas que estão no final de seus cursos e em pouco tempo estarão atuando profissionalmente nas escolas e sendo solicitadas a desempenhar ações interdisciplinares a uma geração bastante impactada com as questões sociais da violência e presidiários.

A sondagem de opinião por si só, não teve a preocupação quantitativa de estabelecer parâmetros para se tornar referência de análise que permita interpretações diversas, nem de demonstrar estatisticamente uma tendência que se manifesta. Teve sim, a intenção de servir de balizamento que ilustrasse, por meio de depoimentos relatados, opiniões qualitativamente importantes, porque de futuros educadores, dando maior clareza aos objetivos pretendidos. Este instrumento, em conjunto com as demais questões analisadas neste estudo, é que permite apontar a confirmação da premissa formulada.

Procura-se com essa sondagem, perceber o caráter crítico das opiniões apresentadas a respeito do significado de educação inclusiva, suas práticas e intenções, e se corroboram com uma visão homogeneizada e superficial em formação.

Como primeira informação imediata desta sondagem, perceberam-se o desconhecimento e falta de discussão sobre esse tema na *Universidade*:

1) *Você sabe o que vem a ser uma educação inclusiva?*

“Confesso que em sala de aula, não tive oportunidade de ter contato...” (Aluno do Curso de Letras – 4º período)

“Apesar do total desconhecimento do assunto...”
(Aluno de História)

2) *o que pensa da inclusão escolar dos presidiários no sistema de ensino comum?*

Outra constatação é o arraigamento de valores antropocêntricos revelados nos depoimentos:

“...inclusão escolar para encarcerados deve levar em conta o homem como personagem principal desta história” (Aluno de História 3º período)

“é usar o meio como aliado...esclarecendo ao aluno a importância da educação para a vida humana” (Aluna de Pedagogia – 5º período)

3) *Como deve se realizar a educação inclusiva no sistema penitenciário?*

Destaca-se ainda, nesses depoimentos, a importância dada ao caráter informativo, bem como ao caráter tecnicista desse processo educativo:

“a informação é o melhor meio para a conscientização” (Aluna de Pedagogia)

“... entender o ambiente em que essas pessoas vivem e aprender técnicas para que este ambiente permaneça em equilíbrio” (Aluno de Direito- 8º período)

Por fim, em nenhum depoimento foi explicitada a possibilidade de haver diferentes concepções de inclusão escolar, atreladas a diferentes projetos da sociedade com os alunos demonstrando muitas vezes, uma visão romântica a respeito da inclusão destes presidiários:

“se a sociedade não se unir para tratar desses problemas...”

“é o objetivo de todas as nações desenvolvidas da terra...”

4.5 Amostra da Comunidade

Na entrevista aplicada à comunidade itaunense, houve respostas divergentes, sobre o mesmo tema:

Você considera a inclusão escolar dos recuperandos da APAC:

74% consideram muito importante, 20 % indiferentes, 3% inexistente e 3% não responderam.

Quando você ouve falar em inclusão escolar para os presidiários da APAC, você se manifesta:

63% responderam não concordar com a inclusão no sistema regular de ensino, porque oferecem riscos para a comunidade, com seus maus costumes, revoltas e periculosidade.

31% não acham justo porque não há vagas nem para quem está aqui fora, e seria muito privilégio para estes “malandros”.

6% acreditam que eles têm direito de retornar aos bancos escolares, não só pela força da lei, mas por acreditarem que a educação escolar muito contribuirá para reintegrá-los na sociedade.

Você já participou na sua comunidade de algum projeto em defesa da inclusão destes recuperandos no sistema regular de ensino?

80% disseram que não e nem se interessariam em fazê-lo.

17% disseram que o ideal é que eles cursem o Supletivo nas dependências da APAC mesmo, sem precisar “se misturar” aqui fora.

3% disseram não entender como isso poderia acontecer, já que eles estão presos.

Você acha que os presidiários merecem um projeto pedagógico específico?

Neste quesito, somente os voluntários e ex-professores se manifestaram favoravelmente, talvez por compreender o que seja um projeto pedagógico.

Colhemos também alguns depoimentos de quem está envolvido neste processo de inclusão escolar dos presidiários e já se sentem motivados a desenvolver um projeto pedagógico para o sistema penitenciário:

A avaliação de quem recebe:

“Avalio a possibilidade de voltar aos estudos de forma muito positiva, porque além de resgatar a nossa cidadania, é uma forma de completar o que faltava na APAC: trabalho e educação. Trata-se de uma iniciativa maravilhosa, que funciona como uma espécie de terapia, trazendo esperança para nós recuperandos, porque a profissionalização está embutida a perspectiva de uma vida nova” (DCJ, 29 anos, condenado a 17 anos por tráfico de drogas. Já cumpriu 9 anos, mas é reincidente. Deseja cursar o ensino médio)

Depoimento de uma professora, apoiadora de um projeto pedagógico para os presidiários:

“O método a ser utilizado levaria em conta que os alunos são adultos que vivem uma realidade muito diferente do que existe fora do muro da APAC. Os professores seriam orientados a utilizar em suas aulas, assunto de interesse dos alunos, a fim de mantê-los motivados, para que eles não interrompessem a escolarização. A grande dificuldade que enfrentamos é motivá-los a voltar aos estudos. Não acreditam muito que isso irá realmente ajudá-los lá fora. Outro obstáculo é encontrar professores dispostos a vir para cá, porque há ainda grande preconceito em relação aos detentos. Pensam que se estão aqui é porque não “prestam” mesmo. São perigosos e dissimulados. Estes recuperandos ainda sofrem um grande estigma.”

Depoimento do representante da Secretaria de Justiça:

“A equipe da APAC, Secretaria de Justiça e os professores do SEMEC sabem que muitos dos que hoje estão cumprindo pena podem ser integrados à sociedade, basta que lhes sejam dadas oportunidades. Eles sabem também que a sociedade não se preocupa com a socialização dos recuperandos, por isso o projeto deverá prever o acompanhamento dos egressos das penitenciárias, para garantir-lhes a reinserção social, sua inclusão.”

Depoimento de um recuperando que se encontra inserido na educação escolar:

“Eu quando cheguei aqui chorava muito, me sentia perdido, sem rumo, sem esperanças. Achei muito apoio na família, nos profissionais e nos voluntários. Eu sei que tenho um longo caminho a seguir, mas já consigo vê-lo com esperança e certeza que vou vencer este desafio”. (JRM, 19 anos, pena de 6 anos de detenção, regime fechado)

Nisto consiste a beleza da proposta da educação inclusiva: atingir a todos em seu processo de desenvolvimento pela qualidade das estratégias de aprendizagem, desafiando limites e incentivando descobertas.

4.6 Discussão dos resultados

Apesar da dimensão do problema, sentimos que a APAC tem todas as condições de superá-lo, e o atual

administração não tem só a vontade, mas a obrigação de mudar.

O princípio fundamental é a educação básica e a abolição do analfabetismo. Todos prestam atenção às crianças, mas não se preocupam em abolir o analfabetismo do adulto excluído, marginalizado.

Observamos que a maioria não completou o ensino fundamental e um percentual significativo são analfabetos, só assinando o próprio nome. Pela caracterização escolar da população carcerária da APAC podemos constatar um alto percentual de baixa escolaridade, demandando uma ação direta sobre este problema.

Essa demanda pela educação escolar dos encarcerados, não é só decorrente dos aspectos legais, mas também dos problemas sociais vividos por toda a sociedade, provoca a necessidade de formar profissionais aptos a trabalhar com essa nova dimensão do processo educativo.

Há, no entanto, um reconhecimento ainda que difuso, em segmentos diversos da sociedade a respeito da gravidade da questão carcerária, bem como uma consciência maior da necessidade de "fazer algo" para a superação do problema.

Averiguamos que a maioria dos recuperandos ainda se encontra em regime fechado, portanto um projeto pedagógico específico seria benéfico. Nossa pesquisa constatou que as escolas sentem-se despreparadas. Foram ouvidos depoimentos em que professores e outros profissionais da educação manifestaram-se contrariamente à inclusão dos recuperandos em regime aberto na escola regular, visto não terem apoio governamental, nem um estudo prévio para a implantação deste tipo de inclusão.

Outras vezes, as entrevistas demonstraram que a inclusão atualmente parte mais da iniciativa própria de

alguns professores (acreditamos mais sensibilizados) do que de um projeto coletivo e integrado. Quanto aos depoimentos dos alunos universitários que cursaram o Ensino Médio há poucos anos, denotam, pelo caráter pouco crítico que refletem, carência de metodologia para suscitar a discussão de valores e propiciar o desenvolvimento de habilidades, atitudes e comportamentos adequados ao cidadão “politicamente correto” ou seja, socialmente responsável e educado.

Uma educação que se pretende crítica está atrelada aos interesses das classes populares, dos “oprimidos” que, em uma situação histórica, buscam romper com as relações de desigualdades (dominação) presente na sociedade. A inclusão requer uma revolução de paradigmas.

Aprofundemos nossa reflexão: a análise da inclusão não deve restringir-se à dimensão intra-escolar, ou técnico-pedagógica, uma vez que a escola reflete os valores e atitudes de nossa sociedade como um todo. É preciso entender a inclusão como um movimento da própria sociedade, como apelo identitário que revela a tentativa de individuação de indivíduos e grupos que foram excluídos da esfera política, que tiveram sua “diferença” circunscrita à esfera privada. Assim, o desafio pedagógico em relação ao processo de inclusão modifica-se e requer revisões, apontando as necessidades de formas democráticas de participação, a fim de que o sentido simbólico da inclusão direcione novas práticas discursivas e sociais. Requer, portanto, o sentido de luta pela participação, da organização social e política.

Desta perspectiva podemos afirmar que o significado da inclusão dos recuperandos presidiários é múltiplo e contraditório, origina-se desse apelo plural das múltiplas vozes desejanter de participação e, no entanto, confronta-se com uma sociedade massificada, na qual os homens encontram-se cada vez mais em torno de si

próprios. A falta de tempo, a luta diária pela sobrevivência nos moldes em que nossa sociedade exige, o cansaço, a fugacidade dos encontros, colocam em confronto os valores e atitudes que a inclusão procura despertar.

O processo de inclusão não é facilmente alcançado apenas através da instauração de uma lei. Tampouco pode ser concluído rapidamente.

Exige uma série de medidas gradativas de reformulação de ensino que começa pelos currículos e métodos, capacitação dos professores.

A análise da inclusão requer que se compreendam os sentidos contraditórios que ela abriga, os quais precisam ser explicitados e confrontados. Enquanto lei, retrata um anseio da sociedade em assegurar maior justiça e igualdade social. Instaura-se como lei a partir de um anseio social das populações marginalizadas, porém ganha sentidos diferentes nos discursos distintos em que circula, promovendo práticas também diferenciadas.

A sociedade parece sensibilizar-se ao discurso da inclusão, mas se contradiz a medida em que se repete na massificação de valores que incorpora, adormecendo diante dos efeitos que produz nas pessoas marginalizadas.

Colocar presidiários em sala de aula de curso supletivo, não significa necessariamente, promover a inclusão.

Percebemos neste caminhar a falta de autonomia da Secretaria de Justiça em relação a Educação nas Unidades prisionais, e a inexistência de um projeto educativo próprio, mesmo para a APAC.

A Lei 9394/96 de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira abre caminhos para inovações. Não obriga nem garante, mas facilita as práticas inovadoras dos educadores mais preocupados com o alto nível de deslocamento entre

os currículos e a realidade dos alunos, os problemas do nosso país, do mundo e da própria existência.

Inúmeros experimentos de inovações no ensino básico vêm sendo feitos em todo país e em todos os níveis de ensino. Não há razão plausível para permitir esta enorme população carcerária, com idade ainda jovem, fora da escola.

A Secretaria de Educação se responsabiliza pelo envio de educadores para as unidades prisionais, estes são treinados para atuar na educação de adultos em periferias e meio rural, não especificamente para o universo penitenciário, o que consideramos um absurdo. Existe reeducação sem projeto pedagógico? Até quando conviveremos com a mentalidade autoritária de que basta confinar o detento e pronto? Onde estão os educadores do sistema penitenciário?

Observamos que voluntários são treinados para atuar nas unidades prisionais, conhecer sua realidade o mais próximo possível. Contudo não se pode contar apenas com voluntários, porque são voluntariosos, e deles não se pode exigir cumprimento de metas, prazos, nem horários, e o país tem pressa.

A mesma coisa se dá com os técnicos que atuam no interior das unidades: reuniões constantes, confrontos de casos, conversas intermináveis com administradores. Todos são convocados, exceto os *educadores*.

Queremos crer que não seja por mera exclusão, por serem considerados os profissionais de valor secundário. De fato, o que parece mais claro é que ainda não se enxergou o papel educativo, no sentido de construção da cidadania no cárcere, que tem estes educadores.

Este é apenas um exemplo entre tantos outros que poderíamos citar para compreender o que também é secundário, na mentalidade do Sistema Penitenciário, que

esse venha a ser formal ou informalmente educativo. Educativo para o crescimento da cidadania e não da marginalidade.

A Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico aprovou em 2002 a proposta que altera a Lei de Execução Penal, inseriu o instituto da remissão da pena por meio *do estudo* do preso. (Brasil, 2002:48)

Ler e escrever é importante para o detento, mas é muito pouco para o cidadão que desejamos formar nas unidades prisionais. Não podemos nos dar ao descaso de não rediscutirmos a Educação no sistema penitenciário no Brasil.

Não temos pena de morte nem prisão perpétua, e teremos o detento de volta após o cumprimento de sua pena. No entanto, não temos tido o cuidado de oferecer oportunidades de recuperação e cidadania dentro das prisões. Como podemos esperar que estes homens voltem ao convívio social?

Precisamos, enquanto educadores, juristas, religiosos, voluntários, administradores, sociedade em geral, definirmos novos caminhos para as unidades prisionais que temos hoje em nosso país.

A APAC é um exemplo que a sociedade unida, solidária torna possível esta inclusão social de nossos detentos. Mas a pergunta ainda continua: elas respondem à necessidade de formação de um novo homem, solidário e cidadão? É óbvia e clara a falência do modelo tecnicista de administrar as unidades prisionais: elas só tem produzido violência e exclusão.

Não podemos fugir da necessidade de dividir as responsabilidades com a sociedade, com os grupos sociais, com as famílias, numa relação que possibilite a

substituição de medo pelo sentimento de responsabilidade social.

5 CONCLUSÃO:

O que se conclui é que o desafio pedagógico que a inclusão dos recuperandos nos apresenta é muito mais amplo do que aquilo que se revela no interior da escola de ensino regular. Requer consciência social e política mas especialmente, uma atitude ética para com estes cidadãos, cerceados em sua liberdade, que ao invés de se sentirem acolhidos em um sistema educacional que não se encontra preparado para a sua inclusão, podem sentir-se abandonados.

Considerando que um alto percentual da população carcerária da APAC, são jovens, com baixa escolaridade, com sentenças penais longas, o desafio pedagógico que a inclusão escolar dos recuperandos nos apresenta é muito amplo, porém necessário.

O Sistema Penitenciário necessita ser pensado como instituição educativa, como uma nova escola, espaço para o detento reaprender a viver como homem, resgatar sua dignidade, fazendo-o compreender a dimensão do seu crime do ponto de vista ético e humano.

A APAC tem se mostrado, como laboratório, que é possível em unidades menores, ser mais fácil administrar e solucionar os problemas cotidianos. A educação escolar se coloca como um novo desafio.

A Lei 9394/96 de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira abre caminhos para inovações, facilitando práticas para adequação de currículos. Não basta oferecer salas de aulas, pois a escola é mais do que isso: é um palco de debates de problemas, de buscas de soluções, de

construção do conhecimento e de elevação cultural dos indivíduos.

Defendemos um projeto específico de Educação Popular para o sistema penitenciário que contribua para a formação de cidadãos críticos, éticos e solidários. Acreditamos na Educação. Há esperança atrás das grades!

RECOMENDAÇÕES:

Recomendamos um conjunto de ações, que nada têm de inovadoras, mas não poderão ocorrer isoladamente, mas em parceria com os diversos atores sociais e instituições, quais sejam: I) Proposição de medidas para superar problemas escolares diagnosticados (desinteresse, dificuldade de aprendizagem, dificuldade de relacionamento interpessoal); II) Trabalhar cooperativamente com professores e com a escola, proporcionando um rico e estável ambiente de aprendizagem, usando melhor a TV e a Biblioteca, incorporando a tecnologia do mercado na aprendizagem, como a computação, nos programas escolares; III) Composição de turmas, turnos e horários adequados a critérios pedagógicos que favoreçam, a aprendizagem e o sucesso dos alunos; aumentando o envolvimento da família e da comunidade; IV) Formar parcerias com as Universidade de Itaúna, UNIPAC- Mateus Leme e UEMG de Divinópolis, para estágios de alunos do curso de Pedagogia, Ciências e Letras, além dos demais cursos voltados para a educação; V) Troca de experiência com os programas de outras penitenciárias, como o RECOMEÇO – Supletivo de Qualidade e Programa PERSPECTIVA do Governo de Minas Gerais, que objetivam trazer de volta às escolas jovens e adultos que não tiveram acesso aos estudos na idade apropriada; VI) Formar convênio com o

MEC – os recursos poderão ser usados para contratação, remuneração e formação de professores, aquisição de material didático pedagógico e compra de merenda escolar. Há hoje muitos programas governamentais interessantes, como o Canal Futura, TV aberta, Telessalas para educação à distância.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1999.

BAUDRILLARD, J. *A sombra das maiorias silenciosas*. São Paulo: Brasiliense, 1995.

BRANDÃO, Carlos. R. *O que é educação?* São Paulo: Brasiliense, 1984.

BUARQUE, Cristovam. *O colapso da modernidade brasileira*. E uma proposta alternativa. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BENEVIDES, Maria Vitória. *O desafio da educação para a cidadania*. São Paulo: Summus, 1998.

BUFFA, E. *Educação e cidadania: quem educa o cidadão?* 6. ed. São Paulo: Cortez, Coleção Questões de nossa época, Vol.19, 1996, 95 p.

CORAGGIO, José L. Propostas do Banco Mundial para a educação: sentido oculto ou problemas de concepção? In: *O Banco Mundial e as Políticas Educacionais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1998.

CREMA, Roberto; BRANDÃO, Dênis M.S. *Visão holística em psicologia e educação*. São Paulo: Summus, 1996.

DEMO, Pedro. *Princípio científico e educativo*. São Paulo: Cortez, 1998.

FLEURI, R.M. *Educar para quê? Contra o autoritarismo da relação pedagógica na escola*. 9. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas*. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: a história da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 1990.

FOUCAULT, Michel. *A microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1990.

FREIRE, Paulo. *Professora sim, tia não: cartas a quem ousa ensinar*. São Paulo: Olho D'água, 1997.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da esperança: um reencontro com a pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 17. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1987.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. Coleção Leitura. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

GRAMSCI, A. *A concepção dialética da história*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

SACRISTAN, Gimeno J. *A educação obrigatória, seu sentido educativo e social*. Porto Alegre: Artmed, 2001.

SILVA, E.T. *O professor e o combate à alienação imposta*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, Coleção Questões da nossa época, vol.57, 1996, 82 p.

WERNECK, H *Assinei o diploma com o polegar: construindo a cidadania*. Petrópolis: Vozes, 1995.

REFORMA POLÍTICA: o sistema eleitoral misto em debate

Victor Augusto Vieira⁵²

Sumário: 1. Introdução. 2. Reforma política. 3. Os sistemas eleitorais. 4. O debate acerca do sistema eleitoral misto. 5. Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil vive uma patente crise de representatividade. A desorganização do quadro político e partidário, bem como a sucessão de escândalos na política tem demonstrado que o sistema político-eleitoral do país já se exauriu e não mais corresponde aos anseios sociais preponderantes. A crise econômica e financeira vivenciada atualmente está diretamente ligada com a crise política que vem assolando a representatividade popular.

Os debates sobre a *Reforma Política* reiniciaram-se com as manifestações populares ocorridas em junho de 2013. As reivindicações demonstraram que após os escuros anos da ditadura militar, as vantagens da democracia ainda não foram percebidas pela maioria do povo brasileiro. O país ainda busca a sintonia entre a classe política e a cidadania como forma de concretizar a estabilidade democrática.

⁵² Discente do Curso de Direito da Faculdade de Pará de Minas (FAPAM).

Para dar cabo à evidente crise de representatividade diversas organizações, associações e segmentos sociais apontaram a necessidade de alteração do sistema eleitoral proporcional utilizado para eleição de deputados e vereadores. Como alternativa de alteração, tornou-se recorrente as súplicas pela adoção do sistema eleitoral misto (voto distrital misto).

Nesse sentido, a presente pesquisa busca investigar a necessidade de alteração do atual sistema eleitoral proporcional, bem como analisar os desafios que inviabilizam que tal reforma aconteça, além de demonstrar os problemas do sistema proporcional. Busca-se também demonstrar as características do sistema eleitoral misto e responder a seguinte indagação: seria esse sistema a melhor opção para dar termo à crise de representatividade brasileira?

Supostamente, diversos autores apontam que o sistema eleitoral misto apresenta-se em maior sintonia com o comportamento eleitoral do cidadão brasileira. Ocorre que opositores têm apontado diversas deficiências em tal sistema. Reconhece-se a ousadia de utilizar a nomenclatura *Reforma Política*, já que é um termo muito amplo. Entretanto, delimitar-se-á o campo de investigação à reforma do sistema eleitoral.

Sobre a metodologia, utilizar-se-á a pesquisa qualitativa, dessa forma, busca-se mediante a revisão de vários autores reflexões sobre a temática proposta. O trabalho divide-se em três capítulos, procedeu-se a este formato para facilitar a leitura, bem como para viabilizar-se uma maior concisão das ideias.

No primeiro capítulo busca-se conceituar *Reforma Política*, bem como explanar-se acerca dos principais desafios que inviabilizam que tal reforma aconteça de forma ampla e profunda no Brasil. Utiliza-se de autores clássicos e contemporâneos com a finalidade de enriquecer o debate e torná-lo mais próximo possível da realidade.

No segundo capítulo define-se sistema eleitoral e se identifica os problemas do atual sistema proporcional utilizado pelo Brasil. Demonstra-se a relevância de entender o conceito de sistema eleitoral, além de ressaltar-se a importância do instituto para uma democracia. Proceder-se ao diagnóstico das principais distorções existentes no sistema proporcional de lista aberta.

Por fim, no terceiro capítulo, analisa-se o sistema eleitoral misto como alternativa para dar termo à crise de representatividade brasileira. Em princípio, apresenta-se a origem e as características do sistema eleitoral misto, bem como se analisa características importantes do sistema misto alemão, mexicano e japonês. Após, busca-se responder se o sistema eleitoral misto é a melhor opção para o Brasil, propondo-se soluções para a problemática apresentada.

Desde já, não deseja exaurir-se o tema aqui proposto, tampouco se requer estar imune a críticas. Reconhece-se que o tema é polêmico e complexo. Dessa forma, sugere-se que futuras pesquisas complementem as lacunas remanescentes. Propõe-se para futuros trabalhos, a investigação sobre as interações existentes entre o sistema eleitoral misto e a prática da corrupção, bem como sobre as relações existentes entre o sistema misto e o desenvolvimento humano.

2 REFORMA POLÍTICA: A NECESSIDADE BRASILEIRA

Nesse primeiro capítulo, busca-se conceituar *Reforma Política*, bem como explanar-se acerca dos principais desafios que inviabilizam que tal reforma aconteça de maneira ampla e profunda no Brasil.

Conceituar *Reforma Política* é de suma importância para o tema proposto, tendo em vista que a mudança de um sistema eleitoral possui como pressuposto a reforma das normas que definem as regras do jogo político dentro de um ordenamento jurídico democrático, como o brasileiro. Dessa forma, busca-se por meio da definição trazer reflexões sobre os motivos que levam à mudança do sistema político-eleitoral e conseqüentemente a uma *Reforma Política*.

Em princípio, salienta-se que a expressão *Reforma Política* é ampla e não pode ser restringida somente à alteração de um sistema eleitoral. (NICOLAU, 2013). Não obstante, direcionar-se-á o debate especificamente sobre a reforma do sistema eleitoral proporcional utilizado pelo Brasil para eleições legislativas exceto senatoriais. Isso porque a presente pesquisa busca analisar as distorções do sistema proporcional e responder se o sistema eleitoral misto teria o condão de sanar tais deficiências.

A *Reforma Política* tem o condão de reorganizar as regras para as competições eleitorais periódicas, “*tal como tem sido o caso no Brasil pós-democratização, ou pode ser entendida, também, como uma reorganização mais ampla do sistema político brasileiro*” (AVRITZER; ANASTASIA, 2006, p. 11).

Considerando-se o pensamento acima, evidencia-se que reformar a política significa reorganizar um sistema ou regras eleitorais que se encontram desordenadas ou que não estejam em consonância com os anseios sociais preponderantes.

Ademais, o conjunto de alterações realizadas nessa *Reforma* visa não só a alteração no arcabouço político-normativo, mas também mudanças sociais e econômicas, já que redistribui a justiça entre as classes sociais marginalizadas na medida em que corrige as distorções existentes no sistema reformado, como expõe Paulo Bonavides (2000):

Consiste a reforma num conjunto de providências de alcance social e político e econômico, mediante as quais, dentro duma “moldura de fundamentos inalteráveis”, se faz a redistribuição das parcelas de participação das distintas classes sociais. Com a reforma, corrigem-se distorções do sistema e de regime, atende-se ao bem comum, propicia-se a paz social, distribui-se mais justiça entre as classes ressentidas e carentes. (BONAVIDES, 2000, p. 544).

Do excerto extrai-se que a *Reforma Política* proporciona a paz social o que se mostra necessário hodiernamente, tendo em vista a patente crise de representatividade que assola o Brasil, evidenciada, principalmente, nas manifestações populares ocorridas em diversos estados brasileiros em junho de 2013. (PEREIRA, 2015).

A reabertura dos debates sobre a *Reforma Política* é apenas o início de um caminho árduo e eterno, uma vez que tal reforma é naturalmente um processo inconcluso de aperfeiçoamento do sistema político-eleitoral, sendo esta ausência de conclusão caracterizada pelo motivo de não haver concordância, como bem salientado por Murillo de Aragão (2014):

Para começar, é importante entender o que é Reforma Política. Alguns especialistas, analistas, formadores de opinião e lideranças políticas e sociais dizem que se trata de um conjunto de normas destinadas ao aperfeiçoamento do sistema político nacional. Porém a Reforma Política deve ser vista de modo substantivo, como um processo inconcluso desse aperfeiçoamento que se desdobra ao longo do tempo e perpassa um longo período de nossa história. E isso ocorre, deve-se destacar, pelo simples fato de que não

existe consenso sobre as normas que devem ser adotadas. (ARAGÃO, 2014, p. 18).

A *Reforma Política* é sempre inconclusa porque a história é mutável e a sociedade está sempre em evolução. Dessa forma, nunca haverá um consenso universal a respeito das normas que devem ser adotadas, sobretudo num país que possui tantas diversidades étnicas, regionais e culturais como o Brasil.

Portanto, pode-se conceituar *Reforma Política* como um processo de aperfeiçoamento inesgotável de reorganização do sistema político-eleitoral nacional, motivado pela busca incessante de sanar distorções existentes no sistema reformado, de forma a atender ao bem comum, eliminar as desigualdades e restabelecer a paz social.

2.1 A necessidade e os desafios de uma Reforma Política no Brasil

Após conceituar a *Reforma Política*, passa-se a analisar a necessidade e os desafios de se proceder a uma *Reforma Política* no Brasil. Essa análise é imperiosa para o presente trabalho, uma vez que ficarão mais cristalinos os motivos que evidenciam a necessidade de alteração do atual sistema eleitoral proporcional utilizado pelo Brasil, além de demonstrar os principais empecilhos que inviabilizam que tal reforma aconteça.

Reformar a política para sanar a crise de representatividade é extremamente necessário para a continuidade do desenvolvimento do nosso país, pois desta forma adquire-se maior confiança nas instituições democráticas, uma vez que estas se tornarão mais sólidas, sendo que a sucessão de escândalos políticos é uma prova

de que o sistema político-eleitoral atual não funciona, conforme ponderado por Aragão (2014):

O aperfeiçoamento de nosso sistema político é vital para que o Brasil avance na escala de desenvolvimento, pois com isso, haverá instituições mais sólidas e um ambiente melhor para o trabalho, para o investimento e para o desenvolvimento do cidadão. [...] A sucessão de escândalos na política é mais do que uma prova de que o sistema não funciona, ressaltando-se que o quadro partidário nacional, viciado, reproduz uma situação absolutamente inadequada para o país. (ARAGÃO, 2014, p.18-97).

Segundo o pensamento acima, observa-se que inexistente continuidade de desenvolvimento em um país desprovido de um sistema político-eleitoral que corresponda aos anseios sociais. A crise de representatividade é um câncer para a democracia, já que descredibiliza as instituições públicas, desmoraliza a política e gera recessão econômica, situações presenciadas atualmente no Brasil.

Os diversos problemas vivenciados atualmente existem porque *“temos um sistema político distorcido e perverso, indutor da criminalidade”* (ARAGÃO, 2014, p.67). O problema da evidente crise de representação política no Brasil causa ainda efeitos imediatos nos direitos sociais básicos dos cidadãos, tendo em vista que *“os melhores Índices de Desenvolvimento Humano (IDH) têm sido apurados em democracias com sólidas instituições políticas”* (ARAGÃO, 2014, p.17).

Em virtude dessas considerações observa-se que o desenvolvimento social está diretamente ligado com a solidez democrática. Assim, é evidente que sem hígidos direitos políticos não há efetividade dos direitos sociais, como bem argumenta Zygmunt Bauman (2008):

Sem direitos sociais para todos, um número grande e provavelmente crescente de pessoas vai achar que seus direitos políticos são inúteis ou indignos de atenção. Se os direitos políticos são necessários para estabelecer os direitos sociais, estes são indispensáveis para manter os direitos políticos em funcionamento. Os dois tipos de direito precisam um do outro para que sobrevivam. (BAUMAN, 2008, p. 179)

Considerando-se o pensamento acima, o desenvolvimento social brasileiro é totalmente dependente de um sistema político-eleitoral que ofereça uma maior representatividade e que viabilize uma maior possibilidade de efetivação dos direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, CRFB/88, e nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Até mesmo porque, a literatura possui vasta fundamentação sobre as relações existentes entre democracia política e desenvolvimento socioeconômico. Uma democracia com padrões muito acentuados de desigualdades sociais compromete e, pode até mesmo inviabilizar o exercício da cidadania democrática. Ademais, o ponto de equilíbrio de uma democracia é de consecução muito mais difícil em sociedades que contam, ao mesmo tempo com pobreza, heterogeneidades e desigualdades sociais. (ANASTASIA, MELO e SANTOS, 2012).

Fato é que para efetivar os direitos sociais necessita-se de recursos financeiros disponíveis. Assim, a *Reforma Política* também deve buscar atender à economicidade para que o Estado torne-se menos oneroso à sociedade. Isto proporcionará a existência de mais

recursos para os investimentos nas políticas públicas sociais; e à eficiência, de forma que os tributos possam retornar à sociedade em forma de serviços públicos de qualidade, educação, saúde e segurança. (OLIVEIRA, 2015).

É sobretudo importante assinalar-se que não é somente a busca do desenvolvimento socioeconômico e a existência de distorção na representação parlamentar que motivam uma *Reforma Política* no Brasil, Aragão (2014) atento a isso aponta as seguintes razões:

Abuso do poder econômico; personalismo e ausência de debate programático; mau uso de recursos públicos na manutenção da máquina partidária; proliferação de partidos políticos; baixa rotatividade no comando dos partidos; precário controle dos recursos destinados aos partidos; mau uso da propaganda partidária no rádio e na televisão; entre outras. (ARAGÃO, 2014, p. 78).

Depreende-se que são inúmeros motivos que tornam necessário as mudanças nas regras do jogo político. Convém chamar-se a atenção ao abuso do poder econômico que se demonstra indutor da prevalência dos interesses particulares sobre o público, conforme se verifica no atual sistema político-eleitoral. Isso é um mal enorme para a democracia brasileira, tanto que obsta uma reforma política ampla e profunda, como bem ilustra Jean-Jacques Rousseau:

Nada é mais perigoso do que a influência dos interesses privados nos negócios públicos, e o abuso das leis pelos governos é um mal menor do que a corrupção do legislador, consequência infalível das perspectivas particulares.

Então sendo alterado o Estado em sua substância, qualquer reforma se torna impossível. (ROUSSEAU, 2011, p. 120).

Dessa forma, percebe-se que a Reforma Política é obstada pelo atual sistema político-eleitoral que é indutor de interesses particulares, dessa forma, a ideia concebida por Rousseau de que “*o poder legislativo pertence ao povo, e só a ele pode pertencer*” (ROUSSEAU, 2011, p.111), se mostra totalmente fracassada.

Arlindo Fernandes de Oliveira (2015) defende que o atual sistema eleitoral proporcional de lista aberta, utilizado pelo Brasil, é o maior responsável pelo peso exagerado do poder econômico e das máquinas administrativas. O autor salienta que o aprimoramento do sistema político brasileiro somente acontecerá quando incluir a reforma do sistema eleitoral utilizado para a eleição de deputados e vereadores. Por fim, argumenta que a manutenção desse sistema corresponde à continuidade de eleições caras e a permanência do peso do poder econômico e que até mesmo o polêmico tema sobre o financiamento das campanhas eleitorais é um assunto secundário, ante o impacto do sistema proporcional no custo das eleições.

Portanto, a *Reforma Política* é necessária, já que a patente crise de representatividade brasileira demonstra que o atual sistema político-eleitoral é falho por não corresponder aos anseios sociais, além disso, o sistema impede o desenvolvimento do país e estimula a prevalência dos interesses privados sobre o público, colocando em xeque a representatividade popular.

Ademais, para que a *Reforma Política* aconteça, sobretudo no que tange a alteração do sistema eleitoral, é necessário demonstrar-se os principais desafios que inviabilizam a concretização de uma reforma ampla, profunda e eficaz no Brasil.

Em princípio percebe-se que a *Reforma Política* não acontece porque na verdade a sociedade ainda não a deseja, ou melhor, ainda não observou a sua imperiosa necessidade. Neste sentido lições de Aragão (2014):

A priori podemos considerar que não temos a Reforma Política pelo simples fato de que, como sociedade, ainda não a queremos. Se quiséssemos, ela seria feita de qualquer forma. Até mesmo com a ruptura da ordem institucional. Por que não a queremos? Falta-nos o senso de urgência. Falta-nos perceber que o funcionamento do “condomínio” que é a nação brasileira funcionaria melhor com uma política mais adequada. Não queremos uma Reforma Política porque não temos a exata dimensão de sua necessidade. Essa cegueira se refere a questões relacionadas à estrutura de nossa sociedade. Ainda padecemos de males terríveis de nossa colonização. (ARAGÃO, 2014, p. 82).

Considerando-se o pensamento acima, tem-se, como primeiro empecilho, a ignorância social sobre a necessidade de se reformar a política. Isso é fruto da herança cultural brasileira, pouco politizada e desinteressada com os assuntos socialmente relevantes.

Outro problema salientado por Aragão (2014) é o fluxo inconsistente da informação atrelado a grave omissão de camadas mais esclarecidas, além de setores poderosos que se beneficiam das relações privilegiadas com o Estado, a saber:

Temos ainda um certo conformismo por parte de largos segmentos da sociedade, que acreditam que o que recebem é suficiente. Temos grave omissão de camadas mais esclarecidas. Existem

também setores poderosos que se beneficiam das relações privilegiadas. Sobretudo, temos a política sequestrada pelos políticos, que a transformam em instrumento de longevidade de seus esquemas de poder. (ARAGÃO, 2014, p. 82).

A omissão popular realmente é um enorme mal enorme para a representatividade, considerando-se que em uma democracia espera-se a participação ativa de todas as classes sociais no direcionamento do futuro do país. O ideal democrático supõe o envolvimento dos cidadãos, não importando a classe social, em distintas atividades da vida política. Tais atividades vão desde as mais simples, como as conversas informais com familiares e amigos sobre os acontecimentos políticos locais, nacional e internacional, até as mais complexas, como fazer parte de governos, participar de manifestações contra autoridades públicas, associar-se em grupos e movimentos engajados na efetividade de direitos, envolver-se nas atividades da política eleitoral, votar, candidatar-se, entre outras. Portanto, participação política de todas as classes sociais seria o instrumento democrático legítimo na busca do fortalecimento das instituições democráticas e da ampliação dos direitos de cidadania. (AVELAR, 2004).

Mais uma dificuldade a apontar-se é que numa reforma pode ocorrer alguma perda de poder, o que fere diretamente o interesse dos parlamentares que por sobrevivência podem procrastinar qualquer avanço social (ARAGÃO, 2014, p. 84). Nesse contexto, vislumbra-se que a preponderância dos interesses particulares sobre o público é um mal que corrói a América Latina desde os seus primórdios. A história demonstra que os países latino-americanos se caracterizam por governos e instituições que se comportam como “donos” dos países, assim, torna-se necessário a destruição destes parasitas para que as

reformas benéficas possam acontecer, conforme ponderado por Eduardo Galeano (2010):

A causa nacional latino-americana é, antes de tudo, uma causa social: para que a América Latina possa nascer de novo, será preciso derrubar seus donos, país por país. Abrem-se tempos de rebelião e de mudança. Há quem acredite que o destino descansa no joelho dos deuses, mas a verdade é que trabalha, como um desafio candente, sobre as consciências dos homens. (GALEANO, 2010, p. 367).

Em virtude dessas considerações, fica cristalino que a mudança dos interesses de um país e a destruição dos parasitas corruptivos somente é realizado por meio de uma rebelião social, que numa democracia se resume na participação ativa do povo na vida política (MÜLLER, 2009), o que se mostra ainda pouco praticado no Brasil.

O brasileiro esquece-se que a democracia atual foi adquirida por meio de uma luta árdua e que o aperfeiçoamento e o desenvolvimento democrático são conquistados pela continuidade da luta, já que todo o direito adquirido pela luta de um povo, pressupõe que o mesmo está disposto a continuar a defendê-lo e implementá-lo. (IHERING, 2009).

O povo brasileiro é caracterizado como uma nação pouco solidária e apolítica, diferente do povo europeu, que se reúne em assembleia para deliberar sobre assuntos que lhe dizem respeito. O eleitor brasileiro é pouco disposto a fiscalizar seus representantes e espera que o governo cuide do que é público, enquanto ele cuida do que é seu. Essa conduta faz com que o eleito se sinta livre para se corromper, já que ele tem certeza de não estar sendo fiscalizado pelos seus representados. (ALMEIDA, 2007)

A baixa conscientização política do povo brasileiro está diretamente ligada “com o baixo índice de alfabetização e distribuição desigual de renda, sendo evidente que um eleitorado mais ignorante é mais fácil de ser agradado pelas classes dirigentes”. (ARAGÃO, 2014, p. 92). Portanto, evidencia-se que a *Reforma Política* também é obstada pelos interesses corruptivos das classes dirigentes, aliado ao comodismo do povo brasileiro influenciado pelo baixo índice de alfabetização e de renda.

Nesse contexto, considerando-se a corrupção e a omissão social como obstáculos à *Reforma Política*, ressaltar-se que corruptos e corruptores se sentem ameaçados por mudanças nas regras do jogo eleitoral, sendo o engajamento social na busca do combate à corrupção um fator de suma importância para viabilizar a modificação do atual sistema político-eleitoral distorcido e corrupto. (ARAGÃO, 2014).

É cediço que o engajamento por uma mudança ocorre mais facilmente com o descontentamento social. Portanto, como propulsor da *Reforma Política*, resta saber se a corrupção é causa de infelicidade do povo brasileiro. Aragão (2014) atento a isso, afirma que apesar de certo comodismo, pelo menos a corrupção é apontada como o vilão da felicidade do povo brasileiro. Alberto Carlos Almeida (2007) por outro lado, defende que a corrupção é uma característica fortemente arraigada na população brasileira, não sendo um fenômeno presente tão somente em uma elite política, perversa e sem ética, a saber:

Tão importante quanto esses achados é o fato de que a PESB permitiu mapear e identificar esse forte apoio ao patrimonialismo e à corrupção. Os dados são muito claros e permitem concluir que a corrupção não é um fenômeno circunscrito a uma elite política perversa e sem ética, mas revela valores fortemente arraigados na população brasileira. A elite

política, todos sabemos, emerge da população, pelo voto, mas também tem que prestar contas a ela. Que tipo de pressão sofre um político eleito em grande parte por pessoas que formam aqueles 17% que consideram correto usar um cargo público em seu benefício? (ALMEIDA, 2007, p. 109).

Depreende-se a corrupção faz parte da natureza do brasileiro e não é praticada somente por uma minoria de pessoas que se estão em contato direto com poder. Diante dessa constatação, conclui-se que a corrupção como óbice à *Reforma Política* é um problema complexo e difícil combate, haja vista que infelizmente é uma prática aceita, amplamente praticada e apoiada no país.

Outro óbice a pontuar-se é que não existe uma proposta pronta e acabada de Reforma Política (ARAGÃO, 2014), sobretudo no que tange a alteração do atual sistema eleitoral, tampouco existe um consenso mínimo no meio político sobre qual é a melhor alternativa de alteração (NICOLAU, 2015). A maioria dos projetos corresponde a interesses particulares dos parlamentares e não são dirigidas ao que realmente o povo brasileiro necessita. Dessa forma, uma questão se mostra evidente: sem um debate amplo entre os tomadores de decisão e sem o conjunto de iniciativas que contornem os empecilhos aqui apontados, nada de importante será feito. (ARAGÃO, 2014).

Observa-se que apesar da evidente necessidade são enormes os desafios para realizar-se uma *Reforma Política* ampla e profunda no Brasil, sobretudo no que tange a alteração do sistema eleitoral, uma vez que os obstáculos não se encontram somente nas atitudes dos governantes, mas também no comportamento de toda a sociedade brasileira. Talvez seja necessário reformar primeiro as pessoas e posteriormente a política, como dizia sabiamente

Marquês de Maricá (2015): “*a reforma das Constituições agrada a muitos, a própria desagrada a todos*”.

3 OS SISTEMAS ELEITORAIS: CONCEITUAÇÃO E CARACTERÍSTICAS

Delinearam-se importantes considerações sobre o panorama atual da *Reforma Política*. Agora, torna-se importante conceituar sistema eleitoral, bem como identificar os problemas do atual sistema eleitoral proporcional utilizado pelo Brasil.

O conceito de sistema eleitoral é relevante para a presente pesquisa, já que a partir da definição consegue-se compreender o que representa o instituto, além de descobrir a sua importância para uma democracia.

Sendo a democracia brasileira representativa, torna-se necessário entender a utilidade do sistema de escolha dos representantes da sociedade, assim se tornará mais claro as dimensões de representatividade de um determinado eleito ou de um determinado partido político. (VIEIRA, 2015).

Nesse contexto, Arlindo Fernandes de Oliveira (2015) define sistema eleitoral como o mecanismo técnico, pelo qual o voto de um candidato é transformado em mandato político, sendo que no Brasil, existem dois sistemas eleitorais, um majoritário e outro proporcional:

Sistema eleitoral é o mecanismo técnico, normalmente inscrito na lei, como ocorre no Brasil, mediante o qual o voto do cidadão ou da cidadã é transformado em um mandato político, seja na órbita do Poder Executivo, seja na do Poder

Legislativo. No Brasil, existem dois sistemas eleitorais: um majoritário, aplicável às eleições para os cargos executivos; e outro, para os cargos do Legislativo, exceto Senador, que se denomina proporcional. (OLIVEIRA, 2015, p. 229).

Do excerto extrai-se que o sistema eleitoral é um conjunto de regras definidoras de uma determinada eleição, porque a partir do instituto a escolha do eleitor é transformada em mandato, dessa forma, são ocupadas as cadeiras no Legislativo ou no Executivo.

Complementando-se o pensamento acima, Cristian Klein (2007) entende sistemas eleitorais como um conjunto de regras partidárias que definem a competição eleitoral no interior dos partidos políticos. O autor ainda destaca as duas principais dimensões dos sistemas eleitorais: a interpartidária e a intrapartidária. A interpartidária seria a forma de como os governos são formados, ao passo que a intrapartidária reflete como a representação é reservada no interior dos partidos.

Sistema eleitoral também pode ser entendido como o conjunto de normas definidoras da área geográfica em que os votos serão coletados e computados e do grau de liberdade do eleitor no decorrer do período eleitoral, como bem ponderado por Antonio Octávio Cintra (2006):

A literatura da ciência política sobre as eleições tem reservado a denominação “sistema eleitoral” ao conjunto de normas que definem: 1) a área geográfica em que os representantes serão eleitos e em que os votos serão coletados e computados — as circunscrições ou distritos —; 2) os graus de liberdade à disposição do eleitor na

votação e, sobretudo; 3) a forma de traduzir os votos em cadeiras parlamentares ou em postos no Executivo. (CINTRA, 2006, p. 128).

Levando-se em consideração o pensamento acima, evidencia-se que o sistema eleitoral também é um conjunto de normas definidoras de limites geográficos e discricionários dentro de um território, pois define como e em que dimensão territorial o voto do eleitor será computado como válido e transferido a um candidato ou a um partido político. O sistema eleitoral define também se o candidato ou a agremiação poderá ser votado em um território amplo ou restrito.

Acrescentando-se ao pensamento acima, Leonardo Valdés (2001) explana sobre as funções do sistema eleitoral ressaltando aspectos orgânicos em relação ao voto, propaganda eleitoral, campanha eleitoral, demarcação eleitoral, comícios políticos, escrutínio e sufrágio, a saber:

De acordo com os seus objetivos, os sistemas eleitorais se compõem de regras e procedimentos destinados a regular os seguintes aspectos e etapas dos processos de votação: quem pode votar; quem pode ser votado; de quantos votos dispõe cada eleitor; como podem e devem desenvolver-se as campanhas de propaganda e difusão; quantos representantes se elegem em cada circunscrição eleitoral; como se determinam e delimitam os distritos e seções eleitorais; a quem e como deve ser atribuída a organização dos comícios; como devem ser expressidos e contados os sufrágios; quantos turnos eleitorais podem e/ou devem realizar-se

para determinar o vencedor; quem ganha a eleição e por último como se resolvem os conflitos que podem apresentar-se. (tradução livre).⁵³

Considerando-se o pensamento acima, a função do sistema eleitoral é organizar em todos os aspectos a representação do eleitor, de forma a viabilizar que o processo eleitoral possa exprimir com hígidez a vontade cidadã, além de definir os parâmetros para a atuação dos atores (candidato, partido e eleitor) no decorrer da disputa eleitoral.

Além de o sistema eleitoral organizar a representação do eleitor no território nacional, ele pode ser de três tipos: majoritário, proporcional e misto. No sistema majoritário são eleitos, nos distritos ou circunscrição eleitoral, os candidatos que obtiverem a maioria absoluta ou relativa dos votos válidos. O sistema proporcional é caracterizado pela pluralidade de candidatos, uma vez que visa garantir a diversidade de partidos políticos no parlamento. Já o sistema distrital misto possui características do sistema majoritário e do sistema proporcional sem adotar, exclusivamente, nenhum dos dois. (BULOS, 2012).

⁵³ De acuerdo con sus objetivos, los sistemas electorales se componen de reglas y procedimientos destinados a regular los siguientes aspectos y etapas de los procesos de votación: ¿quiénes pueden votar?; ¿quiénes pueden ser votados?; ¿de cuántos votos dispone cada elector?; ¿cómo pueden y deben desarrollarse las campañas de propaganda y difusión?; ¿cuántos representantes se eligen en cada demarcación electoral?; ¿cómo se determinan y delimitan los distritos y secciones electorales?; ¿quiénes y cómo deben encargarse de organizar los comicios?; ¿cómo deben emitirse y contarse los sufragios?; ¿cuántas vueltas electorales pueden y/o deben realizarse para determinar al triunfador?; ¿quién gana la elección? y, por último, ¿cómo se resuelven los conflictos que puedan presentarse?

Ademais, um sistema eleitoral influencia diretamente na organização política de um país, produzindo partidos políticos com mais ou menos importância no contexto democrático, além de definir o espaço político das minorias, barrando-lhes o acesso ou dando-lhes mais representatividade, como leciona Maria da Conceição Lima Alves (2015):

Um sistema eleitoral impacta diretamente a organização partidária de um país, produzindo agremiações com mais poder ou menos importância na organização política; impacta a responsabilidade do governo; pode responsabilizar mais os representantes individuais ou mais os governos e os partidos; pode dar mais espaço para as minorias ou, por outro lado, pode barrar-lhes o acesso. Enfim, não se trata apenas de um jogo aritmético, mas de um conjunto de regras que acarretam profundas consequências na organização política dos países. Cada um dos sistemas eleitorais vigentes no mundo traz consigo vantagens e desvantagens. A cultura política de cada país atua diretamente na definição do sistema que irá reger a manifestação da vontade popular em relação a seus governantes. (ALVES, 2015, p. 304).

De acordo com o excerto, clarividente é a importância do sistema eleitoral para a definição da responsabilidade do governo, tendo em vista que pode responsabilizar mais o eleito ou o partido político. Isto porque arranjos institucionais de tipo majoritários permitem uma concentração maior de responsabilidade na pessoa do representante, enquanto os de tipo proporcional

propiciam uma maior responsabilidade da agremiação. (ANASTASIA, MELO e SANTOS, 2012)

Mostra-se também acertada a ponderação de Alves (2015) sobre a interação existente entre sistema eleitoral e espaço político das minorias, já que, diferente do majoritário, sistemas proporcionais visam uma maior representatividade das mais variadas correntes de pensamento e filosofias majoritárias ou minoritárias que concorrem ao pleito eleitoral. (ENZWEILER, 2008)

Evidencia-se que sistema eleitoral é conjunto normativo de um Estado, responsável por organizar a representatividade cidadã e determinar, sobretudo, como o voto do cidadão será válido e como se transformará em um mandato, bem como é responsável por definir a forma de apuração e distribuição das cadeiras entre os partidos políticos ou candidatos dentro do território nacional.

3.1 Os problemas do atual sistema eleitoral proporcional

Torna-se de suma importância fazer o diagnóstico dos principais problemas do atual sistema eleitoral proporcional utilizado pelo Brasil, uma vez que a partir da investigação descobrir-se-á se o sistema eleitoral misto terá o condão de corrigir as distorções apresentadas.

O sistema eleitoral proporcional tem a sua origem histórica na Bélgica, criado nos fins do século XIX para favorecer a representação parlamentar da heterogênea sociedade do país, bem como para dar maior acesso às diversas correntes étnicas e religiosas. (OLIVEIRA, 2015) Daí porque o sistema proporcional visa garantir a pluralidade de partidos políticos e de opiniões no Parlamento. (BULOS, 2012)

No Brasil, a adoção do sistema proporcional teve início com o Código Eleitoral de 1932, foi modificado com a Constituição de 1934 e recebeu a sua forma atual em 1945. Desde então poucas modificações lhe foram feitas, sendo as mais significativas a que impediu que uma pessoa fosse candidata em diversas circunscrições eleitorais (1955); e outra que estabeleceu a inadmissibilidade de contagem de votos brancos como válidos para o cálculo do quociente eleitoral (1977). (OLIVEIRA, 2015).

O sistema proporcional de lista aberta em vigor no Brasil tem duas características muito peculiares. Diferente do que ocorre em outros países (Finlândia e Polônia), o eleitor brasileiro pode votar exclusivamente em um partido (voto de legenda). Dessa forma, o voto é contabilizado para a distribuição das vagas, entretanto a disputa entre os candidatos da lista não é afetada. Outra peculiaridade é a estruturação de uma única lista de candidatos quando distintos partidos estão coligados. De acordo com o sistema atual, os candidatos mais votados independente do partido ao qual pertençam ocuparão as vagas conquistadas pela coligação. (NICOLAU, 2004).

O atual sistema eleitoral proporcional utilizado pelo Brasil para a organização da representação de deputado estadual, deputado federal e vereador é bastante criticado pelos autores. Em princípio aponta-se que o sistema proporcional de lista aberta é considerado extremamente complexo, em razão das fórmulas que podem dificultar o entendimento do eleitor. (ARAGÃO, 2014) De fato o maior problema do sistema proporcional é que o cidadão entenda quem será eleito e qual é o número de eleitos por partido. (BULOS, 2012).

Considerando-se o pensamento de Uadi Lânego Bulos (2012), o ordenamento jurídico brasileiro prevê seis critérios distintos para obter-se uma solução satisfatória de representatividade, quais sejam: votos válidos, quociente

eleitoral ou número uniforme, quociente partidário, distribuição de restos (sobras), definição dos eleitos e inexistência de quociente eleitoral.

A regra dos votos válidos estabelece que somente os votos dados às legendas partidárias (partidos políticos) ou os votos dados às pessoas dos candidatos serão válidos. Portanto, conforme o mandamento constitucional (art. 77, § 2º) não possui validade os votos brancos e nulos.

Devido à força numérica, inerente ao sistema eleitoral proporcional, utiliza-se o quociente eleitoral ou número uniforme para a distribuição das vagas a preencher. Para obtermos basta dividir o número de votos válidos pelo número de cadeiras, desconsiderando fração igual ou inferior a meio e arredondando para a fração superior a meio. Dessa forma é definido o número uniforme de deputados federais, deputados estaduais e vereadores.

O quociente partidário é obtido a partir da apuração do número de votos obtidos pelo partido dividido pelo quociente eleitoral, não levando em consideração a fração. Por isso, o resultado dessa divisão define o número de lugares que cada partido possui para representar o povo.

A distribuição de restos e sobras é um ponto considerado controverso que possui o potencial de mudar o resultado de uma eleição. Em um primeiro momento, após a apuração do número de votos válidos e do quociente eleitoral e partidário já se conhece os eleitos de cada partido. Ocorre que pode acontecer de sobraem lugares, já que os votos direcionados a uma determinada legenda não foram suficientes para eleger seu candidato. Assim, surge a necessidade de definir o partido que terá direito às sobras eleitorais para o preenchimento das cadeiras remanescentes. Nesse caso, usa-se a regra prevista no art. 109 do Código Eleitoral Brasileiro:

Art. 109 - Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários serão distribuídos mediante observância das seguintes regras: (Redação dada pela Lei nº 7.454, de 30.12.1985) I - dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos a cada Partido ou coligação de Partidos pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo ao Partido ou coligação que apresentar a maior média um dos lugares a preencher; (Redação dada pela Lei nº 7.454, de 30.12.1985) II - repetir-se-á a operação para a distribuição de cada um dos lugares. (Redação dada pela Lei nº 7.454, de 30.12.1985) § 1º - O preenchimento dos lugares com que cada Partido ou coligação for contemplado far-se-á segundo a ordem de votação recebida pelos seus candidatos. (Redação dada pela Lei nº 7.454, de 30.12.1985) § 2º - Só poderão concorrer à distribuição dos lugares os Partidos e coligações que tiverem obtido quociente eleitoral. (Redação dada pela Lei nº 7.454, de 30.12.1985) (BRASIL, 1965).

Considerando-se o excerto, as vagas restantes são preenchidas adicionando-se mais um lugar ao número de vagas que forem obtidos por cada partido ou coligação; toma-se, em seguida, o número de votos válidos atribuídos a cada partido, dividindo-os por aquela soma. O primeiro lugar a preencher será do partido ou coligação que obtiver a maior média. A operação deve ser repetida tantas vezes quantos forem os lugares restantes a serem preenchidos, até a sua completa distribuição entre os diferentes partidos ou coligações.

Após a aplicação do quociente partidário e do eleitoral é realizado a definição dos eleitos que são considerados os candidatos que obtiverem o maior número

de votos em cada legenda. O preenchimento das cadeiras, com que cada partido for contemplado, obedecerá à ordem de votação dos seus respectivos candidatos, a teor do supramencionado art. 109, §1º do Código Eleitoral.

Também pode acontecer a anulação da eleição para se realizar outra ante a inexistência de êxito de algum partido em obter o quociente eleitoral. Este fenômeno denomina-se inexistência de quociente eleitoral. Ainda segundo Bulos (2012), no que pese o art. 111 do Código Eleitoral dispor que “*se nenhum Partido ou coligação alcançar o quociente eleitoral, considerar-se-ão eleitos, até serem preenchidos todos os lugares, os candidatos mais votados*” (BRASIL, 1965), o artigo não foi recepcionado pela Constituição de 1988 que definiu o princípio majoritário para as eleições senatoriais (CRFB/88, art. 46, *caput*).

A existência de tantas fórmulas e regras é apontada como um problema do atual sistema eleitoral proporcional utilizado pelo Brasil. A dificuldade de compreensão é agravada porque os eleitores brasileiros têm baixos níveis de escolaridade e são pouco interessados nos assuntos políticos.

Além disso, as fórmulas adotadas pelo Brasil também são conhecidas como: Hare utilizada para o cálculo dos quocientes eleitoral e partidário; e D’Hondt, das maiores médias, utilizada para o cálculo necessário ao preenchimento das vagas decorrentes das sobras, quando estas acontecem. (OLIVEIRA, 2015) A fórmula D’Hondt é considerada a mais desproporcional entre as fórmulas de representação proporcional utilizadas pelas democracias contemporâneas. (SANTOS; VILAROUCA, 2004).

Outro problema é que o sistema eleitoral proporcional enfraquece os partidos políticos, porque privilegia a votação na pessoa do candidato, além de estimular a indisciplina partidária e acarretar a baixa

coesão dos partidos brasileiros, como bem explanado por Aragão (2014):

O sistema proporcional de lista aberta é bastante criticado por estimular a competição interna, enfraquecendo os partidos e privilegiando a votação na pessoa do candidato. Assim, os candidatos reforçam seus atributos pessoais durante a campanha. Outro ponto bastante criticado é alta transferência de votos não só entre candidatos do mesmo partido, mas também entre os partidos coligados. Esse sistema é visto por seus críticos como responsável pela indisciplina partidária e pela baixa coesão dos partidos brasileiros. (ARAGÃO, 2014, p. 109).

É de chamar-se a atenção ao fato de que o voto proporcional de lista aberta estimula a competição interna na medida em que propicia a concorrência entre candidatos de uma mesma agremiação. Isso ocorre porque, na dimensão intrapartidária do atual sistema, as cadeiras são distribuídas entre os candidatos que tiveram o maior número de votos dentro do partido político.

Jairo Nicolau (2015) argumenta que outro problema do atual sistema proporcional é a demasiada fragmentação partidária. Segundo Cristian Klein (2015), o Brasil é considerado um dos países mais fragmentados do mundo. Entre as causas apontadas para tamanha fragmentação está a facilidade que os partidos têm de eleger deputados em grandes circunscrições eleitorais, devido ao mandamento constitucional de no mínimo oito e no máximo setenta vagas, e a inexistência de uma cláusula de barreira que impeça o acesso de pequenas legendas ao legislativo.

A fragmentação partidária dificulta a governabilidade e a montagem de coalizações, sobretudo em sistemas presidencialistas. Se já não bastasse isso, o país possui uma combinação muito peculiar que desestabiliza e imobiliza o governo, qual seja: presidencialismo, pluripartidarismo e representação proporcional. (ENZWEILER, 2008).

Além desse fator, no sistema proporcional de lista aberta, a ideologia partidária é deixada para o segundo plano ao se personalizar o voto, tornando-se caríssimo para a sociedade brasileira, já que permite o debate público personalizado, mas não programático. Vale ressaltar-se que o sistema viabiliza que menos de dez por cento dos candidatos se elejam com votação própria, como bem pondera Luís Roberto Barroso (2015):

O sistema eleitoral brasileiro é uma usina de problemas. Deixo de lado as eleições para o Senado Federal e a Presidência da República, em relação às quais vigora o sistema majoritário. E concentro-me nas eleições para Deputado Federal, onde residem os maiores problemas. O sistema adotado é o proporcional com lista aberta. Os candidatos fazem campanha e podem ser votados no território de todo o Estado e o eleitor escolhe qualquer nome das listas partidárias. Cada partido ou coligação elege o número de Deputados correspondente à sua votação, com base no quociente eleitoral e no quociente partidário. Há problemas muito visíveis nessa fórmula, entre os quais: a) o custo elevadíssimo da campanha em todo o território do Estado; b) o fato de menos de dez por cento dos candidatos se elegerem com votação própria (elegem-se por transferências dos votos obtidos pelo partido) A. Em suma: o sistema é

caríssimo, o eleitor não sabe quem está elegendo e o debate público não é programático, mas personalizado (o candidato precisa convencer o eleitor de que é melhor que o seu colega de partido). (BARROSO, 2015).

Levando-se em consideração o pensamento acima, ao se preponderar o debate personalizado sobre o programático, deixa-se de discutir no período eleitoral, com profundidade, diversos assuntos relevantes para o país como a democratização da informação, as questões ambientais, a estrutura tributária, a melhoria e a efetividade dos direitos sociais, a opção pela expansão do transporte individual, a assimetria de poder entre Estado e sociedade civil nos espaços participativos, etc. (SANTOS, 2010).

No que concerne aos custos da campanha eleitoral no Brasil, salienta-se que estão entre os mais caros do planeta, uma vez que o atual sistema eleitoral permite o pleito em um grande espaço territorial. Portanto, o custo da campanha é elevadíssimo devido ao tamanho das circunscrições eleitorais do país cujas dimensões são continentais, aliado à proporção elevada de eleitores que devem expressar suas escolhas. (SILVA; MENEGUIN, 2015).

O elevado custo da campanha acaba acarretando a desigualdade na disputa eleitoral, pois os candidatos sem grandes recursos financeiros têm poucas chances de elegerem, o que tem gerado um ambiente político plutocrático (nem ao menos aristocrático). (BARROSO, 2015).

Além do mais, o alto custo das campanhas estimula a prática da corrupção, já que o candidato necessita de recursos para fazer a campanha em um grande espaço

territorial. Por esse motivo, o sistema eleitoral proporcional favorece o poder econômico e a manipulação da máquina administrativa em favor dos candidatos (OLIVEIRA, 2015).

A campanha feita em todo o território estadual também estimula o distanciamento do eleitor com o eleito, já que a escolha torna-se ampla e irrestrita em cada Estado da Federação. (LOURES, 2011) Dessa forma, nada impede que um candidato faça a campanha em determinada região e, após conseguir se eleger, nunca mais retorne ao local, nem mesmo para prestar contas.

Nesse contexto, René Dotti (2011) salienta que o atual sistema eleitoral dificulta a prestação de contas, em razão da distância, após as eleições, entre o eleitor e o eleito:

Quando o cidadão dá uma procuração para o administrador do seu condomínio, ele quer ver um procurador que lhe represente e que lhe preste contas. No sistema atual do diluído voto proporcional, não há nada disso. Não há prestação de contas, porque o eleitor não sabe onde está o candidato que ele elegeu, nem há a preocupação permanente do eleito em corresponder às inquietações do eleitorado. O eleitor esquece em quem votou para deputado federal, deputado estadual e vereador. Ou seja, esquece os representantes do seu voto proporcional. Mas não esquece dos que foram eleitos pelo voto majoritário, como Presidente da República, governador ou prefeito. Isso, é evidente, está errado e não é possível que continuemos dessa forma. (DOTTI, 2011, p.16).

Observa-se que o sistema proporcional de lista aberta não estimula a fiscalização social, pois não há continuidade nos laços criados entre eleitor e candidato durante a disputa eleitoral. O eleito não se vê obrigado a prestar contas a uma determinada região específica dentro do estado que o elegeu. O distanciamento criado permite, drasticamente, que o cidadão esqueça-se do destinatário do seu voto para deputado estadual, deputado federal e vereador.

Sobre o fato de menos de dez por cento dos eleitores se elegerem com votação própria, isso ocorre porque o sistema permite a transferência de votos obtidos pelo partido. Em outros termos, ao votar em determinado candidato nas eleições proporcionais é como se o eleitor estivesse expressando que deseja ser representado pelo candidato do respectivo partido ou coligação escolhido e que se por ventura o candidato escolhido não consiga se eleger ou o se caso ele já tenha obtidos votos mais que suficientes, fica o sistema autorizado a transferir o voto para o candidato do mesmo partido ou coligação mais próxima de se eleger. (BÚRIGO, 2002).

O problema de tudo isso é que o cidadão vota sem saber as dimensões que o seu voto pode alcançar. Um eleitor que é contra as mazelas do governo e vota em um determinado candidato como forma de protesto pode estar longe de imaginar que o seu voto pode ser suficiente para eleger um candidato, do mesmo partido ou coligação, outrora envolvido em abusos em investigações. Se soubesse, provavelmente teria votado branco ou nulo. (BARRETO, 2015).

Ademais, a permissão de coligação partidária contribui para o fracasso representativo do sistema eleitoral proporcional. A coligação funciona, como um partido temporário e define os candidatos eleitos durante o

processo eleitoral. Serve também para definir os suplentes e a sua ordem nos anos do mandato. (OLIVEIRA, 2015).

Para Fabiano Santos e Márcio Grijó Vilarouca (2004), as peculiaridades das coligações no Brasil consistem no fato de que as vagas não são distribuídas de forma proporcional à contribuição das agremiações, já que no sistema de lista aberta adotado não existe uma ordem preferencial dos candidatos por partidos; o que é levado em consideração é o número de votos nominais que cada candidato recebe. Os autores salientam que a permissão para formar alianças nas eleições proporcionais da maneira que é feita hoje é um péssimo artifício institucional, pois intensifica a competição intrapartidária e debilita os partidos. Os autores ainda argumentam que as coligações no Brasil acabam se tornando uma mera confederação de forças estatais heterogêneas, porque os partidos se empenham em formar coligações das mais variadas correntes ideológicas colocando em evidência diversos modelos regionais.

Luiz Felipe d'Avila (2015) defende a proibição da formação de coligações eleitorais. Segundo o autor, milhares de candidatos que não tiveram votos suficientes para eleger-se somente conseguem uma vaga em razão da coligação, o que mascara a verdade real:

Por que nós temos que mudar o atual sistema eleitoral? O atual sistema eleitoral é muito perverso em termos de representatividade. Hoje é possível uma pessoa ter 100 mil votos e não se eleger e outra pessoa ter apenas 10 mil ou 5 mil votos e se eleger. O voto vai para o deputado e para o partido, automaticamente. Então, você acha que está votando em uma pessoa, mas, de fato, está ajudando não só a eleger essa pessoa que você escolheu como candidato como

também as outras pessoas da coligação partidária. [...] Existem coisas nessa distorção da proporcionalidade inacreditáveis. Há uma cidadezinha no interior de Santa Catarina chamada Rio dos Cedros, que uma vereadora se elegeu com zero voto. Nem ela votou nela mesma. Mas ela fazia parte de uma coligação, do PPS com o PMDB, e entrou na cota de mulheres obrigatória por lei. A vereadora que foi eleita acabou pedindo licença por alguma razão e ela, como suplente, acabou assumindo uma cadeira com nenhum voto. É um disparate que tem que acabar. (D'ÁVILLA, 2015).

Considerando-se o pensamento acima fica cristalino que a permissão de coligação contribui para as distorções existentes no atual sistema eleitoral proporcional, tanto que permite a eleição de um candidato que não obteve sequer um voto. Portanto, as lacunas existentes no atual sistema geram anomalias irreparáveis em termos de representatividade.

Outro problema refere-se à distorção da representação motivada pela desproporcionalidade federativa. Isso porque o número de cadeiras distribuídas pelos estados é desproporcional ao número de habitantes, conforme argumentam Santos e Vilarouca (2004):

Brasil possui 27 distritos com magnitudes variadas que coincidem com a divisão das unidades subnacionais. A diferença de magnitude nos remete a um problema na literatura política brasileira – a “desproporcionalidade federativa”, ou seja, o número de cadeiras distribuídas entre os estados não reflete a proporção de habitantes. Isto ocorre devido à

determinação constitucional (art. 45) de um mínimo de oito e no máximo de setenta cadeiras por estados na Câmara dos Deputados. (Tradução livre).⁵⁴

Dessa forma, a teor da CRFB/88, cada estado deve ter representação na Câmara de acordo com a sua população, entretanto o teto estabelecido de 70 deputados (art. 45) inviabiliza que tal representação aconteça, já que mesmo que a maioria dos brasileiros vivessem em determinado estado, apenas 70 deputados seriam eleitos. (ARAGÃO, 2014).

Ainda considerando-se o pensamento acima, a situação de desproporcionalidade federativa é agravada pelo número mínimo de oito deputados por estado. Isso porque, enquanto os estados mais populosos ficam impedidos de ter uma representação adequada e proporcional; os estados menores ficam com uma representação mais robusta.

Somente para elucidar-se a gravidade do problema, São Paulo, o estado mais populoso da federação, deveria ter, proporcionalmente, 111 deputados federais no lugar dos atuais 70. Roraima, com menos de meio por cento da população brasileira, deveria ter apenas um deputado em vez de oito. (ARAGÃO, 2014). Assim, a distorção privilegia, irracionalmente, alguns estados em face de outros, causando danos irreparáveis à representação popular.

⁵⁴ Brasil Brasil posee 27 distritos con magnitudes variadas que coinciden con el trazado de las unidas subnacionales. La diferencia de magnitudes nos remite a um problema en la literatura política brasileña – la “desproporcionalidade federativa”, o sea, el número de sillas distribuídas entre los estados no refleja la proporción de habitantes. Esto ocurre debido a la definición constitucional (art. 45) de um mínimo de ocho y un máximo de setenta sillas por estado en la Cámara de Diputados. (HOFMEISTER, Wilhelm (org.), 2004, p. 106).

Jairo Nicolau (2015) também aponta que os votos perdidos pelos partidos também se inclui como um problema do atual sistema eleitoral utilizado pelo Brasil:

O partido que tem 10% no Acre, ele não elege ninguém – estou falando do partido, mas estou pensando no eleitor também – os 10% são jogados no lixo. E às vezes, a votação de um candidato deste partido é muito expressiva, ela é muito superior a de um candidato eleito, o que causa mais estranheza no eleitor. Então os partidos maiores ganham as cadeiras e este pequeno é jogado no lixo. (NICOLAU, 2015).

Considerando o pensamento do autor, os votos são perdidos porque poucos eleitores sabem que usamos um sistema proporcional para eleger deputados. Grande parte da cidadania não tem conhecimento de que os votos dos candidatos de cada partido são somados aos votos de legenda para se calcular quantas cadeiras cada partido garantirá.

Antonio Octávio Cintra (2000) explana que a desproporcionalidade representativa é uma característica presente em diversos países que adotam o sistema proporcional, dentre eles o Brasil. Isso fica mais evidente quando se analisa a distorção apresentada entre o total de votos obtidos pelos partidos em comparação com o tamanho das suas bancadas legislativas. O autor ainda salienta que a desproporcionalidade contribui para que alguns países com sistema majoritário apresentem maior proporcionalidade do que os países que utilizam o sistema proporcional.

Observa-se que o atual sistema eleitoral proporcional utilizado pelo Brasil é apontado como

problemático e ineficiente, pois enfraquece os partidos políticos, distancia os eleitores dos eleitos, estimula a indisciplina partidária, acarreta a baixa coesão dos partidos políticos, influencia a corrupção, viola a soberania popular, distorce a verdade eleitoral e permite a transferência de votos, além de ser extremamente complexo e oneroso para a sociedade brasileira.

4 O DEBATE ACERCA DO SISTEMA ELEITORAL MISTO

Após explanar-se sobre a necessidade e os desafios da Reforma Política, bem como sobre os problemas do atual sistema eleitoral utilizado pelo Brasil; analisa-se o sistema eleitoral misto como alternativa para sanar a crise de representatividade que assola o Brasil.

O sistema eleitoral misto, objeto da presente pesquisa, é utilizado por vários países, sendo considerado importante opção no momento da alteração de um sistema eleitoral. Daí a importância de entender a sua origem, bem como as suas características, previamente à análise da problemática apresentada.

O sistema eleitoral misto tem origem na Alemanha e foi idealizado durante a elaboração da nova Constituição publicada após o término da guerra. Segundo registros históricos, o sistema é fruto de um acordo firmado entre os democratas cristãos, que pleiteavam o sistema majoritário, e os sociais-democratas defensores do sistema do sistema proporcional vigente na República de Weimar (1919-1939). (OLIVEIRA, 2015).

Até o final da década de 80, somente a Alemanha e o México utilizavam o sistema eleitoral misto. No decorrer dos anos diversos países optaram por esse sistema

eleitoral, e hodiernamente é defendido tanto por especialistas de democracias tradicionais como por “arquitetos” dos sistemas representativos nas democracias neófitas. (NICOLAU, 2004). Hoje adotam o sistema eleitoral misto: a Rússia, a Itália, a Nova Zelândia, a Ucrânia, as Filipinas, a Hungria, a Venezuela, a Tailândia, a Coreia do Sul, Taiwan entre outros. (OLIVEIRA, 2015).

No Brasil, a Emenda Constitucional nº 22/82 tentou implantar um sistema denominado misto majoritário e proporcional por distrito, na forma que a lei regulamentasse. Após, foi apresentado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República um projeto de lei regulamentando o instituto. Tal projeto previa que nas eleições para a ocupação das cadeiras existentes na Câmara dos Deputados os Estados e Distrito Federal seriam divididos em distritos em número correspondente à metade das vagas existentes na Câmara dos Deputados. Também era previsto que para a referida eleição cada partido poderia registrar dois candidatos por distrito, sendo um eleito pelo sistema majoritário, e outro pelo sistema proporcional. No que concerne às eleições para a Assembleia Legislativa, cada partido poderia apresentar um candidato pelo sistema majoritário em cada distrito e até cinco pelo sistema proporcional. Seria eleito o candidato do partido com o maior número de votos em cada distrito. O número de cadeiras que cada partido teria direito seria determinado proporcionalmente ao número de votos obtidos pela agremiação, considerando-se eleitos os candidatos classificados segundo o maior número de votos conseguidos nos diferentes distritos, até completar a porcentagem do respectivo partido. (SILVA, 2013) O sistema, entretanto, não chegou a ter vigência, já que foi revogado antes da eleição de 1986. (ENZWEILER, 2008).

Márcio Nuno Rabat (2011) salienta que durante a Constituinte de 1988 foi cogitado a adoção do sistema

eleitoral misto em substituição ao sistema proporcional. Ocorre que não houve defensores do sistema misto, porque ele tenderia a diminuir o número de partidos, e como o país estava saindo do bipartidarismo compulsório, todos almejavam aumentar a participação e era quase impossível defender uma opinião contrária a isso.

Ainda considerando-se as lições do autor, a discussão sobre a implantação do sistema eleitoral misto retornou no começo da década de 1990. O debate foi forte, sendo considerado o momento em que estivemos mais perto do sistema misto ser integrado no país. Não obstante, no decorrer da discussão o sistema foi novamente descartado, tendo em vista a necessidade de regulamentar o sistema já existente. A Constituição neófita necessitava de uma legislação infraconstitucional que completasse a ordem jurídica. Dessa forma, além de criar a legislação ordinária, seria necessária uma grande mudança, de difícil consenso e que exigia uma maioria qualificada, apta a alterar a Constituição. Tais empecilhos inviabilizaram que o sistema misto fosse adotado.

Jairo Nicolau (2004) critica a denominação de sistema distrital-misto atribuído no país às propostas de combinação de representação majoritária com a proporcional. O autor salienta que o problema da nomenclatura é que ela não distingue as duas variantes do sistema misto (correição e superposição).

Outro problema de utilizar-se a nomenclatura distrital-misto é o risco de indução ao erro. No Brasil costuma-se imaginar vulgarmente que distrito seja pequeno território e isso induz a não encarar os Estados brasileiros como de fato são do ponto de vista eleitoral, como distritos. A terminologia usual brasileira tende a identificar voto distrital como voto por maioria simples em distritos uninominais, entretanto tal terminologia é equivocada e geradora de confusão, uma vez que tanto nos

sistemas proporcionais quanto nos majoritários são adotados alguma forma de distrito. O que caracteriza o sistema eleitoral misto é que na prática os candidatos geralmente são eleitos em uma menor circunscrição territorial, devido ao fato dos distritos eleitorais serem menores ou mais fragmentados. (CINTRA, 2000).

Impende-se também ressaltar-se a diferença existente entre as denominações de voto distrital puro e misto, utilizadas pelo Brasil. O voto distrital puro tecnicamente é denominado de sistema majoritário de maioria simples e ocorre quando a eleição é realizada nos distritos em turno único, no qual o candidato mais votado conquista o mandato, independente de haver obtido maioria absoluta. É utilizado, por exemplo, no Reino Unido, no Canadá e na Índia. Já o voto distrital misto é o sistema eleitoral em debate que procura mesclar fórmulas dos modelos proporcional e majoritário nas eleições para o Legislativo. (ALVES, 2015).

De um modo geral, nos países que adotam o sistema misto, uma eleição para o Legislativo pode contar com diversas combinações de sistemas eleitorais, dentre elas:

De um lado, alguma versão de representação proporcional (de lista ou voto único transferível) e, de outro, uma variante do sistema majoritário – seja em distritos uninominais (maioria simples, dois turnos, voto alternativo), seja em distritos plurinominais (voto em bloco, voto em bloco partidário e voto único não-transferível). Nos países que utilizam o sistema misto, a combinação mais frequente é entre representação proporcional de lista e o sistema de maioria simples. (NICOLAU, 2004, p. 64).

O excerto remete-se às expressões distritos uninominais e plurinominais, portanto, torna-se de suma importância diferenciar essas nomenclaturas. Nos distritos uninominais apenas uma cadeira é escolhida em toda a circunscrição, nesse caso é aplicado o princípio da decisão majoritária. Nos distritos plurinominais são eleitos vários representantes ou cadeiras, pois que nessa categoria se demarcam todas as circunscrições com mais de uma vaga a eleger. (GARCÍA; BRAVO, 2013).

Segundo demonstrou-se alhures, as eleições para o Legislativo nos países que utilizam o sistema misto admitem diversas combinações, assim, inaugura-se o problema de entender como os candidatos são eleitos no sistema. José Jairo Gomes (2015) ressalta três procedimentos: listas fechada, flexível e aberta. Na lista fechada o partido é soberano para escolher quem entre os seus filiados ocupará a vaga por ele conquistada. Na flexível o partido também define a ocupação das vagas, entretanto a cidadania pode interferir na posição em que os candidatos se encontram na lista, escolhendo um ou outro; a preferência manifestada pelo eleitor tem o condão de alterar a ordem da lista elaborada pelo partido. Já na lista aberta, cabe aos próprios eleitores definir a ordem nominal a ser observada na indicação dos eleitos. Portanto, os candidatos que recebem o maior número de votos garantem as cadeiras.

Levando-se em consideração o pensamento de Nicolau (2004) de que nos países que utilizam o sistema misto a combinação mais utilizada é entre representação proporcional de lista fechada e o sistema de maioria simples (lista aberta), destaca-se os três modelos mais conhecidas dessa combinação: o de eleição proporcional personalizado utilizado pela Alemanha, o de predomínio da maioria utilizado pelo México e o misto de superposição utilizado pelo Japão.

O sistema proporcional personalizado alemão também é denominado sistema eleitoral misto com cláusula de correção. Nesse sistema, cada partido apresenta dois nomes: o primeiro em um candidato que concorre no distrito; o segundo em um dos partidos, sendo possível, ainda, votar em dois partidos diferentes. (NICOLAU, 2004). A Câmara dos Deputados alemã (*Reichstag*) é organizada da seguinte maneira:

1) a Câmara dos Deputados tem o número de integrantes flexível, e o número-base é 598; 2) o país é dividido em 299 distritos e, em cada um deles, o deputado é eleito em votação uninominal, com turno único; 3) os partidos, além disso, lançam uma lista de candidatos em cada circunscrição eleitoral (nos estados, ou *länder*); 4) assim, cada eleitor tem direito a dois votos, desvinculados: o primeiro para eleger o representante de seu distrito; o segundo é dado a uma lista partidária; 5) os deputados eleitos nos distritos têm o seu mandato assegurado; quanto aos integrantes da lista, há que observar o seguinte: a) o tamanho da bancada do partido é determinado pela votação na lista. Ou seja, se o partido obteve 10% dos votos na lista, tem direito a 60 deputados; b) caso o partido, com 10% dos votos, nesse exemplo, eleja 40 deputados nos distritos, estes têm o mandato assegurado, e as demais 20 vagas serão preenchidas pelos primeiros 20 candidatos da respectiva lista; c) caso o partido eleja mais de 60 deputados nos distritos, o excedente será somado ao número total de deputados. Por essa razão, o número total de deputados é flexível. (OLIVEIRA, 2015, p. 229).

A correção é existente devido ao número de cadeiras obtidas pelo partido ser calculada a partir da porcentagem de votos obtidos pela legenda. No final verificam-se quantos candidatos cada partido conseguiu eleger pelos distritos e quantos elegeram pelo sistema de lista. O critério decisivo é o proporcional, ou seja, do segundo voto. (SILVA, 2013) Portanto, o sistema misto de correção alemão visa corrigir distorções produzidas pelo sistema majoritário.

Ressalta-se que as vagas que um partido obtém nacionalmente são distribuídas proporcionalmente à votação recebida em cada um dos 16 estados. Por exemplo, se o Partido X obteve 100 cadeiras nacionalmente, e 20 % dos votos tiverem sido obtidos no Estado Y, 20 cadeiras irão para lá. No sistema alemão existe ainda uma cláusula de barreira que define a disputa de cadeiras da distribuição proporcional somente entre os partidos que receberem pelo ou menos 5% dos votos nacionais ou que vencerem em três distritos uninominais. (NICOLAU, 2004).

O fato do número de cadeiras de cada estado no *Bundestag* não ser definido previamente é uma característica interessante do sistema alemão. O número de representantes de cada estado é definido de acordo com a soma dos eleitos pelos partidos naquele estado. Um estado com alto comparecimento eleitoral terá um maior número de representantes, enquanto um estado com baixa participação eleitoral perderá representantes na Câmara dos Deputados. (NICOLAU, 2004).

Ainda considerando-se o pensamento de Nicolau (2004), a legislação eleitoral alemã autoriza que os candidatos concorram simultaneamente nos distritos e nas listas partidárias. Nesse caso, a eleição de um candidato no distrito significa a sua eliminação da lista, o que permite

que os candidatos posicionados mais abaixo destes na lista se elejam.

O sistema misto com predomínio da maioria é o modelo representativo utilizado pelo México para a escolha de deputados. O Congresso da União mexicana é formado por 500 deputados, sendo 300 deputados eleitos pelo sistema de maioria relativa nos distritos uninominais, e 200 pelo sistema de representação proporcional de listas plurinominais. Existe, portanto, diferente do sistema alemão, o predomínio do sistema da maioria, embora nenhum partido possa ter representação de mais de 350 deputados. (BULOS, 2012).

É sobremodo importante assinalar-se que na constituição da Câmara dos Deputados mexicana nenhuma unidade representativa pode ter representação menor do que dois deputados e que na circunscrição plurinomial (proporcional) é garantido o número de cinco para todo país. (SILVA, 2013)

Além do mais, a duração do cargo de deputado é de três anos, e não se admite reeleição para o período imediato; a idade mínima requerida para a elegibilidade é de 21 anos. Devido ao México adotar a forma federativa de Estado, existe 32 sistemas eleitorais subnacionais, entretanto as unidades federativas devem seguir as normas gerais estabelecidas pelo sistema eleitoral federal, com a particularidade de que os parlamentos locais e do Distrito Federal são unicamerais. (GARCÍA; BRAVO, 2013).

Segundo Aldo Medina García e Irina Cervantes Bravo (2013), o art. 53 da Constituição mexicana estabelece que na dimensão uninominal a demarcação territorial dos trezentos distritos eleitorais é realizada a partir da divisão total da população do país pelos distritos a serem demarcados. Ademais, tal artigo estabelece que a distribuição dos distritos eleitorais uninominais entre as

entidades federativas se fará de acordo com o último censo geral de população.

Ainda considerando-se o pensamento de García e Bravo (2013), no que concerne à eleição dos duzentos deputados que são eleitos de acordo com o sistema de representação proporcional, a Constituição mexicana estabelece a divisão de cinco circunscrições plurinominais no país, facultando ao legislador a demarcação territorial dessas circunscrições. Ocorre que o Código Federal de Instituições e Procedimentos Eleitorais, que é a lei especial, nada estabelece sobre a matéria. A única disposição presente no referido Código é sobre a faculdade da Junta Geral Executiva do Instituto Federal Eleitoral realizar estudo e formular projetos que definam em cada eleição a divisão territorial das cinco circunscrições eleitorais plurinominais.

Os autores também afirmam que as circunscrições plurinominais são de maior tamanho que as unidades uninominais, englobando o território de várias unidades federativas. Além disso, para que um partido político possa ter direito de acesso às cadeiras disponíveis pelo sistema de representação proporcional, necessita-se que a agremiação alcance pelo ou menos 2% do total de votação atribuída às listas regionais das circunscrições plurinominais.

O Japão utiliza, desde 1994, o sistema misto de superposição, independente tanto na lista aberta como na fechada. *“Na superposição todos os eleitores elegem seus representantes por intermédio de duas diferentes fórmulas, mas a eleição dos representantes da parte proporcional não é afetada pela majoritária”*. (NICOLAU, 2004, p. 64). A Câmara dos Deputados japonesa é organizada da seguinte maneira:

A Câmara dos Deputados (Diet) do Japão é composta de 500 deputados, 300 dos quais eleitos por maioria simples em distritos uninominais e 180 pela representação proporcional (lista fechada) em 11 distritos locais. O eleitor dá dois votos: um no candidato que concorre no distrito, outro na lista partidária. As cadeiras dos dois níveis são alocadas separadamente: a representação final de um partido é o resultado do que ele obteve na parte proporcional mais o que ele conquistou nos distritos. Os candidatos podem concorrer nos dois níveis, o que dá a chance de o perdedor no distrito ser eleito, caso esteja bem posicionado na lista. (NICOLAU, 2004, p. 65).

Do excerto extrai-se que não existe no sistema japonês interação entre a lista aberta e a lista fechada, sendo os dois sistemas desvinculados, o que teria fortes chances de acarretar competição bipartidária e aumento das chances de alternância no governo.

Ocorre que, segundo explana Nicolau (2004), nas eleições de 2000 os dois maiores partidos japoneses (Liberal Democrático e Democrático) conquistaram 86% das cadeiras da parte majoritária. Entretanto, a circunscrição plurinominal (proporcional) garantiu cadeiras aos pequenos partidos no Legislativo (os dois maiores partidos receberam 57% das cadeiras). Isto se deu devido aos votos diferentes e estratégicos de 45% dos eleitores que votaram num grande partido no distrito e num menor na lista.

Ainda segundo o autor, a legislação japonesa permite que um candidato dispute as eleições simultaneamente no distrito e na lista partidária. A permissão de concorrer nas duas dimensões serve como

uma garantia para os candidatos que são derrotados nos distritos majoritários e podem ser salvos pela lista partidária. Somente para elucidar, nas eleições ocorridas no ano 2000, dos candidatos derrotados nos distritos, 79 foram eleitos pela lista partidária.

Há outros países que o sistema eleitoral misto adquire cores peculiares— como Taiwan e Coreia do Sul —, “*pois neles o eleitor tem direito a apenas um voto, no candidato de seu distrito, e esse voto é automaticamente transferido à lista partidária da organização a que esse candidato é filiado*”. (OLIVEIRA, 2015, p. 238).

Vislumbra-se que o sistema eleitoral misto tem a sua origem na Alemanha, podendo apresentar-se com diversas características definidas de acordo com a cultura política de cada país. Os três modelos mais conhecidas de sistema misto são: o de eleição proporcional personalizado utilizado pela Alemanha, o de predomínio da maioria, utilizado pelo México e o misto de superposição utilizado pelo Japão. Os sistemas mistos podem apresentar diversas singularidades que são responsáveis pela conquista de defensores e opositores. Resta saber se o sistema eleitoral misto é a melhor opção para sanar a crise de representatividade que assola o Brasil.

4.1 O sistema eleitoral misto é a melhor opção para o Brasil?

O primeiro capítulo trouxe importantes considerações sobre o panorama atual da *Reforma Política*, após procedeu-se à definição de sistema eleitoral e explanou-se sobre os problemas do sistema proporcional de lista aberta utilizada pelo Brasil. Constatou-se a existência de crise de representatividade no país influenciada pelas distorções existentes no atual sistema

eleitoral proporcional de lista aberta. Passa-se a analisar se o sistema eleitoral misto é a melhor opção para dar termo à crise de representatividade brasileira.

Atualmente a PEC 182/07 que implantaria o sistema eleitoral misto no Brasil foi rejeitada pelo Plenário da Câmara dos Deputados por 369 votos a 99 e 2 abstenções. A emenda previa que cada estado e o Distrito Federal seriam divididos em uma quantidade de distritos igual à metade das cadeiras a que cada bancada tem direito na Câmara dos Deputados. O eleitor votaria duas vezes: uma no candidato distrital e outro na lista fechada do partido. Dessa forma, metade das cadeiras de um estado seria eleita segundo os mais votados no sistema distrital e a outra metade pela lista. (PIOVERSAN, 2015).

Uma nova rejeição do sistema eleitoral misto no país era prevista por Murillo de Aragão (2014). Segundo o autor a implantação do sistema não aconteceria devido à extrema dificuldade do brasileiro em buscar o consenso aliado à sua aversão a reformas radicais. Além do mais, a aprovação de um voto misto alteraria a competitividade de muitos políticos tradicionais cuja dinâmica eleitoral não segue a lógica da distribuição do eleitorado por distritos, motivo este que impede qualquer mudança no sistema eleitoral.

Nesse contexto, seria a decisão do Plenário da Câmara dos Deputados errônea? O sistema eleitoral misto seria apto a corrigir as extorsões existentes no sistema proporcional? O sistema eleitoral misto asseguraria a continuidade do desenvolvimento do país, impediria o abuso do poder econômico, o personalismo e viabilizaria um debate programático? Contribuiria para a diminuição da corrupção? Facilitaria o entendimento dos eleitores (através de uma menor complexidade)? Fortaleceria os partidos políticos e a ideologia partidária? Diminuiria a fragmentação e a indisciplina partidária, bem como

reduziria os custos das campanhas? Viabilizaria uma maior aproximação entre os eleitores e os eleitos, além de proporcionar uma maior *accountability*? Acabaria com as desproporcionalidades federativa e representativa? Impediria a transferência de votos? Buscar-se-á responder essas indagações.

O debate sobre a implantação do sistema eleitoral misto no Brasil conta com defensores e opositores. Alguns autores acreditam que o debate deve ser amadurecido e que a alteração do sistema eleitoral exige prudência, pois o sistema eleitoral proporcional é o único que o eleitor brasileiro conhece para eleger cargos do legislativo, exceto no que tange às eleições senatoriais (OLIVEIRA, 2015).

Por outro lado, Arlindo Souza Machado (2015) entende que tanto o sistema majoritário puro quanto o sistema proporcional de lista fechada podem causar um choque cultural nos eleitores brasileiros. O autor defende a adoção do sistema eleitoral misto, já que nele existe um equilíbrio dos benefícios existentes entre o sistema majoritário e o proporcional.

David Fleischer (2011) argui que, de certa forma, já adotamos o sistema misto no país, porque a grande parte dos deputados estaduais e federais têm redutos eleitorais. Usualmente metade dos representantes é eleito em torno de uma cidade de médio ou grande porte e a outra parte por votação dispersa pelo restante do Estado inteiro. Portanto, a cidadania brasileira acaba se comportando como se adotássemos um sistema eleitoral misto informal em que metade das vagas é garantida aos distritos uninominais e a outra metade por eleições proporcionais. O autor defende ainda a adoção do sistema eleitoral misto com o voto desvinculado, ou seja, o eleito pode votar em um partido do seu distrito e outro da lista partidária.

É sobremodo importante assinalar-se que segundo Antonio Octavio Cintra (2000) a integração do sistema

eleitoral misto no Brasil é constitucionalmente válida, já que não há abolição do voto direto (art. 60, §4º, II), tampouco inexistente incompatibilidade com o sistema eleitoral proporcional já existente (art. 45, *caput*). Partindo-se dessas premissas busca-se, em princípio, analisar as vantagens do sistema eleitoral misto.

John Sudarsky (2012) é um ex-senador colombiano que defende a adoção do sistema eleitoral misto naquele país. O autor salienta que os sistemas eleitorais impactam diretamente no comportamento tanto dos eleitores como dos eleitos. Não diferente do Brasil, o sistema político-eleitoral proporcional colombiano apresenta vários problemas como o clientelismo, a falta de representação efetiva e os altos níveis de confusão eleitoral. Segundo o autor o sistema eleitoral misto baseado em distritos uninominais é vantajoso para os seguintes atores do cenário eleitoral: os cidadãos, os partidos políticos, os candidatos e a sociedade.

Considerando-se o pensamento de Sudarsky (2012), o sistema eleitoral misto é vantajoso para os cidadãos na medida em que permite uma maior clareza na relação existente entre eleitor e eleito. Isto porque a adoção do distrito uninominal permite que os eleitores saibam quem os representa, além de viabilizar uma maior prestação de contas por parte do eleito. Além do mais, o sistema eleitoral misto amplificaria o processo de participação cidadã em cada distrito, já que os eleitores teriam que acompanhar e cobrar o desenvolvimento da circunscrição, o que geraria uma racionalidade coletiva porque se sabe quem deve ser chamado para prestar contas aos representados.

No que concerne às vantagens para os partidos, o autor salienta que existiriam vantagens intrapartidaristas e interpartidistas. A exigência de que cada partido deva escolher um só candidato para concorrer ao pleito, forçaria

os partidos a fortalecer as suas organizações territoriais. Se o processo de seleção ocorrer de forma ampla, preferencialmente entre os membros do partido, e de forma democrática, este procedimento de eleição daria uma maior legitimidade às agremiações.

Considerando-se o pensamento acima, os partidos escolheriam de forma mais cuidadosa os seus candidatos assegurando-se de que os escolhidos contam com o apoio popular. Ao mesmo tempo o candidato compartiria com a ideologia e orientação programática do partido e os cidadãos poderiam responder eleitoralmente aos programas que melhor correspondessem os seus interesses.

Segundo Sudarsky (2012) dentre as vantagens existentes para os candidatos a principal é que a adoção do distrito uninominal reduziria drasticamente os custos de campanha. Quando as campanhas são por voto preferencial, elas geralmente ocorrem em um território demasiadamente grande, dessa forma, o esforço do candidato para se eleger implica em gastos maiores, tendo em vista que a campanha abrange todo o Estado ou departamento. Ainda que muitas vezes o apoio eleitoral de um eleito esteja concentrado em um território, ele acaba fazendo campanha em toda região acarretando um desgaste de esforços.

O poder de ser identificado permite ao candidato apresentar-se como si mesmo, alterando a cultura da identificação pelo partido e o seu número. Para o eleitor isto facilitaria o relacionamento com a gestão do eleito e as suas qualidades. Para o candidato que tem feito um extraordinário trabalho em sua gestão, facilitaria saber a quem prestar contas. Isto seria de suma importância, tendo em vista que acabaria com a dificuldade inerente à prestação de contas em um grande território. Ademais, o candidato saberia quem é a sua audiência, o que querem os

seus representados e como ser efetivo em sua representação, afirma o autor.

Ainda considerando-se o pensamento de Sudarsky (2012), os benefícios para a sociedade são diversos, já que os distritos uninominais são compostos por unidades semelhantes de população. O sistema ainda estimularia uma maior participação popular, uma vez que a definição do número de representantes por distrito poderia ser realizado de acordo com a participação eleitoral, assim como acontece no sistema eleitoral misto alemão.

Ademais, a confluência dos distritos uninominais e os processos participativos encaminhados ao controle social, permitiriam que os dilemas de desenvolvimento se compartilhassem entre os cidadãos organizados e o Estado. A existência de transparência estruturada gera confiança e legitimidade a um sistema eleitoral.

Complementando-se o pensamento de Sudarsky (2012), ainda no que diz respeito às vantagens existentes na adoção dos distritos uninominais, Dalmo de Abreu Dallari (2013) argumenta que a integração de circunscrições territoriais menores contribui para a redução da influência do poder econômico, já que, além de ser limitado, em cada colégio, o número de votos compráveis, os colégios não darão muita oportunidade a um eleito que, apesar de pródigo em conceder benefícios pessoais, se mostre incapaz de laborar pelos interesses coletivos. Adiciona-se o fato de que qualquer forma de corrupção eleitoral é mais fácil de ser identificada e socialmente fiscalizada no âmbito reduzido de um distrito.

Dallari (2013) afirma que a dimensão uninominal além de dar mais representatividade aos distritos também proporciona uma intensa participação do representante nos assuntos de interesse geral do Estado, uma vez que ele conhecerá melhor o pensamento dos seus eleitores, podendo, assim, agir como verdadeiro representante. A

própria cidadania do distrito, sabendo quem a representa, terá interesse em aumentar a eficiência da representação, contribuindo com sugestões e subsídios que viabilizariam a idealização e a elaboração de proposições adequadas e fielmente apoiadas na realidade.

Sudarsky (2012) também salienta as vantagens existentes na dimensão plurinominal do sistema eleitoral misto. Segundo o autor existe a maior probabilidade de que os partidos minoritários tenham representação, já que nesta dimensão os votos dispersos obtidos pelos partidos minoritários nos diferentes distritos uninominais são levados em consideração para garantir cadeiras aos partidos que não lograram êxito em eleger um parlamentar através do sistema majoritário, portanto a possibilidade de que as minorias consigam eleger alguém na lista proporcional aumenta-se consideravelmente.

Outro benefício apontado pelo autor é que a dimensão plurinominal gera o fortalecimento do partido político na medida em que as escolhas dos candidatos para concorrer na referida dimensão far-se-á de acordo com as decisões internas do partido fortalecendo a sua organização nacional; a seleção destes candidatos no âmbito intrapartidarista criaria uma escala de mérito dos candidatos dentro do partido. Além do mais, para os eleitores, a mensagem e o significado de cada partido se fortaleceria já que havendo o aval da agremiação, aconteceria o reconhecimento da ideologia da lista por parte da cidadania.

Ainda no que diz respeito à dimensão plurinominal, Luís Roberto Barroso (2015) defende a adoção do sistema de lista flexível (o eleitor tem a opção de votar apenas na legenda ou no candidato que escolher). Ou então que o voto em lugar de ser em lista, seja em qualquer candidato, vencendo o mais votado. O autor salienta que qualquer dessas combinações é idônea a substituir o modelo atual,

que está produzindo um perigoso afastamento entre a sociedade civil e a classe política. Por fim, sugere a vedação às coligações partidárias e a instituição de cláusula de desempenho. Parece-nos acertada a sugestão de adoção da lista flexível, já que esta se mostra mais adequada aos princípios democráticos. (GOMES, 2015).

Observa-se que o sistema eleitoral misto possui diversas vantagens, o que contribui para que os seus defensores acreditem que tal sistema é a melhor opção para dar termo à crise de responsabilidade que acomete o país. Por outro lado, alguns opositores apontam as deficiências existentes no sistema, enquanto outros defendem a manutenção do sistema proporcional. Partindo-se destas premissas, analisam-se criticamente as desvantagens existentes no sistema eleitoral misto.

Paulo Bonavides (2003) argumenta que a oportunidade de institucionalizar no Brasil de um sistema eleitoral baseado em distritos uninominais já passou. Para o autor, a conveniência maior, teria sido sem dúvida durante a ocasião da adoção do sistema bipartidário na década de 60, quando os poderes oficiais da época estavam desgastados e insatisfeitos com o multipartidarismo da Constituição de 1946, querendo impor ao País a reforma de todo o sistema político, crenças na melhoria dos costumes por obra de alterações legais.

Jairo Nicolau (2013) aduz que a adoção do sistema eleitoral misto tem se tornado um apelo muito forte no país nos últimos anos. Isto porque os defensores do sistema argumentam que ele poderia trazer um equilíbrio entre a representação proporcional partidária e a representação majoritária, além de assegurar deputados eleitos em territórios bem definidos (distritos). Não obstante, o autor argumenta que não defende a adoção do sistema misto no Brasil, pois fazê-lo funcionar exige um conjunto de

decisões técnicas bem definidas, que podem fazer com que o sistema se torne demasiadamente complexo.

Concorda-se em parte com a opinião do autor. De fato a complexidade pode levar a altos índices de confusão eleitoral, mas este defeito, por si só, não é apto a desabonar o sistema eleitoral misto, tendo em vista que o conjunto de fórmulas eleitorais adotadas pelo Brasil para fazer o sistema proporcional funcionar também é considerado complexo.

O que de fato o país precisa é de um eleitorado que abandone a apatia política e torne-se mais consciente e ativo, disposto não só a entender como os representantes são eleitos e como se organiza a representatividade no país, mas também a acompanhar com um mínimo de interesse o desempenho do seu representante. (BARROSO, 2015).

Compreender a apatia política tornou-se um grande desafio para os estudiosos do mundo todo. (AVELAR, 2004) Considera-se a apatia política como um estado mental ou destino político estimulado por forças, estruturas e instituições, ou por uma influência da elite sobre a qual não se tem muito controle e talvez pouco conhecimento. O fenômeno contribui para que milhares de pessoas declarem valer mais a pena interessar-se por qualquer assunto que tenha sido apresentado nas manchetes dos jornais ou nos noticiários de TV do que o esforço de caminhar até a cabine eleitoral para dar seu voto a um dos partidos políticos oferecidos à sua escolha. (BAUMAN, 2008).

Por um lado, o desencanto do cidadão brasileiro com a democracia pode ser influenciado pela visão de que após os escuros anos da ditadura militar os problemas sociais, a desigualdade e a insegurança têm aumentado e as vantagens da democracia têm chegado tão somente a algumas classes sociais privilegiadas. (HOFMEISTER, 2004). Por outro lado, a pouca disposição do eleitor

brasileiro em entender como se organiza a representatividade no país pode ter sido influenciada pela tardia emergência da participação política que somente foi iniciada em meados do século XX, bem como pelo fato de que a população se sente pouco qualificada para participar ou porque não acredita que a política poderá melhorar a sua vida. (AVELAR, 2004).

Fato é que a educação e a inclusão social das classes marginalizadas têm um grande potencial de mudar o atual cenário de desinteresse político da cidadania brasileira. Estudos apontam que, em geral, os eleitores mais dispostos a participar da política de forma voluntária são os que têm maior renda familiar, maior escolaridade e são mais velhos. Isso porque a escolaridade e a renda proporcionam maior acesso à informação política. Dessa forma, em uma sociedade marcada pela desigualdade, como a brasileira, entende-se que fazer participar da política pressupõe-se a inclusão de segmentos marginalizados. (MENEGUELLO, 2011).

Considerando-se a problemática da educação no país, a consolidação da democracia somente ocorrerá após um forte e profundo aumento do nível de escolaridade. Tal mudança aproximará a cultura dos brasileiros de outras culturas, inclusive a dos países desenvolvidos. Observa-se esse câmbio cultural na população da Coreia do Sul que, após muitos anos de intenso esforço educacional, está culturalmente mais próxima dos estadunidenses do que há 50 anos. (ALMEIDA, 2007).

Já os desafios que versam sobre a inclusão político-social de segmentos marginalizados, sobretudo étnicos, tornam-se mais clarividente quando se analisa os dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE. O último censo demográfico realizado pelo Instituto no ano de 2010 demonstrou que apesar da população preta e parda ser a maioria no Brasil (50,7 %)

ela apresenta o maior número de analfabetismo. A taxa nacional de analfabetismo entre pessoas de 15 ou mais anos de idade era de 9,6% em 2010. Nesse grupo etário, os pretos e pardos tiveram percentuais de analfabetos de 14,4% e 13,0%, respectivamente, contra 5,9% dos brancos, com destaque para os municípios de menor porte. Os rendimentos médios mensais dos brancos (R\$ 1.538) e amarelos (R\$ 1.574) se aproximam do dobro do valor relativo aos grupos de pretos (R\$ 834), pardos (R\$ 845) ou indígenas (R\$ 735). (IBGE, 2015).

Esses resultados expressam por que os negros e pardos são os que menos participam na política. A invisibilidade do negro na política brasileira somente será superada quando se reverter o quadro político-social. Para os negros e pardos a participação ativa será a via para vencer a vergonha de ser um cidadão invisível, e o meio de se firmar como um ser igual a outro no plano da representação política. (AVELAR, 2004).

Considerando-se que a busca em ter-se um eleitorado mais consciente e ativo deverá conciliar a melhoria na qualidade da educação e a inclusão social de grupos marginalizados, sobretudo étnicos, sugere-se como proposta para o enfrentamento do problema apresentado, o investimento massificado na educação básica e a ampliação no ingresso da população a cursos técnicos e superiores, além da adoção de ações afirmativas de modo a universalizar os direitos fundamentais, promover o acesso ao mercado de trabalho, à igualdade, à cultura, à convivência política e social. Recomenda-se também a ampliação das políticas de cotas. Assim o povo brasileiro entenderá como os representantes são eleitos e como se organiza a representatividade em qualquer sistema eleitoral, até mesmo nos mais complexos.

Outro defeito do sistema misto seria a dificuldade de definição dos distritos eleitorais. (BARROSO, 2015)

De fato a definição dos distritos no sistema misto pode resultar em um procedimento muito complicado, uma vez que deve buscar-se a aproximação exatamente igual entre o número de distritos e a população. Aldo Medina García e Irina Cervantes Bravo (2013) apontam esse problema no sistema eleitoral misto mexicano, a saber:

Na prática resulta muito complicada a distribuição exatamente igual de população entre os trezentos distritos eleitorais uninominais, diante disso, tem-se buscado em todos os casos a maior aproximação ao resultado que se produz ao aplicar a fórmula. Por isso o Conselho Geral do Instituto Federal tem emitido acordos para o estabelecimento da demarcação eleitoral dos trezentos distritos eleitorais federais uninominais em que se divide o país; atualmente se encontra vigente o acordo CG 28/2005 em que se realizou a distribuição atendendo aos dados do censo de população do ano 2000. (Tradução livre).⁵⁵

Considerando-se que no México a utilização dos dados do censo de população foi a solução encontrada para facilitar a definição dos distritos eleitorais, propõe-se, caso o sistema eleitoral misto seja adotado no Brasil, a fixação

⁵⁵En la práctica resulta muy complicada la distribución exactamente igual de la población entre los trescientos distritos electorales uninominales, por lo que se ha buscado en todos los casos la mayor aproximación al resultado que se produce al aplicar la fórmula. Para ello el Consejo General del Instituto Federal Electoral ha emitido acuerdos por los que establece la demarcación territorial de los trescientos distritos electorales federales uninominales en que se divide el país; en la actualidad se encuentra vigente el acuerdo CG25/2005 en el que se realizó la distribución atendiendo a los datos del censo de población del año 2000. (GARCÍA; BRAVO, 2015).

de um número geral de deputados em cada dimensão (uninominal e plurinominal) e que, a cada eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, TSE, determine - com base no censo da população - a quantidade de distritos em cada estado. Isso asseguraria que a adoção do sistema misto não gere distorções representativa e federativa, tal como existente no atual sistema eleitoral proporcional.

A desvantagem mais polêmica do sistema eleitoral misto reside no fato que se argui frequentemente que a sua adoção tende a facilitar a prática da corrupção, já que a concentração de recursos financeiros num distrito reduzido é mais eficaz do que quando é necessário “comprar” os votos, direta ou indiretamente em um território muito amplo. Ademais, a dimensão uninominal (majoritária) estimularia à perpetuação de lideranças locais, os favores do governo aos partidos locais e a consolidação de lideranças tradicionais que se tornariam invencíveis nos limites do distrito. (DALLARI, 2013).

Nesse contexto, Paulo Bonavides (2004) sustenta que a adoção do sistema misto tenderia a influenciar que o coronelismo estadual dos chefes partidários se desdobre provavelmente no coronelismo das oligarquias municipais ou locais. Dessa forma, o poder central pressionaria a diminuta faixa da circunscrição eleitoral em prol do poder oficial. O poder econômico também acarretaria aos distritos meios irreversíveis de favores e pressões financeiras, dificilmente suscetíveis de serem combatidos por remédios legais.

Discorda-se em parte dessas opiniões. Em princípio, recorda-se que o México utiliza o sistema eleitoral misto para o preenchimento das cadeiras no Legislativo e não diferente do Brasil, o país apresenta problemas com a corrupção, educação e saúde pública. (PEREIRA, 2015) O problema do clientelismo eleitoral mexicano, motivador da prática corruptiva, instigou o

pesquisador Lauro Mercado Gasca (2012) a analisar como a compra, a coação e outros mecanismos limitavam o voto livre e secreto no país.

Segundo Gasca (2012) o contexto da transição democrática mexicana tem sido alterado gradativamente. Essa transição faz parte de uma nova realidade em que as práticas corruptas do passado como fraude, adulteração de urnas e outras formas de subterfúgios estão desaparecendo, mas resta ainda uma série de práticas de indução ao voto que se contrapõe com o espírito da democracia e das eleições livres. Tais práticas vão desde o desempenho de ilegalidades, mediante a oferta de bens ou serviços em troca de votos; ou mediante a oferta ou ameaça de retirada de programas sociais; até práticas legais, entretanto não necessariamente democrática no sentido de que o indivíduo cede a sua comunidade a decisão de voto. Aqui entram diversos tipos de estruturas clientelistas, algumas das quais são consideradas agrupamentos ou tribos de autodefesa estruturadas há muitos anos, ao passo que outras são meros agrupamentos temporais. Ainda assim existem outros tipos de organizações que buscam às vezes aglomerar os seus votos como se fosse um bloco ideológico: famílias, sindicatos, universidades e setores de partido.

O autor também demonstra evidências da baixa efetividade eleitoral dessas práticas corruptivas, tendo em vista que varia entre 1% a 15% dependendo do tipo. Por parte da cidadania, menos de um terço das pessoas que recebe algo em troca diz votar em que as deu. Além do mais, ao analisar de forma quantitativa o peso eleitoral do clientelismo, este componente não restou significativo, com um resultado ainda menor quando as práticas são realizadas por algum dos três principais partidos. Gasca (2012) conclui que o dinheiro gasto em qualquer das práticas clientelistas, sem uma demonstração de custo-

efetividade clara, vai deixando espaço a outros tipos de estratégias eleitorais de maior impacto que proporcionam uma maior transparência e uma maior prestação de contas.

Considerando-se as análises feitas por Gasca (2012), subtende-se que não há evidências de que o sistema misto mexicano tem contribuído para o aumento do clientelismo eleitoral e da corrupção, já que se observa uma diminuição e pouca efetividade de tais práticas no país. Ocorre que a análise feita pelo autor é limitada a um distrito e parece não haver no México tantas diferenças regionais e culturais como no Brasil.

Analisando-se o Brasil, percebe-se que apesar de ainda existir abusos políticos praticados pelas oligarquias territoriais, atualmente tem ocorrido uma grande mudança na política local, sobretudo nos municípios. Tal câmbio é apontado por Luis Aureliano Gama de Andrade (2004). Para o autor o retrato da política brasileira contava no passado com o dilema entre o poder central forte e o poder local rechaçado e subjugado, motivo pelo qual a prática do poder privado dos coronéis era amplamente praticada nos municípios. Ocorre que com o passar dos anos o Brasil mudou radicalmente. A industrialização impulsionou a concentração social nas cidades; os meios de comunicação expandiram-se e deu-se a virtual integração das comunidades locais com a vida nacional. A Constituição de 1988 atentou-se ao novo paradigma e conferiu ao município o *status* de ente federativo, além disso, introduziu inovações na repartição de receitas entre os diferentes escalões do governo e deu passo à descentralização ao transferir responsabilidade pela integração de políticas públicas importantes, como a educação e a saúde, para os municípios. Isso tem colocado em curso uma nova dinâmica que tem gerado bons frutos a cidadania e a democracia no país.

Entretanto, o autor salienta que a tendência ao antigo coronelismo não foi riscada completamente da realidade política do país porque ainda há burgos podres ou pequenas localidades contaminadas pelo abuso do poder econômico local. Vários pequenos territórios, apesar da descentralização das receitas tributárias ainda dependem de favores dos estados e da União para sobreviver, por meio das desejadas transferências voluntárias. Para lograr êxito, os pequenos locais acabam apoiando deputados que pareçam ser mais capazes de obter os recursos necessários para o seu território.

Deduz-se, então, que de fato a adoção de distritos uninominais poderia influenciar a prática do coronelismo estadual protagonizado pelos chefes partidários, o que poderia aumentar os índices de corrupção principalmente nos estados menos desenvolvidos e com baixos índices de instrução. Por outro lado, a adoção de distritos uninominais poderia aumentar a fiscalização social, sendo esta conduta apta a combater diretamente a corrupção. Dessa forma, torna-se necessário analisar se a mudança de sistema eleitoral seria idônea a diminuir a prática da corrupção no país.

Atualmente observa-se que o tema corrupção tornou-se um assunto recorrente, inclusive propulsor de manifestações populares ocorridas no país. Aristóteles (2002) classificou as constituições a partir da distinção feita entre as formas de governo puras e corruptas, neste sentido, definiu a corrupção como uma forma de governar em proveito unívoco do indivíduo ou de governantes.

Luis Carlos Ugalde (2002) salienta que desde a perspectiva econômica, a corrupção é um problema de mercado com diversos níveis de oferta e demanda. O ofertante é um servidor público que se apropria dos benefícios do seu cargo e ao qual converte em um negócio privado. O sucesso da prática depende, em parte, do

talento do funcionário para ocultar estes atos e de um cálculo para conhecer os demandantes dispostos a trocar favores ou de realizar pagamentos corruptos.

De acordo com o autor, numa perspectiva legal a corrupção se define como a prática de ações contrárias ao ordenamento jurídico do Estado ou que se desviam dos seus critérios normativos. Esta definição está limitada, já que não é necessariamente qualquer ação ilegal uma forma de corrupção e, por outro lado, as leis não contemplam todas as possibilidades de incidência em práticas corruptas. Neste caso, quando há lacunas legais, os funcionários públicos podem realizar atos corruptos sem violar a lei.

Para Ugalde (2002) a corrupção seria classificada como uma instituição informal utilizado por grupos ou indivíduos que desviam a sua função como agentes do Estado para obter benefícios materiais e privados ao explorar a função burocrática ou ao influir no processo de tomada de decisões. Desta definição se depreendem três elementos que distinguem a corrupção de outros problemas sociais: em primeiro lugar, se trata de um desvio das leis e regulamentações formais por parte dos funcionários públicos. Em segundo lugar, a corrupção implica em um intercâmbio de recursos que favorecem o funcionário público em detrimento do interesse do Estado. Em terceiro lugar, a corrupção é uma forma de influir negativamente – em forma de negociações secretas e clandestinas – no processo de tomada de decisões políticas. Se a corrupção se refere a um fenômeno oculto, suas consequências são visíveis ainda quando sejam difíceis de qualificar.

Ainda considerando o pensamento do autor, a corrupção é uma marca dos tempos e um elemento associado à política; a incidência de práticas corruptas contamina e degrada as autoridades; diminui a confiança e a credibilidade da cidadania a respeito dos órgãos e

instituições do Estado. Em um contexto de democratização, a corrupção é uma ameaça à governabilidade, pois afeta os valores que fundamentam a associação política. Uma sociedade com problemas graves de corrupção substituem o acatamento às regras formais do Estado pela sujeição a convenções informais com o qual se fomenta a decomposição jurídica global tornando difícil distinguir o legal do ilegal. Quando a corrupção tem lugar à alta esfera governamental, o problema pode-se estender e provocar um contágio generalizado na cidadania. Assim, a corrupção é um fenômeno milenar cujo estudo e discussão tem sido realizada desde diversas perspectivas, entre elas morais, religiosas, legais, econômicas e culturais, sendo considerado também um fenômeno vinculado com fatores políticos e sociais.

Joan Oriol Prats Cabrera (2008) analisa as causas políticas e as consequências sociais da corrupção com enfoque nos efeitos das relações entre os poderes e os sistemas eleitorais; analisa também os efeitos sociais da corrupção e as suas implicações para os gastos em saúde e educação, bem como a sua influência nos níveis de capital social e de confiança interpessoal. O autor salienta que a prestação de contas vertical e horizontal são práticas necessárias ao funcionamento de uma democracia e influenciam diretamente na prática da corrupção. A prestação de contas vertical é a produzida entre o governo e os cidadãos. O principal mecanismo democrático pelo qual acontece este tipo de prestação de contas é através do sistema eleitoral. A prestação de contas horizontal é a que se produz entre os Poderes do Estado, isto é, entre o Poder Executivo, Legislativo e o Judiciário.

Considerando-se o pensamento do autor, no que diz respeito aos sistemas eleitorais, a adoção do tipo de lista aberta promove uma maior prestação de contas (*accountability*), tendo em vista que obriga a cada um dos

partidos eleitos a responder um núcleo concreto de eleitores, reduzindo a prática da corrupção. Já no que concerne ao tamanho do distrito, à medida que aumenta a sua extensão mais se reduz o bloqueio à entrada de novos partidos e mais aumenta a competência entre eles e assim aumentam seus incentivos em mostrar uma ação honesta de governo. Sistemas bipartidários regidos por fórmula eleitoral majoritária também são aptos a reduzir a prática da corrupção, já que o ganhador obtém ao menos a metade dos votos, o que em princípio faz com que ele tenha que prestar contas a um maior número de pessoas.

Sobre o controle exercido entre os poderes, o autor salienta que um maior controle dos atos do executivo por parte do legislativo e do judiciário reduz o nível de arbitrariedade das decisões legislativas. Isto aumenta a credibilidade e reduz as oportunidades de realizar práticas corruptas sem ser coagido. Além disso, quando um executivo não goza de uma maioria absoluta no legislativo (e não tem tantas felicidades para alterar a legislação), a credibilidade percebida aumenta, porque não existe tanta capacidade de manipulação das políticas nem da administração. Entretanto, quanto mais fragmentada é a bancada no legislativo (mais partidos estão incluídos no governo), maior é a dificuldade para governar.

Ademais, segundo Cabrera (2008), quando o executivo não conta com maioria absoluta no legislativo e não pode eleger discricionariamente os membros das altas dependências judiciais, aumenta a credibilidade das políticas públicas, já que se torna mais difícil para o governo impor mudanças inesperadas na direção de tais políticas. Assim, o controle horizontal entre os poderes políticos ou uma maior fiscalização entre os atos do governo estão relacionados positivamente com o controle da corrupção. Naqueles regimes políticos onde o executivo não necessita negociar com outros partidos ou controla

totalmente o legislativo, resulta mais fácil que uns poucos se apoderem das decisões públicas. Tanto o sistema eleitoral como o controle entre os poderes constituem variáveis significativas para determinar os níveis de corrupção. A influência do controle entre os poderes é tanto ou mais importante aos níveis de corrupção do que o tipo de sistema eleitoral.

Analisando-se as consequências sociais da corrupção, Cabrera (2008) identifica que além de seu impacto sobre o desenvolvimento econômico, a corrupção tem fortes impactos sociais. Neste aspecto, quando os poderes do estado estão capturados por uma elite ou existem práticas clientelistas é gerado influência e arbitrariedades nas tomadas de decisão, o que reduz o gasto efetivo com saúde e educação. Dessa forma, o gasto público com a educação e a saúde por habitante proporcionalmente ao PIB se reduz significativamente à medida que aumenta a corrupção. Isto se torna ainda mais evidente quando se analisa conjuntamente o nível de renda e a origem colonial nas distintas regiões do mundo.

Ainda segundo o autor, outro efeito grave da corrupção é a que versa sobre a redução do capital social. Isto acontece mediante os efeitos gerados pelas redes clientelistas, que muitas vezes se estabelecem na Administração pública e operam nos cargos oficiais através de interesses particulares, normalmente vinculados a satisfazer a clientela. Considera-se a rede clientelista como uma estrutura de caráter hierárquico, onde cada elemento da rede responde ante um superior ou patrão, a quem buscam satisfazer mediante critérios mais pessoais do que profissionais. Este fenômeno, conhecido também, como “amiguismo” ou “apadrinhagem”, dá lugar à ruptura da separação que existe entre a esfera pública e a privada, o qual permite o abuso dos poderes públicos e gera ineficiência dos processos de seleção e gestão. Os efeitos

desta distorção de caráter hierárquico se traduzem em uma redução dos níveis de capital social ou de confiança interpessoal entre os cidadãos.

Para Cabrera (2008) a estrutura hierárquica própria das relações de clientelismo faz com que a capacidade de prosperar no país seja viabilizada pela recompensa à lealdade mostrada ante o patrão e o caudilho. Assim, o bem-estar dos cidadãos passa a não se relacionar então com a sua cooperação na provisão de bens coletivos, pelo contrário, a estrutura hierárquica própria das redes de corrupção e a presença destas práticas na Administração pública reduzem os níveis de confiança interpessoal e de capital social. A origem colonial e os baixos níveis de educação e renda são fatores que estimulam e aumentam a necessidade de apropriação dos recursos públicos em benefício do privado. Isto explica por que no Peru, Brasil e Colômbia apenas 10 por cento da população devolveria a carteira de alguém que a tivesse perdido; enquanto na Dinamarca, Suécia ou Canadá o índice chega a mais de 50 por cento.

Conclui o autor que quanto maior é a corrupção, piores serão as percepções e expectativas que os agentes têm sobre o mercado e maior será a desconfiança social. O povo, ao observar o funcionamento do setor público, percebe também a sua própria realidade. Dessa forma, onde a classe política é clientelista e existe mais suborno, os cidadãos desconfiam mais uns dos outros. Os cidadãos, quando dispõem de serviços públicos que melhoram as suas capacidades de empreender atividades sociais e econômicas, tendem a mostrar maiores níveis de confiança interpessoal.

De fato as argumentações de Cabrera (2008) são acertadas. Subtende-se que a prática da corrupção está mais relacionada com questões sociais e culturais do que com o sistema eleitoral. Então como acabar com a

corrupção no Brasil onde a sua prática é fortemente arraigada na população e não é um fenômeno presente tão somente em uma elite política, perversa e sem ética?

Sigmund Freud (2011) argumenta que o indivíduo somente se sente inseguro em fazer qualquer coisa má que lhe prometa prazer quando sabe que sociedade em que vive rechaça tal conduta, de que as autoridades saberão a respeito e vai culpá-lo por isso. O autor caracteriza a corrupção como uma enfermidade psíquica, causada por um desvio de conduta.

Para Freud (2011), a sociedade é marcada por diferentes valores em que alguns grupos buscam poder, sucesso e riqueza, enquanto outros buscam valores singulares que podem parecer sem utilidade alguma para a grande maioria das pessoas. Tais valores são adquiridos mediante a incessante busca humana pelo prazer, sentimento que domina o aparelho psíquico desde o início. Os valores de uma sociedade são, portanto, as formas de felicidade (de preferência, repentina) que ela elencaria no mais alto grau. Uma sociedade que escolhe algumas formas de felicidade e não consegue satisfazê-las sente um grave sofrimento, já que as pessoas começam a pensar que o mundo externo passou a deixar de satisfazer as suas necessidades. Se essa satisfação se torna frustrada e se o selvagem instinto da busca pelo prazer não é domado pelo caráter, tampouco existem limites psíquicos entre os desejos e a realidade, abre-se espaço para a irresistibilidade aos instintos perversos e consequentemente para a atração pelas coisas proibidas.

Para o autor, na busca pela felicidade o homem se depara com três fontes de sofrimento: o poder superior da natureza, a fragilidade de nossos próprios corpos e a inadequação das regras que procuram ajustar os relacionamentos mútuos dos seres humanos na família, no Estado e na sociedade. Nesta terceira fonte, a fonte social,

o sofrimento surge porque a sociedade percebe que os regulamentos estabelecidos por ela não representam, muito pelo contrário, proteção e benefício para cada integrante da sociedade. Além disso, o sofrimento psíquico surge quando consideramos que fomos malsucedidos exatamente nesse campo de prevenção da infelicidade. Com a presença do sofrimento psíquico a sociedade se torna neurótica porque passa a não tolerar a frustração causada pelo cumprimento das regras impostas pela coletividade, acreditando que a redução ou a abolição dessas exigências resultaria num retorno a possibilidades de felicidade.

Freud (2011) salienta que a convivência social requer a regulação dos comportamentos sociais, já que as ausências desses regulamentos deixam os sujeitos à mercê da vontade arbitrária de um indivíduo, dessa forma, o homem fisicamente mais forte decidiria a respeito deles no sentido de seus próprios interesses e impulsos instintivos. A vida humana em comum só se torna possível quando se reúne uma maioria forte e que permanece unida contra todos os indivíduos isolados. O poder dessa comunidade é então estabelecido como 'direito', em oposição ao poder do indivíduo, condenado como 'força bruta'. A primeira exigência da civilização, portanto, é a da justiça, ou seja, a garantia de que uma lei, uma vez criada, não será violada em favor de um indivíduo. Viver em comunidade requer a imposição de restrições e a justiça exige que ninguém fuja a essas restrições. A dificuldade do desenvolvimento cultural está diretamente ligada à falta de inclinação para abandonar uma posição antiga por outra nova. Portanto, o desenvolvimento de uma sociedade diz respeito ao grau de liberdade individual que ela está disposta a perder em troca da felicidade coletiva.

Segundo Freud (2011) a felicidade coletiva e o desenvolvimento humano são conquistados por meio da ética, ciência que trata da relação dos seres humanos uns

com os outros. A ética como o ponto mais doloroso de toda civilização, deve ser considerada como uma tentativa terapêutica – como um esforço por alcançar uma mudança de caráter, algo não alcançado por meio de quaisquer outras atividades culturais. Assim a sociedade contaminada vai livrar-se da inclinação para a agressividade mútua e a autodestruição para dar lugar ao mandamento de amar ao próximo como a si mesmo que constitui a defesa mais forte contra a agressividade humana e um excelente método para se realizar o câmbio de valores culturais.

Aplicando-se criticamente os pensamentos de Freud (2011) ao caso do Brasil, verifica-se que a formação dos valores no país já nasceu às avessas. Isto porque a história demonstra que os colonizadores portugueses cultuavam somente o sofrimento, o poder e a riqueza. A história política brasileira é marcada por benefícios próprios, o país sempre foi identificado pelo espetáculo do poder público corrompido pelas fraudes eleitorais e pela ambição de políticos que dele se apropriavam de maneira violenta e egoística. No país, partidos, eleições, negócios e salões nasceram primeiro que política, povo, economia, artes e educação. A indiferença popular à proclamação da República deu lugar à luta travada entre o “cesarismo” e “caudilhismo” e, mais tarde, o povo viu-se como participante ativo do “clientelismo” e do “personalismo”. (GOMES, 1998).

Considerando-se o pensamento acima, a instituição de leis no país ainda não é recepcionada pela sociedade como algo positivo e benéfico, já que o artificialismo legal postula normas inaplicáveis à realidade brasileira e, assim faz com que as pessoas se sintam despreparadas para cumprir um instituto que está muito à frente do seu comportamento sociocultural. Ademais, ainda vivemos o dilema entre abandonar a posição antiga, o arcaico, por

outra nova, o moderno. O grande desafio enfrentado pelas nações coloniais e “atrasadas” como o Brasil ainda envolve a dificuldade do reconhecimento de viver em um Estado de Direito com institutos políticos modernos, entendido como o mundo dos cidadãos racionais e dos procedimentos públicos impessoais, mundo existente de fato nos países desenvolvidos. Os fantasmas da fronteira público/privado ainda é a causa de todos os males do país e o maior indicador do nosso atraso. Sente-se que falta poder público e sobra privado, ainda não se consegue uma automática identificação entre o público (reino das virtudes) e o privado (reino dos pecados e dos vícios).

Angêla de Castro Gomes (1998) aduz que o dilema entre o arcaico e o moderno vem de longe. A fronteira entre o público e o privado lança as suas raízes no “período colonial”: na tradição rural e escravista e na cultura ibérica. O “insolidarismo” como marca da sociedade brasileira também vem de longe, pois é fruto do ruralismo e do escravismo, demonstrando bem que a força dos fatores geográficos e raciais, eram os responsáveis por um padrão de sociabilidade centrado na família e na autoridade pessoal do grande proprietário que tudo absorvia. Hodiernamente ainda é arrigada a ideia de que as eleições, os partidos políticos e o Poder Legislativo correspondem somente aos interesses locais e particulares; e que só lutam por si e, portanto, contra os interesses coletivos.

Falta a visão de que as funções dos governos modernos são, acima de tudo, funções de especialização técnica que dispensavam a morosidade, ineficiência e corrupção dos procedimentos. (GOMES, 1998) A prática da corrupção, como um valor inerente ao país, sempre foi vista como a maneira menos árdua e egoísta de se buscar a felicidade individual. Torna-se necessário, então, reformar a mentalidade “patriarcalista” do brasileiro e proceder à

renovação dos quadros mentais, rumo à modernidade chamada ética. Utilizando-se das lições Freud (2015), a patologia corruptiva brasileira somente será levada a cabo quando a sociedade se reformar e se tornar mentalmente saudável, mais capaz de amar ao próximo como a si mesmo.

Partindo-se da identificação de que a mudança do sistema eleitoral causaria pouca influencia na diminuição da prática corruptiva do Brasil, propõe-se como forma de enfrentamento do problema a reforma das pessoas. Esta reforma primeiramente deve se iniciar pelo reconhecimento por parte do povo de que ele está doente, após deve-se buscar o autoconhecimento para que as pessoas possam tornar-se mais capazes de amar o próximo como a si mesmo.

A democracia somente é virtuosa e plena quando é constituída por pessoas mentalmente e fisicamente saudáveis. Sugere-se também a criação de campanhas nacionais de prevenção e combate à corrupção, pautadas na reforma da cultura cívica brasileira, com a finalidade de modificar o sistema de valores sociais e conseqüentemente aumentar os “custos morais” da corrupção. Ademais, considerando-se o pensamento de Ugalde (2002), recomenda-se a criação de códigos de conduta tanto no setor público como no privado e a ênfase em um sistema integralmente baseado na meritocracia para o exercício das funções da administração pública.

Regressando-se aos defeitos do sistema eleitoral misto, Paulo Bonavides (2004) argumenta que os partidos políticos que estão nascendo poderão ser enfraquecidos por efeito da dimensão uninominal, presente no sistema misto. Isto porque, para o autor, a adoção de distritos uninominais é uma prática “antiminoritária”, bem como é contrária aos interesses democráticos que se prendem à

participação proporcional e representativa de todas as camadas eleitorais.

Dallari (2013) salienta que apesar de existir no sistema eleitoral misto uma dimensão plurinominal as minorias ficariam prejudicadas porque com a possibilidade de divulgação ideológica em distritos mais fragmentados, determinada minoria de um distrito disseminaria suas ideias para outros distritos com mais facilidade. Assim, com a conquista de novos adeptos os partidos deixariam de ser uma expressão da minoria. Jairo Nicolau (2015) defende a manutenção do sistema proporcional para a eleição de deputados federais e afirma que o sistema proporcional brasileiro tem a vantagem de fortalecer os partidos:

Essa ideia, que parece trivial, é muito importante, sobretudo em países com muitas divisões sociais, em países com questões étnicas fortes [...] a representação proporcional foi a opção de praticamente todos os países africanos, dos que conseguiram fazer uma transição para a democracia no leste europeu, na América Latina. Porque é um sistema que garante que as forças políticas relevantes tenham uma representação política mais ou menos do tamanho que elas têm na opinião pública. (NICOLAU, 2015).

Discorda-se da opinião dos autores. O receio de que a adoção do sistema misto baseado em distritos uninominais barre o acesso às minorias parece ser infundado. Neste sentido, acertadas são as lições de Antonio Octávio Cintra (2000):

Esse medo nos parece infundado, porque, num país de estrutura regional tão diversificada, uma concentração bipartidista dificilmente se produziria em âmbito nacional, mesmo que fosse adotado o voto majoritário de turno único em distritos uninominais, ou seja, o distrital puro. Não vemos porque, em eleição nacional, uma eventual bipolarização no Amazonas, Paraná ou Maranhão se reproduziria, com idênticos partidos, em Minas, São Paulo ou Pernambuco. Até mesmo dentro dos estados maiores, essa bipolarização seria improvável. Dominariam nesta sub-região dois partidos, naquela outra dois outros, numa terceira, eventualmente, dois outros, provendo a própria bancada estadual à Câmara dos Deputados de pluralismo partidário. O sistema partidário maior se simplificaria, certamente. Nunca, porém, no grau temido pelos analistas. (CINTRA, 2000).

Assim, fica evidente que a adoção do sistema misto não seria idônea a barrar o acesso às minorias, bem como a enfraquecer os partidos políticos. Até mesmo porque a mudança de sistema eleitoral não interfere na construção de “partidos fortes”. Partidos e representação das minorias são fortalecidos por regras internas, pertinentes à própria organização político-partidária. (KLEIN, 2007) Isso fica evidente quando se analisa uma pesquisa realizada pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos (Inesc) divulgado no ano de 2014. O estudo revelou que mulheres e povos indígenas aparecem sub-representados nas candidaturas das eleições do ano passado. A população negra também esbarra em dificuldades para eleger representantes. (INESC, 2015).

De acordo com a pesquisa, a sub-representatividade de mulheres, negros e índios decorre de campanhas subfinanciadas, menor tempo de exposição na mídia, além de mecanismos dos partidos que privilegiam candidatos homens brancos que possuem maior poder aquisitivo ou que já assumiram algum cargo público.

Apesar de representar mais da metade da população brasileira (51,04%), o estudo aponta que as mulheres continuam sendo minoria: de um total de 25.919 candidatos registrados no TSE, apenas 30,7% são mulheres, das quais 16,5% são brancas e 14,2% são negras. Em 2010, as mulheres somavam 22,4% do total de candidatos. No que concerne ao critério raça/cor, o levantamento aponta para uma sobrerrepresentação de brancos em todas as regiões do País, com 55% das candidaturas. Os candidatos negros representam 44,2% do total. Já a representatividade indígena foi considerada inexpressiva. Dos cerca de 503.914 indígenas do País, apenas 83 foram candidatos nas eleições do ano passado, dos quais 27 são mulheres indígenas. Os jovens, apesar de corresponderem a 51% da população brasileira, também aparecem sub-representados, com 6,8% das candidaturas. Esses dados demonstram que o atual sistema proporcional não tem se mostrado apto em dar acesso às minorias, contrariando a principal tese arguida pelos seus defensores.

Se já não bastassem todas essas críticas, ainda se adiciona que não foi assegurada efetivamente, pela representação proporcional, a representação as minorias, haja vista que o representante eleito por um grupo minoritário não tem condições para impor ao governo as suas ideias e seus princípios. Na realidade, há uma preponderância *de fato* dos grandes partidos, que têm maior número de representantes, resultando disso tudo a completa inautenticidade da representação. (DALLARI, 2013).

Ademais, observa-se que os partidos políticos brasileiros, no plano da realidade, não seguem qualquer ideologia. O sistema partidário brasileiro, desde os seus primórdios, é caracterizado como artificial devido à sua indiferenciação ideológica, reduzido enraizamento social, acentuado clientelismo, e a sua baixa capacidade de mobilizar eleitores e sustentar, congressualmente, políticas públicas. Para ter-se uma ideia, no período de 1945-60, os partidos políticos eram considerados instituições problemáticas e menos representativas que outras propostas organizacionais, como os sindicatos e alguns movimentos sociais, julgados mais convenientes e operativos. (GOMES, 1998).

Hodiernamente, a fragilização dos partidos é motivada pelo “descomprometimento” com ideias e programas partidários. Em geral, os programas partidários no Brasil são feitos para cumprir a regra e preencher discursos vazios. São considerados, portanto, letra morta. Raramente existe um debate que se relaciona com a conjuntura política e econômica e com os programas partidários. (ARAGÃO, 2014) O crescente esvaziamento ideológico ou a progressiva indiferenciação programática é apontado por Paulo Otero (2001) como uma das causas de descrença no Estado de partidos:

(II) O crescente esvaziamento ideológico ou a progressiva indiferenciação programática entre os principais partidos políticos com potencialidades governativas alicerçam a tese da ausência de reais diferenças entre os partidos tradicionais e favorecem o aparecimento de partidos de contestação, partidos marginais ou partidos extremistas: a hemorragia eleitoral dos partidos tradicionais para partidos que contestam o próprio sistema partidário multiplica a

descrença no Estado de partidos.
(OTERO, 2001, p. 206).

O esvaziamento ideológico é contrário à ideia de partido político que pressupõe uma forma de agremiação ou grupo social disposta a organizar, coordenar e instrumentalizar a vontade popular com a finalidade de assumir o poder para realizar o seu programa de governo. Por isso, todo partido político deveria estruturar-se à vista de uma ideologia previamente definida e com um programa de ação destinado à satisfação dos interesses do povo. (SILVA, 2013).

Na verdade, o que se evidencia é a intensiva multiplicação de partidos políticos pelo país com o unívoco intuito de captação de recursos públicos. Controlar um partido é um bom negócio, pois insere seu dono nas negociações políticas de verbas e cargos. O partido político acaba virando uma espécie de cartório com o poder de dar vagas a quem concorre e o ceder seus espaços gratuitos na TV para blocos políticos maiores. Algumas legendas seguem a máxima: pequenos partidos, grandes negócios. (ARAGÃO, 2014).

Nesse contexto, o ex-presidente do Uruguai, José Mujica afirmou no VI Fórum Regional Equipalás, realizado na Guatemala, que o fortalecimento dos partidos políticos é uma dos remédios para combater a corrupção. O uruguaio defendeu que os partidos devem permanecer no tempo, com o fito de evitar a proliferação de novas legendas que podem possuir interesses duvidosos. Mujica também afirmou que o homem se corrompe porque ama mais a riqueza do que a vida, e ainda acrescentou que não pode recomendar soluções fáceis ou remédios para o problema. (EL DEBER MUNDO, 2015).

Portanto, as alegações de que o sistema eleitoral misto poderia diminuir a representação das minorias e

enfraquecer os partidos políticos, bem como da superioridade do sistema proporcional nessas searas mostram-se infundadas, tendo em vista que na realidade o atual sistema proporcional brasileiro não cumpre com o seu papel principal: viabilizar o acesso das minorias no parlamento. Verifica-se também que a relação entre sistema eleitoral e representação das minorias é muito pequena. Analisando-se por essa perspectiva, o sistema misto e o sistema proporcional seriam colocados em um mesmo patamar. Ocorre que há evidências de que a lista fechada fortalece as agremiações, o que colocaria em vantagem o sistema misto baseado em distritos plurinominais.

Evidencia-se, por outro lado, que a reforma dos partidos não deve fugir à reforma do sistema de valores pessoais, já que os partidos são compostos por pessoas. Portanto, uma eventual adoção do sistema misto deverá ser conjugada com o fator da reforma pessoal para que os partidos tornem-se realmente democráticos. Sugere-se também a adoção de reformas pontuais para que a cidadania e os partidos efetivamente respeitem os códigos de ética, que rechacem as condutas corruptas, que designe seus candidatos a cargos de eleições mediante legítimos processos de consulta interna, que sejam portadores de autênticos projetos e que atendam fielmente à ideologia partidária previamente estabelecida.

No que concerne especificamente à dimensão plurinominal, os críticos salientam que as limitações da lista fechada e bloqueada do segundo voto distanciam o político do seu votante. (AIZPURUA, 2012). Nesse sentido, Cristian Klein (2007) ressalta que a lista fechada reduz o poder de decisão do eleitorado, sendo ainda uma desvantagem em termos de democracia, já que a decisão sobre quais indivíduos exatamente ocuparão as cadeiras parlamentares cabe aos partidos políticos. O autor também

salienta que na lista fechada os eleitores não têm chance de punir o mau parlamentar, pois essa é uma prerrogativa exclusiva dos partidos.

Paulo Otero (2001) salienta que o monopólio ou quase monopólio dos partidos políticos na apresentação de candidaturas aos órgãos eleitos por sufrágio pode acarretar a perda do valor da pessoa do candidato. Nos círculos eleitorais plurinominais de ampla dimensão territorial ou populacional, isso pode acarretar uma verdadeira fungibilidade de candidatos, já que não se sabe em quem se vota:

(II) Neste sentido, especialmente em círculos eleitorais plurinominais de ampla dimensão territorial ou populacional, os eleitores já nem conhecem o nome de todos ou da maioria dos candidatos apresentados pelos partidos políticos em que pretendem votar, passando os directórios centrais dos partidos a gozar, por esta via, de uma considerável liberdade na escolha dos candidatos que integram as suas listas: se não se sabe o nome em quem se vota, então é indiferente constar na lista o candidato x ou candidato y, observando-se aqui a génese de um fenómeno de verdadeira fungibilidade dos deputados eleitos. (OTERO, 2001, p. 210).

Considerando-se criticamente o pensamento acima, também se deduz que como a dimensão plurinomial do sistema misto é composta por uma lista fechada definida previamente pelo partido, e se os partidos não seguem as suas ideologias ocorre então uma verdadeira fungibilidade entre os candidatos, já que qualquer candidato eleito pela lista de um partido terá o mesmo valor que outro de lista

distinta, pois todas as listas e conseqüentemente os candidatos acabam se tornando iguais. Daí a importância de ter-se partidos que correspondam fielmente a uma ideologia previamente definida.

Outros opositores do sistema misto dizem que mesmo com a adoção da lista flexível, a dimensão plurinominal não parece ser uma boa opção, tendo em vista que estudos apontam que somente uma pequena proporção de eleitores expressa o interesse em modificar a lista predefinida, optando majoritariamente – conscientemente ou por comodidade – por referendar a lista partidária, em sua ordem pré-fixada. (OLIVEIRA, 2015).

Soma-se às críticas acima o argumento de que o fortalecimento dos vínculos entre eleitor e eleito é uma falsa vantagem, na medida em que a conexão continua sendo com o partido, e o deputado eleito diretamente não seria mais que o representante do partido em sua circunscrição. Assim, não se elegeria por sua personalidade, nem por seu trabalho local. Ademais, haveria diferenças significativas entre o eleito pela lista e o eleito pelo primeiro voto, em relação a sua atuação no parlamento. Aponta-se também que a personalização do sistema, ainda que exista no momento da votação, não tem correspondência com a atuação política dos representantes durante a legislatura. (AIZPURUA, 2012).

Observa-se que a melhor forma de averiguar o fundamento dessas críticas seria mediante um teste das dimensões do sistema eleitoral misto, aplicando-as à realidade brasileira. O projeto de lei (PLS 25/2015) apresentado pelo senador José Serra (PSDB-SP) mostra-se como uma ideia de testar a dimensão uninominal do sistema misto. Segundo tal projeto, os vereadores de municípios com mais de 200 mil eleitores devem ser escolhidos por voto distrital-majoritário. O município

desse porte seria dividido em distritos, em número igual ao de vagas na câmara municipal. Cada distrito elegeria um vereador por maioria simples (50% dos votos mais um). Assim, o candidato mais votado seria eleito. O partido ou coligação poderia registrar apenas um candidato a vereador por distrito e cada vereador teria um suplente. Os Tribunais Regionais Eleitorais ficariam responsáveis por definir os distritos, observando a continuidade do território e a igualdade de voto. (SENADO NOTÍCIAS, 2015).

Luiz Felipe d'Avila (2015) corrobora com o entendimento de que a adoção do voto distrital - sistema majoritário - para as eleições municipais seria um teste, a ser aplicado previamente à adoção do sistema eleitoral misto no Brasil:

O projeto do senador Serra tem uma enorme virtude. Primeiro vamos testar o voto distrital em um grupo de cidades com mais de 200 mil eleitores. Nós temos 30% do eleitorado brasileiro nessas grandes cidades. É uma boa amostragem para testar o voto distrital. Se funcionar, vamos expandi-lo nacionalmente. Vamos testar o modelo puro, porque se testarmos já o modelo híbrido não sabemos se ele corrigirá ou não as distorções do atual sistema. Se começar a funcionar em 2016, em 2017 já vamos ter uma radiografia muito precisa do que aconteceu nessas cidades: como ficou a composição da Câmara, realmente houve um expurgo muito grande de partidos, se a discussão tornou-se muito municipalista ou muito localizada. E aí, acho que a gente tem que pensar como ir corrigindo isso. (D'ÁVILA, 2015).

Considerando-se o pensamento acima, com a adoção do sistema eleitoral majoritário nos municípios de mais de 200 mil habitantes, poder-se-á verificar com precisão quais são os ônus e os bônus que pairam sobre a adoção de uma dimensão uninominal. Sugere-se também a adoção da lista fechada flexível nas cidades com menos de 200 mil habitantes, com a finalidade de analisar as distorções apresentados na dimensão plurinominal.

Os testes são de suma importância, uma vez que muitos fatores, além do sistema eleitoral, podem influenciar o comportamento dos eleitores, tais como variáveis socioeconômicas (gênero, educação, idade, renda), outros fatores institucionais, a cultura política e as restrições históricas predominantes em cada país. (KLEIN, 2007).

Ademais, não existe um consenso sobre quais são os impactos que os diferentes sistemas eleitorais têm sobre o comportamento do cidadão. Sabem-se quais são os impactos que as regras eleitorais geram no comportamento dos parlamentares. Estes podem ser mais leais à sua base eleitoral, levando recursos para essa base ou não, dependendo do tipo de estímulo que as regras eleitorais geram para influenciar as escolhas dos políticos; ou podem ter uma proximidade maior ou menor com os líderes partidários. Ocorre que quando olhamos para o lado do cidadão - o ator mais importante dentro do sistema democrático e de onde emana o poder que é outorgado aos representantes - os efeitos dos sistemas eleitorais não são tão claros assim. (RENNÓ, 2011).

Dessa forma, análises fáticas e cautelosas antes de mudanças tão significativas, como a alteração de um sistema eleitoral, são necessárias porque as recentes democracias sul-americanas, incluída a brasileira, vivem um “dilema institucional” que pode ser reduzido na seguinte indagação: quais são as combinações

institucionais compatíveis com sociedades que mesclam heterogeneidades estruturais com pobreza e desigualdade social? No caso do Brasil, a certeza paira sobre o fato de que a dispersão de poderes, requerida para expressar a heterogeneidade da sociedade brasileira – e daí representação proporcional, multipartidarismo, bicameralismo – tem aumentado os riscos para a estabilidade da ordem. Este é um problema de grande magnitude no país, onde se verifica padrões muito elevados de desigualdades sociais e requer concentração de poderes na mão do Executivo. (ANASTASIA; MELO; SANTOS, 2012)

Assim, para que se possa restabelecer a ordem no Brasil, o sistema eleitoral misto mostra-se uma boa opção, pois Estados que apresentam características regionais altamente diversificadas o sistema eleitoral também deve ser diversificado. Aplicado o sistema adequado ao comportamento sociocultural do povo brasileiro, estará dado o primeiro passo para a obtenção de uma representação autêntica e plenamente responsável, que é uma das exigências básicas da democracia representativa. (DALLARI, 2013).

Portanto, em um critério de razoabilidade, percebe-se que a adoção do sistema eleitoral misto encontra-se em consonância com os anseios da sociedade brasileira e mostra-se como um sistema apto a dar termo à crise de responsabilidade que assola o país. Entretanto, sugere-se testar previamente o sistema eleitoral majoritário nos municípios com mais de 200 mil habitantes, bem como a lista fechada flexível nas cidades com população menor do que esse porte. Assim poder-se-á verificar com precisão quais são os ônus e os bônus que versam sobre cada dimensão do sistema misto (uninominal e plurinominal).

Não pode olvidar-se que a reforma do sistema eleitoral deverá ser conjugada com a reforma das pessoas,

isto é, a alteração dos valores socioculturais e a promoção do autoconhecimento, incluindo-se também a reforma da educação básica. Somente assim conseguir-se-á dar termo à prática da corrupção, ao “insolidarismo”, a baixa carga democrática dos partidos políticos, a pouca disposição em participar da política e a pouca vontade de entender como o sistema político-eleitoral funciona. Abrem-se os tempos para que o Brasil deixe de vez o arcaico “paternalismo” (campo dos vícios e dos pecados) e busque a modernidade ética (campo das virtudes). No fim, independente do sistema eleitoral adotado, o importante é ter cidadãos saudáveis, mais capazes de amar o próximo como a si mesmo. Este deve ser o novo fundamento da democracia brasileira!

5 CONCLUSÃO

No decorrer da presente pesquisa constatou-se a existência de crise de representatividade no país, influenciada pelas distorções existentes no atual sistema eleitoral de lista aberta. Demonstrou-se que apesar da patente necessidade são enormes os desafios para realizar-se uma reforma político-eleitoral ampla, profunda e eficaz no país, pois os obstáculos não se encontram somente na atitude dos governantes, mas também no comportamento de toda a sociedade brasileira.

Definiu-se que sistema eleitoral é o conjunto normativo de um Estado, responsável por organizar a representatividade cidadã e determinar como o voto do cidadão será válido e como se transformará em mandato. O sistema eleitoral também define a forma de apuração e distribuição das cadeiras entre os partidos políticos ou candidatos dentro do território nacional.

Descobriu-se que o atual sistema eleitoral proporcional utilizado pelo Brasil é considerado problemático e ineficiente, pois enfraquece os partidos políticos, distancia os eleitores dos eleitos, estimula a indisciplina partidária, acarreta a baixa coesão dos partidos políticos, influencia a prática da corrupção, viola a soberania popular, distorce a verdade eleitoral e permite a transferência de votos, além de ser considerado extremamente complexo e oneroso para a sociedade brasileira.

Demonstrou-se que o sistema eleitoral misto tem origem na Alemanha, podendo apresentar-se com diversas características definidas de acordo com a cultura política de cada país. Os três modelos de sistema misto mais conhecido é o alemão, o mexicano e o japonês.

Investigando-se o problema originalmente escolhido, descobriu-se que o sistema misto apresenta vantagens e desvantagens como qualquer sistema eleitoral. Por um lado, a maior clareza na relação existente entre eleitor e eleito, a amplificação do processo da participação cidadã, o fortalecimento das organizações partidárias e a redução dos custos da campanha são apontados como vantagens. Por outro lado, a complexidade das fórmulas utilizadas, a dificuldade em se definir os distritos, o aumento da prática da corrupção, o enfraquecimento dos partidos políticos e a diminuição do acesso às minorias são apontados como desvantagens.

Analisando-se criticamente as desvantagens do sistema eleitoral misto, descobriu-se que a crise de representatividade que acomete o Brasil não é fruto exclusivamente das distorções apresentadas pelo sistema proporcional. Isto porque a crise política pode estar mais relacionada com problemas educacionais, culturais, morais e psíquicos do que com o sistema eleitoral propriamente dito.

Assim, recomenda-se que a reforma do sistema eleitoral seja conjugada com a reforma das pessoas, isto é, a alteração dos valores socioculturais, incluindo-se também a reforma da educação básica. Somente assim conseguir-se-á dar termo à prática da corrupção, ao “insolidarismo”, a baixa carga democrática dos partidos políticos, a pouca disposição em participar da política e a pouca vontade de entender como o sistema político-eleitoral funciona.

Em um critério de razoabilidade percebeu-se que as vantagens do sistema eleitoral misto correspondem aos anseios da sociedade brasileira e mostra-se como um sistema idôneo a dar cabo à crise de representatividade que assola o país. Percebe-se que o eleitor se comporta como se já adotássemos o sistema misto. Entretanto, por cautela, sugere-se testar previamente o sistema eleitoral majoritário nos municípios com mais de 200 mil habitantes, bem como a lista fechada flexível nas cidades com população menor que esse porte. Dessa forma, poder-se-á verificar com precisão quais são os ônus e os bônus que versam sobre cada dimensão do sistema misto (plurinominal e uninominal).

Discorda-se da existência de sistema eleitoral perfeito, mas concorda-se que nos Estados que apresentam características regionais altamente diversificadas o sistema eleitoral também deve ser diversificado. Portanto, o sistema eleitoral misto pode ser o primeiro passo para a obtenção de uma representação legítima e plenamente responsável, que é um dos pilares da democracia representativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIZPURUA, Francesc Mestre. El sistema electoral alemán y su reciente reforma. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*. Espanha, v. 3, junho. 2012. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4030096>> Acesso em: 29 de agosto de 2015.

ARAGÃO, Murillo de. *Reforma Política: o debate inadiável*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2014.

ALMEIDA, Carlos Alberto. *A cabeça do brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2007.

ALVES, Maria da Conceição Lima. Política de cotas de gênero na legislação eleitoral: estudo comparado e avaliação do caso brasileiro. In: SILVA, Rafael Silveira; MENEGUIN Fernando B. (Org.). *Resgate da reforma política: diversidade e pluralismo no legislativo*. Brasília: Senado Federal, 2015.

ANASTASIA, Fátima; MELO, Carlos Ranulfo; SANTOS, Fabiano. *Governabilidade e representação política na América do Sul*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2004.

ANDRADE, Luis Aureliano Gama. O município na política brasileira: revisando Coronelismo, enxada e voto. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antonio Octávio (Org.) *Sistema político brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro: Fundação Adenauer-Stiftung; São Paulo: Fundação Unesp Ed., 2004.

ARISTÓTELES. *A política*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

AVELAR, Lúcia. A relação Estado/Sociedade, a participação política e os atores. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antonio Octávio (Org.) *Sistema político brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro: Fundação Adenauer-Stiftung; São Paulo: Fundação Unesp Ed., 2004.

AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima. Introdução. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Org.). *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

BARRETO, Mayara. *Eleitor vota sem conhecer o sistema eleitoral*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-out-30/eleitor-desconhece-sistema-eleitoral-brasileiro-devido-complexidade>>. Acesso em: 29 de agosto de 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *Reforma política no Brasil: os consensos possíveis e o caminho do meio*. Texto-base para o português de apresentação feita na Faculdade de Direito da Universidade de Harvard. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Reforma_Politica_Texto_em_portugues_Versao_final.pdf>. Acesso em: 21 de junho de 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.

BRASIL. Lei 4737, de 15 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 28 de agosto de 2015.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BÚRIGO, Vandrê Augusto. Sistema eleitoral brasileiro – a técnica de representação proporcional vigente e as propostas de alteração: breves apontamentos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 39, n. 154, abr./jun. 2002. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/778>> Acesso em: 29 de agosto de 2015.

CABRERA, Joan Oriol Prats. Causas políticas y consecuencias sociales de la corrupción. *Papers* 88, Espanha. 2008. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/papers/article/viewFile/119870/159755>>. Acesso em: 29 de agosto de 2015.

CARVALHO, José Murilo de *et al.* *Sistema político brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro: Fundação Adenauer-Stiftung; São Paulo: Fundação Unesp, 2004.

CINTRA, Antonio Octávio. Sistema eleitoral. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Org.). *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

CINTRA, Antonio Octávio. O sistema eleitoral alemão como modelo para a reforma do sistema eleitoral brasileiro. *Consultoria Legislativa*, Brasília, junho. 2000. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2201/sistema_eleitoral_cintra.pdf?sequence=3>. Acesso em: 29 de agosto de 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

D'AVILA, Luiz Felipe. *Voto distrital é única questão relevante da reforma política*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-18/voto-distrital-importa-reforma-politica-cientista-politico>>. Acesso em: 21 de junho de 2015.

DOTTI, René. Eu não aguento mais isso! In: Rede de Participação Política (Org.). *Voto distrital na reforma política*. Curitiba: FIEP, 2011.

EL DEBER MUNDO. *Mujica insta a fortalecer los partidos políticos*. Disponível em: <<http://www.eldeber.com.bo/mundo/mujica-insta-fortalecer-partidos-politicos.html>>. Acesso em: 29 de agosto de 2015.

ENZWEILER, Romano José. *Dimensões do sistema eleitoral: o distrital misto no Brasil*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

FIEP. *Voto distrital na reforma política*. Curitiba: FIEP, 2011.

FLEISCHER, David. O voto distrital misto é viável no Brasil. In: Rede de Participação Política (Org.). *Voto distrital na reforma política*. Curitiba: FIEP, 2011.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2014.

GARCÍA, Aldo Medina; BRAVO, Irina Cervantes. Elementos del sistema electoral del Congreso Mexicano. *Revista Derecho del Estado*, Colômbia, n. 30, janeiro/junho. 2013. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4352279.pdf>> Acesso em: 29 de agosto de 2015.

GASCA, Lauro Mercado. Clientelismo electoral: compra, coacción y otros mecanismos que limitan el voto libre y secreto en México. In: UGALDE, Luis Carlos (Org.). *Fortalezas y debilidades del sistema electoral mexicano: ideas para una nueva reforma electoral*. México, DF: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2012.

GOMES, Ângela de Castro. A política em busca da modernidade: na fronteira entre o público e o privado. In: SCHWARTZ, Lilia Moritz (Org.). *História da vida privada no Brasil: contrastes da intimidade contemporânea*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

IBGE. *Indicadores sociais municipais 2010: incidência de pobreza é maior nos municípios de porte médio*. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?view=noticia&id=3&idnoticia=2019&busca=1&t=indicadores-sociais-municipais-2010-incidencia->

pobreza-maior-municipios-porte-medio>. Acesso em: 29 de agosto de 2015.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret, 2009.

INESC. *Sub-representação de negros, indígenas e mulheres: desafio à democracia*. Disponível em:<<http://www.inesc.org.br/noticias/biblioteca/textos/inesc-lanca-o-perfil-dos-candidatos-as-eleicoes-2014-em-seminario-na-proxima-sexta-19-9>> Acesso em: 29 de agosto de 2015.

KLEIN, Cristian. *O desafio da reforma política: consequências dos sistemas eleitorais de lista aberta e fechada*. Mauad X, 2007.

KLEIN, Cristian. *Brasil é campeão mundial de fragmentação partidária*. Disponível em:<http://ebape.fgv.br/sites/ebape.fgv.br/files/matéria_valor_economico.pdf>. Acesso em : 28 de agosto de 2015.

MARICÁ, Marquês de. *Máxima, pensamentos e reflexões*. Ministério da Cultura: departamento nacional do livro. Disponível em: <<http://redememoria.bn.br/wp-content/uploads/2011/12/maximas-pensamentos-e-reflexoes.pdf>>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2015.

MELO, Carlos Ranulfo *et al.* *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

MENEGUELLO, Rachel. Questões da reforma política e sistema eleitoral. In: Rede de Participação Política (Org.). *Voto distrital na reforma política*. Curitiba: FIEP, 2011.

MORUS, Thomas. *A utopia*. São Paulo: Escala, 2003.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MUGNATTO, Sílvia. *Comissão da Reforma Política ouvirá cientistas políticos na próxima terça*. Brasília: Rádio Câmara, 19 de março de 2015. Entrevista a Jairo Nicolau. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/483922-COMISSAO-DA-REFORMA-POLITICA-OUVIRA-CIENTISTAS-POLITICOS-NA-PROXIMA-TERCA.html>>. Acesso em: 28 de agosto de 2015.

NERY, Pedro Fernando Nery *et al.* *Resgate da reforma política: diversidade e pluralismo no legislativo*. Brasília: Senado Federal, 2015.

NICOLAU, Jairo. *Sistemas eleitorais*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

NICOLAU, Jairo. Reformas eleitorais no Brasil: impressões sobre duas décadas de debate. *Em Debate*, Belo Horizonte, v. 5, n. 5. 2013. Disponível em: <http://www.opiniaopublica.ufmg.br/emdebate/Artigo_Jairo13.pdf>. Acesso em: 28 de agosto de 2015.

NICOLAU, Jairo. Como controlar o Representante? Considerações sobre as eleições para a Câmara dos Deputados no Brasil. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v45n2/10787.pdf> >. Acesso em: 28 de agosto de 2015.

NICOLAU, Jairo. O sistema eleitoral de lista aberta no Brasil. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 49,

n. 4. 2006. Disponível em:
<<http://www.scielo.br/pdf/dados/v49n4/02.pdf>>. Acesso
em: 29 de agosto de 2015.

NICOALU, Jairo. O distritão e a arte de jogar votos fora. *Folha de São Paulo*. Disponível em: <
http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/05/1628193-jairo-nicolau-o-distritao-e-a-arte-de-jogar-votos-fora.shtml#_=_> Acesso em: 29 de agosto de 2015.

OLIVEIRA, Arlindo Fernandes de. Mudança no sistema eleitoral traz reforma política. In: SILVA, Rafael Silveira; MENEGUIN Fernando B. (Org.). *Resgate da reforma política: diversidade e pluralismo no legislativo*. Brasília: Senado Federal, 2015.

OTERO, Paulo. *A democracia totalitária: do Estado totalitário à sociedade totalitária*. Lisboa: Principia, 2001.

PEREIRA, Gabrielle Tatith. Representação política, judicialização e democracia: o resgate do político por meio da interação entre o parlamento e a esfera pública. . In: SILVA, Rafael Silveira; MENEGUIN Fernando B. (Org.). *Resgate da reforma política: diversidade e pluralismo no legislativo*. Brasília: Senado Federal, 2015.

PEREIRA, Gislane Bastos. Publicitária de Blumenau fala sobre as semelhanças e diferenças entre Brasil e México. *Jornal de Santa Catarina*. Disponível em:
<<http://jornaldesantacatarina.clicrbs.com.br/sc/esportes/noticia/2014/06/publicitaria-de-blumenau-fala-sobre-as-semelhancas-e-diferencas-entre-brasil-e-mexico-4528512.html>> Acesso em: 29 ago. 2015.

PIOVERSAN, Eduardo. Deputados rejeitam sistema distrital misto. *Agência Câmara notícias*. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/488905-DEPUTADOS-REJEITAM-SISTEMA-DISTRITAL-MISTO.html>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

RENNÓ, Lucio. Prós e Contras da Reforma Eleitoral. In: Rede de Participação Política (Org.). *Voto distrital na reforma política*. Curitiba: FIEP, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Companhia das Letras: 2011.

ROBAT, Márcio Nuno. Tudo depende da mobilização da sociedade. In: Rede de Participação Política (Org.). *Voto distrital na reforma política*. Curitiba: FIEP, 2011.

SANTOS, Fabiano; VILAROUCA, Márcio Grijó. *Panorama de las instituciones democráticas en Brasil bajo la égide de la Constitución de 1988*. In: WILHELM, Hofmeister (Org.). Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2004.

SADER, Emir *et al.* *Brasil entre o passado e o futuro*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo e Boitempo, 2010. Resenha de: SANTOS, Agnaldo. Debate programático. Disponível em: <<http://csbh.fpabramo.org.br/sites/default/files/TD87-resenha2.pdf>> Acesso em: 28 de agosto de 2015.

SENADO NOTÍCIAS. Voto distrital para vereador pode ser decidido nesta quarta na CCJ. *Agência Senado notícias*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/04/20/voto-distrital-para-vereador-pode-ser-decidido-nesta-quarta-na-ccj>>. Acesso em: 29 de agosto de 2015.

SIGMUND, Freud. *O mal-estar na civilização*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Rafael Silveira; MENEGUIN, Fernando B. Dilemas do financiamento das campanhas eleitorais. In: SILVA, Rafael Silveira; MENEGUIN Fernando B. (Org.). *Resgate da reforma política: diversidade e pluralismo no legislativo*. Brasília: Senado Federal, 2015.

SCHWARTZ, Lilia Moritz *et al.* *História da vida privada no Brasil: contrastes da intimidade contemporânea*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SUDARSKY, John. Um sistema mixto para elegir al Congreso colombiano: una propuesta para mejorar la relación entre representantes y ciudadanos. *Friedrich Ebert Stiftung en Colombia*, Colômbia, n. 6, março. 2012. Disponível em: < <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/09092.pdf>>. Acesso em: 29 de agosto de 2015.

UGALDE, Luis Carlos. El debate sobre la corrupción en México. *VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Lisboa, Portugal, outubro. 2002. Disponível em:< <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0044112.pdf>>. Acesso em: 29 de agosto de 2015.

VALDÉS, Leonardo. *Sistemas electorales y de partidos*. 4 ed. México, DF: Instituto Federal Electoral, 2001.

VIEIRA, Fernando Sabóia. *Organização política brasileira*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a->

camara/conheca/camara-destaca/a-camara-
eleicoes/arquivos/a-organizacao-politica-brasileira>.
Acesso em: 28 de agosto de 2015.

WILHELM, Hofmeister *et al.* *Reformas políticas en America Latina*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2004.

WILHELM, Hofmeister. Introdução. In: WILHELM, Hofmeister (Org.). *Reformas políticas en America Latina*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2004.

O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: aplicação dos postulados da Teoria do Direito Penal do Inimigo?

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes⁵⁶

Sumário: 1. Introdução. 2. A teoria do direito penal do inimigo. 3. Estrutura do regime disciplinar diferenciado. 4. Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

É perceptível o clima de desespero que paira sobre a sociedade brasileira, situação essa que vem se tornando cada vez mais intensa, o que faz com que o Poder Público assuma, de modo implícito⁵⁷, sua inoperância na resolução e no combate à criminalidade, apesar das ineficazes tentativas feitas, pelo menos transmitidas pela imprensa (muitas vezes sustentada pelo Poder Público) de se

⁵⁶ Professor universitário, especialista em Ciências Criminais, mestre e doutor em Teoria do Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogado.

⁵⁷ É comum policiais reclamarem de falta de materiais de trabalho, baixos salários, falta de um preparo técnico contínuo, ressaltando a inferioridade de seu armamento em relação àquele possuído pelo crime organizado.

combater a criminalidade⁵⁸. De acordo com Hans Welzel (2001):

O clima de pânico e de alarma social em torno do fenômeno da criminalidade alimentador do generalizado desejo de punição da intensa demanda de repressão, da obsessão por segurança, já torna rotineiro o apelo à simplista e enganosa solução penal, como fórmula sempre pronta de resposta a situações socialmente negativas e indesejadas, que, em determinados momentos, passam a comover e assustar, de forma mais especial. (WELZEL, 2001, p. 94).

Num quadro de penumbra em relação à criminalidade e as frustradas medidas estatais de seu combate, vozes clamam o Direito Penal como mecanismo de solução. Buscando exemplos na história, Francisco Muñoz Conde (2005) lembra os regimes totalitários de Hitler, Mussolini, Stalin e Franco na Europa, como também as ditaduras do cone sul americano (Argentina, Chile, Uruguai, Paraguai e Brasil). Assim:

Existe hoje em dia uma tendência em utilizar o Direito Penal de um modo mais enérgico e contundente, inclusive ultrapassando, se for necessário, os limites que o impõem o Estado de Direito e o reconhecimento, tanto em nível nacional, como internacional, dos direitos humanos.

⁵⁸ Refere-se aqui às eventuais “subidas” do Exército e da polícia aos morros controlados pelo tráfico de drogas, principalmente no Rio de Janeiro.

(MUÑOZ CONDE, 2005, p. 130, tradução nossa⁵⁹).

Neste sentido, tendo como plano de fundo os ataques realizados no País pelos crimes organizado e desorganizado no início do século vinte e um, o Congresso Nacional aprovou a inserção na Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210 de 1984) do Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, criando um regime mais severo de cumprimento de pena, com características que o diferem do regime fechado, características essas que serão apresentadas ao longo do trabalho, em seção específica.

Em relação à natureza jurídica do RDD, interessante apresentar a observação de Norberto Avena (2012), para quem:

O Regime Disciplinar Diferenciado [...] não se constitui em um novo regime de cumprimento de penas além dos já existentes (fechado, semiaberto e aberto), nem tampouco uma nova modalidade de prisão. Trata-se, isto sim, de uma modalidade de sanção disciplinar. (AVENA, 2012, p. 192-193).

Após a elaboração da referida Lei, vozes na doutrina começaram a questionar sua constitucionalidade, como também sua utilidade. Neste sentido, Rômulo de Andrade Moreira (2005) destaca que nos últimos anos tem-se observado “várias leis criminais serem apresentadas

⁵⁹ “Existe hoy en día una tendencia a utilizar el Derecho penal de um modo más enérgico y contundente incluso saltándose si fuera necesario los límites que le imponen el Estado de Derecho y el reconocimiento, tanto a nivel nacional, como internacional, de los derechos humanos.” (MUÑOZ CONDE, 2005, p. 130).

como bálsamo para a questão da violência urbana e da segurança pública, muitas delas com vícios formais graves e, principalmente, outros de natureza substancial, inclusive com mácula escancarada à Constituição Federal”. (MOREIRA, 2005, p. 76). Moreira (2005), após essa observação, conclui ser o RDD flagrantemente inconstitucional, por ferir a alínea “e” do inciso XLVII do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, que proíbe a instituição de penas cruéis, como também o inciso III do mesmo artigo 5º, que veda a submissão a tratamento desumano ou degradante.

Após a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado iniciaram-se discussões acerca de uma possível equiparação do RDD aos postulados da Teoria do Direito Pena do Inimigo de Günther Jakobs, desenvolvida no ano de 1985 na Alemanha. Jakobs desenvolve uma teoria de direito penal do “autor”, não se considerando, num primeiro plano, a conduta como a pedra angular da aplicação da pena, mas sim quem é o autor. O extremo da punição para o “inimigo” é a própria perda da cidadania, sendo o sujeito ativo de um crime considerado pessoa sem cidadania, um estrangeiro de país inimigo, um pária social, que perderá todos os seus direitos diante do Estado. A pena é, para Jakobs, o melhor instrumento para resolução dos problemas criminais da sociedade.

Com essas considerações introdutórias, é fundamental apresentar o problema que permeia o presente trabalho, ou seja, a pergunta objeto da pesquisa, qual seja: *o RDD seria a aplicação dos postulados da Teoria do Direito Penal do Inimigo?*

Com o objetivo de se responder a tais questões, o presente trabalho se subdivide em três partes: a) os postulados e características da Teoria do Direito Penal do Inimigo; b) estruturação do Regime Disciplinar

Diferenciado; e c) conclusão, quando então será apresentada a resposta à pergunta objeto da pesquisa.

Deste modo, almeja-se, assim, por intermédio do presente trabalho, visualizar a possível aplicação dos postulados da Teoria do Direito Penal do Inimigo por intermédio do Regime Disciplinar Diferenciado previsto na Lei de Execução Penal brasileira.

2 A TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO: POSTULADOS E CARACTERÍSTICAS

O penalista alemão Günther Jakobs, professor catedrático de Direito Penal e Filosofia do Direito na Universidade de Bonn, Alemanha, um dos mais brilhantes discípulos de Hans Welzel, apresentou no ano de 1985, por intermédio da *Revista de Ciência Penal*, a sua teoria do *Direito Penal do Inimigo*. De acordo com Juarez Cirino dos Santos (2009) “Jakobs é um penalista no sentido literal da palavra: acredita na pena criminal como método de luta contra a criminalidade”. (SANTOS, 2009, p. 541). Posteriormente ao fracasso universal da prevenção especial positiva como correção do condenado criminal, Jakobs desenvolveu o discurso da prevenção geral positiva para legitimar a pena criminal, “agora concebida como estabilização das expectativas normativas – um fenômeno de psicologia social definido pela sociologia de Luhmann, que inspira a teoria jurídico-penal de Jakobs”. (SANTOS, 2009, p. 541).

De acordo com Cleber Masson (2013) a ele é também atribuída a criação de uma teoria da ação jurídico-penal, o funcionalismo radical, monista ou sistêmico, ou seja, o pensamento que reserva elevado valor à norma jurídica como fator de proteção social. “Para ele, apenas a aplicação constante da norma penal é que imprime à

sociedade as condutas aceitas e os comportamentos indesejados”. (MASSON, 2013, p. 94).

Primeiramente, antes de se apresentar os traços fundamentais da referida teoria, é curial definir o que Jakobs define como o *inimigo do Direito Penal*. Jakobs sustenta que os inimigos são aqueles criminosos econômicos, terroristas, delinquentes organizados, autores de delitos sexuais e de outras infrações penais perigosas. No original alemão, Jakobs⁶⁰ escreve: “os inimigos não são efetivamente pessoas” (*feinde sind aktuell unpersonen*). Ou seja, inimigo é aquele que se afasta de modo permanente do Direito, não se comprometendo a respeitar as regras do Direito Penal.⁶¹ Francisco Muñoz Conde (2005) ressalta que a ideia de inimigo, exposta por Jakobs, lembra o conceito nazista de direito penal do autor, para quem o importante não era o ato cometido, mas sim a perversão, inclinação ou tendência para o crime, como também a periculosidade criminal do autor. Pune-se o autor por quem ele é, não pelo que fez.

Deste modo, afastado das regras instituídas pelo Direito Penal e distante dos deveres oriundos da cidadania, o inimigo não merece o respeito por parte do Estado, devendo ter diversos de seus direitos processuais suprimidos, mesmo que sua conduta não seja grave naquele momento, tendo em vista que a teoria do Direito Penal do Inimigo não prega o Direito Penal do *fato*, mas sim um Direito Penal do *autor*, ou seja, não se está a julgar o fato, e sim o autor, não o que ele fez, mas o que já fez, como também o que poderá fazer. Para Jakobs, nesses

⁶⁰ Ainda neste sentido, Jakobs defende que o Estado deve proceder de dois modos com os criminosos. Ao “delinquente-cidadão” aplica-se o Direito Penal do cidadão, enquanto ao “delinquente-inimigo” aplica-se o Direito Penal do inimigo.

⁶¹ Jakobs cita o episódio de 11 de setembro nos Estados Unidos como um ato típico do inimigo do Direito Penal.

termos, há dois Direitos Penais, um para o cidadão, outro para o inimigo: para o cidadão há todos os direitos processuais garantidos, para o inimigo, não. Ademais, este último deverá ser tratado como fonte de perigo, um elemento pernicioso ao Estado, o qual deve ser suprimido da sociedade. Nas palavras de Juarez Cirino dos Santos (2009):

No começo do novo milênio, as energias intelectuais desse famoso penalista foram consumidas no trabalho de dividir o Direito Penal em dois sistemas diferentes, propostos para compreender duas categorias de seres humanos também considerados diferentes – os *cidadãos* e os *inimigos* -; cujos postulados transitam dos princípios do democrático Direito Penal do *fato* e da *culpabilidade* para um discriminatório Direito Penal do *autor* e da *periculosidade*. (SANTOS, 2009, p. 542).

De acordo com o pensamento de Jakobs, a pena para o cidadão seria uma reação contra-fática, como contradição do fato passado do crime, uma reação à agressão à validade da norma. Por sua vez, para o inimigo a pena seria uma medida de força “dotada de efeito físico de custódia de segurança, como obstáculo antecipado ao fato futuro do crime.” (SANTOS, 2009, p. 543). Em síntese, para o cidadão a pena seria uma contradição contra fatos passados; para o inimigo uma segurança contra fatos futuros, pois o inimigo poderá reincidir a qualquer momento.

Após as observações supracitadas, pode-se resumir as características do Direito Penal do inimigo: I) processo mais célere objetivando a aplicação da pena; II) penas

desproporcionalmente altas; III) supressão e/ou relativização das garantias processuais; IV) inimigo perde sua qualidade de cidadão; V) o inimigo é identificado por sua periculosidade, “de sorte que o Direito Penal deve punir a pessoa pelo que ela representa (Direito Penal prospectivo)”. (AZEVEDO; SALIM, 2014, p. 37-38).

2.1 Fundamentos filosóficos do discurso do Direito Penal do Inimigo

Com o intuito de fundamentar filosoficamente o discurso do Direito Penal do Inimigo, Jakobs retrocede quatro séculos de história humana, encontrando nas especulações da filosofia jurídica dos séculos dezessete e dezoito as bases filosóficas para justificar as duas categorias de seres humanos. De acordo com Juarez Cirino dos Santos (2009):

A proposta de Jakobs passa ao largo das teorias do *conflito* da moderna Sociologia, fundadas nas contradições econômicas e políticas do modo de produção da vida material das sociedades humanas, preferindo o consenso da velha teoria do *contrato social* para definir sociedade e Estado – o que pode explicar algumas ideias rudimentares sobre *crime* e *criminoso* que inspiram a proposta. (CIRINO, 2009, p. 544).

Neste sentido, assumindo a teoria do consenso como método de trabalho, Jakobs recorda que, para Rousseau, todos os criminosos seriam inimigos da sociedade, ou feras, segundo Fichte, contra os quais deveria-se aplicar um “*jus belli*” pelo fato de terem

violado o consenso, pressuposto do contrato social. Porém, é importante destacar que, “Jakobs não classifica como inimigos todos os autores de crimes: declara preferir as ideias mais moderadas de Kant e de Hobbes, que distinguiriam entre criminosos e inimigos,” (SANTOS, 2009, p. 545), o que classificaria os criminosos em (a) autores de fatos considerados normais (punidos como cidadãos), e (b) autores de fatos de alta traição, sendo então punidos como inimigos.

Assumindo a classificação de criminosos em cidadãos e inimigos, Jakobs entenderá o cidadão como autor de crimes normais, os quais preservam uma atitude de fidelidade jurídica, “uma base real capaz de manter as *expectativas normativas* da comunidade, conservando a qualidade de *pessoa* portadora de direitos, porque *não desafia* o sistema social”. (SANTOS, 2009, p. 545). Por sua vez entenderá o inimigo como o autor de crimes de alta traição, “o que assume uma atitude de *insubordinação jurídica* intrínseca, uma base subjetiva real capaz de produzir um *estado de guerra* contra a sociedade, com a permanente frustração das *expectativas normativas* da comunidade” (SANTOS, 2009, p. 545), neste sentido, perdendo a qualidade de pessoa portadora de direitos, “porque *desafia* o sistema social”. (SANTOS, 2009, p. 545).

Jakobs (2003) elenca como exemplos de pessoas identificadas como inimigas os integrantes de organizações criminosas, delinquentes econômicos, terroristas, autores de crimes contra a liberdade sexual e, residualmente, os responsáveis pela prática de infrações penais graves e perigosas.

A proposta de direito penal do inimigo, introduzindo no sistema de Justiça Criminal a categoria de inimigo como um tipo de autor diferenciado de fatos puníveis, introduz um duplo sistema de imputação penal e

processual penal, o que foi estruturado por Jakobs nos seguintes moldes:

O **sistema penal** seria constituído por um Direito Penal da culpabilidade pelo **fato passado** de autores definidos como *cidadãos*, por um lado, e por um Direito Penal preventivo da **medida de segurança** pelo **perigo de fato futuro** de autores definidos como *inimigos*, por outro lado; o **sistema processual penal** seria cindido entre a imputação fundada no **princípio acusatório** para o *cidadão*, acusado com as garantias constitucionais do *processo legal devido* (ampla defesa, presunção de inocência, etc), por um lado, e a imputação fundada no **princípio inquisitório** para o *inimigo*, punido sem as garantias constitucionais do *processo legal devido* (defesa restrita, presunção de culpa etc), com investigações ou inquéritos secretos, vigilâncias sigilosas, interceptação telefônica, escuta ambiental, prisões temporárias, proibição de contato com advogado etc.; por outro lado. (SANTOS, 2009, p. 551).

Neste sentido, o duplo sistema de imputação fere garantias seculares do Estado Democrático Constitucional de Direito, especialmente a garantia do devido processo legal. Fato é que a Teoria do Direito Penal do Inimigo possui adeptos e críticos, sendo considerada necessária para conter a criminalidade, principalmente aquela contundente e que tem o Estado como alvo, como exemplos, os atos de terrorismo, os massacres em grandes escalas, os atentados a bombas químicas, dentre outros crimes cometidos nos últimos anos.

Num gesto de última solução, de desespero em face uma sociedade assolada pela violência, os princípios da teoria de Jakobs encontram defensores e adeptos, por mais que ancorem seus posicionamentos defensivos em bases antidemocráticas e que ferem os valores democráticos.

2.2 Críticas à teoria do Direito Penal do Inimigo

Tendo em vista os aspectos polêmicos defendidos pela teoria de Jakobs, diversas críticas são dirigidas à mesma, as quais podem-se citar, dentre outras, de acordo com Luiz Flávio Gomes: a) o que Jakobs denomina de Direito Penal do Inimigo, conforme destacado por Manuel Cancio Meliá, é nada mais que um exemplo de Direito Penal do autor, punindo o sujeito pelo que ele “é”, opondo-se ao Direito Penal do fato, o qual pune o agente pelo que ele “fez”; b) o Direito Penal do Inimigo não coaduna com a Constituição Democrática de cada Estado, sendo o mesmo um “não Direito”; c) não se reprovava (segundo o Direito Penal do Inimigo) a culpabilidade do agente, sim, sua periculosidade; d) Direito Penal *do* Inimigo não repele a ideia de que as penas sejam desproporcionais, ao contrário, como se pune a periculosidade, não entra em jogo a questão da proporcionalidade; e) não há o respeito ao devido processo legal (um processo democrático), mas sim um procedimento de “guerra”, de intolerância; f) há o desrespeito, ou melhor, a perda das garantias penais e processuais, constituindo, assim, um direito de *terceira velocidade*, caracterizando-se pela imposição da pena de prisão sem as garantias penais e processuais. Se o inimigo não respeita o Estado, não há por que o Estado respeitá-lo, essa seria a lógica. Deste modo, o Direito Penal de terceira

velocidade⁶² é caracterizado pela relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais.

3 ESTRUTURAÇÃO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO – RDD

Em março do ano de 2003, o Governo Federal estudava medidas para criar um “cárcere duro”, objetivando o combate ao crime organizado. Historicamente, vivia-se à época o calor do assassinato, este ocorrido no dia 15 de março de 2003, do juiz corregedor da Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente/SP, Antônio José Machado Dias, como também

⁶² Deve-se a Jesús-María Silva Sánchez o modelo dualista de sistema penal, denominado de “Direito Penal de duas velocidades”. Ao Direito Penal de primeira velocidade são assegurados todos os critérios clássicos de imputação e os princípios penais e processuais penais tradicionais, permitindo a pena de prisão. “Trata-se do Direito Penal clássico, que protege bens individuais e, eventualmente, supraindividuais, sempre que efetivamente houver lesão ou perigo concreto de lesão”. (AZEVEDO; SALIM, 2014, p. 36). Por sua vez, o Direito Penal de segunda velocidade visa à proteção dos novos e grandes riscos da sociedade, “com a possibilidade de flexibilização de garantias penais e processuais penais (Direito Penal periférico). Confere proteção aos bens jurídicos supraindividuais, possibilitando a antecipação de tutela penal [...]. Porém, diante dessa flexibilização, não admite a aplicação da pena de prisão, mas somente as penas restritivas de direitos e pecuniárias”. (AZEVEDO; SALIM, 2014, p. 36-37). Utilizando-se da doutrina de Daniel Pastor (2005) interesse destacar o Direito Penal de quarta velocidade ou neopunitivismo. Para Pastor (2005) o Direito Penal de quarta velocidade seria o modelo de sistema penal utilizado pelo Tribunal Penal Internacional, que restringe ou suprime garantias penais e processuais penais de réus que no passado ostentavam a condição de chefes de Estado, violando gravemente os tratados internacionais de direitos humanos.

dos ataques da criminalidade organizada contra o Estado, de modo direto e aberto.

Após estudos, o Ministério da Justiça e o Governo de São Paulo, perceberam que um regulamento diferenciado seria conveniente para a diminuição dos problemas relacionados à criminalidade. Surgia a ideia de um regime diferenciado.

Esse ambiente de criminalidade crescente, afronta ao Estado, grupos no interior dos presídios unindo forças, dentre outros fatores, propiciou a adoção do RDD, o qual foi denominado por Alberto da Silva Franco como “regime fechadíssimo”.

De acordo com Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, “a origem do RDD encontra-se na Grécia, porém, com outra terminologia. No Brasil Império, havia também ‘o cárcere duro’ para os criminosos que desobedecessem ao Imperador”. (GOMES; SANCHES; CERQUEIRA, s/d, p. 3). Deste modo, foi publicada no dia 1º de dezembro de 2003, entrando em vigor na mesma data, a Lei n.º 10.792, alterando institutos da LEP e do CPP, a qual trata do chamado Regime Disciplinar Disciplinado – RDD, alterando o artigo 52 da LEP, trazendo as regras do novo Regime.

Caso um preso provisório ou condenado pratique ato previsto como crime doloso (está excluída, assim, a possibilidade de se adotar o RDD para autores de crimes culposos e/ou contravenções penais⁶³) causando subversão

⁶³ Em relação à possibilidade de se aplicar o RDD para autores de crimes preterdolosos, a doutrina diverge. Como exemplo, cita-se o posicionamento de Rogério Sanches Cunha, o qual defende a instituição do RDD para autores de crimes preterdolosos sob o argumento de que o mesmo nada mais é do que um crime doloso agravado pelo resultado culposos. Já Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira e Luiz Flávio Gomes entendem não ser possível,

da ordem ou da disciplina internas (artigo 52, *caput*); caso o preso provisório ou condenado apresente alto risco à ordem ou segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (parágrafo primeiro do artigo 52 da LEP); ou sobre o qual (preso provisório ou condenado) recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (conforme parágrafo segundo do artigo 52 da LEP), poderá ser submetido às regras desse Regime Disciplinar Diferenciado, dependendo sua aplicação de decisão judicial, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa.

O RDD, em nível nacional, surgiu em decorrência da necessidade de o Estado atuar de modo a desestruturar a formação ou as quadrilhas e bandos já formados dentro e fora dos estabelecimentos prisionais. Isso se deve ao fato de terem ocorrido nos últimos anos diversos motins e tentativas de motins e fuga nos presídios brasileiros, fazendo com que os tentáculos das organizações criminosas se avolumassem dentro de tais estabelecimentos, conforme observado.

Nestes termos, de acordo com os incisos I, II, III e IV do artigo 52 da CP, o regime diferenciado terá a duração máxima de trezentos e sessenta dias, podendo ser repetido por nova falta grave da mesma espécie, até o limite de um sexto da pena, ficando o preso em cela individual, podendo receber visitas semanais de apenas duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas, e tendo o direito ao banho de sol por duas horas diárias, sendo aplicado aos presos nacionais ou estrangeiros, provisórios ou definitivos, com exceção aos recolhidos em razão de medida de segurança.

tendo em vista o fato de que o aspecto mais gravoso do crime preterdoloso é o resultado culposo e não o dolo da conduta.

De acordo com o artigo 4º da referida Lei n.º 10.792, os estabelecimentos penitenciários, especialmente os destinados ao regime disciplinar diferenciado, disporão de bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, radiotransmissores e doutros meios, definidos no artigo 60, parágrafo primeiro da Lei n.º 9.472 de 16 de julho de 1997, a qual trata da organização dos serviços de telecomunicações.

Com base no parágrafo primeiro do artigo 54 da LEP, a autorização para inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa, sendo tal sanção disciplinar aplicada por intermédio de prévio e fundamentado despacho do juiz competente, não se tratando, portanto, de decisão meramente administrativa. Finalmente, exige-se que o ato judicial que determinar a inclusão no RDD seja precedido de manifestação do Ministério Público e da defesa, devendo a decisão ser prolatada no prazo máximo de 15 dias, conforme determinação do parágrafo segundo do artigo 54

3.1 A discussão acerca da (in)constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado

Em relação à (in)constitucionalidade do RDD, diversos questionamentos podem ser levantados: em primeiro lugar referir-se-á à sua constitucionalidade quanto à espécie normativa que o estabeleceu. Em um primeiro momento, quando se pretendeu instituir o RDD tentou-se efetivá-lo via Medida Provisória, o que efetivamente e acertadamente não ocorreu, por ferir o princípio da reserva legal. Assim, a espécie normativa instituidora do mesmo foi a lei ordinária, o que se harmoniza com o ordenamento

jurídico brasileiro, especificamente com o princípio da reserva legal.

Nestes termos, é cediço que Medida Provisória não pode tratar de matéria de Direito Penal ou de Direito Processual Penal, conforme limitação constitucional. Ademais, pelo princípio da legalidade (ou da reserva legal), instituído no inciso XXXIX do artigo 5º da CRFB/88 e no artigo 1º do CP, somente a lei emanada do Poder Legislativo pode tratar de matéria afeita ao Direito Penal.⁶⁴ A necessidade de se instituir um tipo penal por intermédio de lei ordinária visa à garantia do indivíduo do arbítrio estatal, tendo em vista o aspecto formal do procedimento legislativo ordinário, ao contrário dos procedimentos legislativos especiais da lei delegada e da medida provisória, os quais são mais singelos no que se refere à feitura da norma.

Num segundo momento, questiona-se sua (in)constitucionalidade em face das normas constitucionais⁶⁵ que cuidam de estabelecer os padrões mínimos fora dos quais deve ser tida como ilegal a privação da liberdade, como a norma garantidora da vedação de tratamento cruel, desumano ou degradante, a qual está inserida no ordenamento jurídico brasileiro especificamente na alínea “e” do inciso XLVII do artigo 5º

⁶⁴ Do latim *Nullum crimen, nulla poena sine lege*.

⁶⁵ No caso brasileiro, os incisos II, III, XXXV, XXXIX, XLVI, XLVII e XLIX do artigo 5º da Constituição. “Art. 5º. [...] II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras as seguintes: [...]; XLVII – não haverá penas: [...]cruéis; e XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. (FERREIRA FILHO, 1990).

do texto constitucional, o qual traz que: “XLVII – não haverá penas: [...] e) *crueis*”.(FERREIRA FILHO, 1990, p. 64). Em relação à questão Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990) indaga:

Pela primeira vez o direito constitucional brasileiro consagra a proibição de “penas crueis”. O penalista costuma associar crueldade com sofrimento além do necessário; entretanto, qual será esse limite, o limite do “necessário”, em relação a uma pena? Há, evidentemente, um campo aberto para o subjetivismo, pois o que é cruel para uns não o é para outros. O critério possível é vincular pena cruel às convicções da comunidade como um todo, em determinado momento, o que, na verdade, consiste em deixar que os representantes do povo, ao votar as leis, definam o que é e o que não é cruel. (FERREIRA FILHO, 1990, p. 64).

Neste sentido, o parecer do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, datado de 10 de agosto de 2004, que aborda a questão do RDD traz em seu texto:

Preocupação de todos os que lidam com o sistema carcerário é a saúde física e mental das pessoas confinadas, que, por configurar situação antinatural, pode agredir a personalidade do ser humano preso, o que contraria a finalidade da punição, hodiernamente tida como a associação entre a regressão ante o mal causado e a reintegração social do condenado, afastando mal futuro. (BRASIL, 2004).

. . . .

Ou seja, toda ação estatal deve convergir para o bem comum, não podendo o Estado retornar aos momentos de vingança privada, os quais dominaram momento considerável da história do Direito Penal. Breve síntese, qual a posição do CNPCP em relação à (in)constitucionalidade do RDD? Em seu texto, já nas conclusões do Parecer RDD está claro:

Em conclusão, o RDD nada tem a ver com o escopo das sanções disciplinares, de caráter pontual e limitado a uma conduta específica. Revela-se uma tentativa de criar um regime de cumprimento de pena mais severo que o permitido pela legislação, de caráter cruel e desumano, violador da Constituição Federal e do sistema internacional de direitos humanos. (BRASIL, 2004).

Apoia-se o CNPCP também em jurisprudências da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sustentando que o isolamento prolongado e a privação da comunicação corresponde a tratamento cruel e desumano, afirmação feita no julgamento do Caso Velásquez Rodrigues v. Honduras. Em outro julgamento, especificamente no Caso Castillo Petruzzi e Outros v. Peru, a Corte sustentou constituir tratamento cruel, desumano ou degradante o isolamento contínuo em cela solitária pelo período de um ano.

Além desses posicionamentos, o CNPCP ainda questiona a falta de garantia para a sanidade do encarcerado e duração excessiva, como também a falta de tipificação clara das condutas e a ausência de correspondência entre a suposta falta disciplinar praticada e a punição decorrente, o que caracteriza tentativa de

segregar presos do restante da população carcerária, em condições não permitidas pela legislação brasileira.

Por outro lado, existe a corrente doutrinária que entende não haver ofensa à Constituição de 1988, sustentando seus argumentos nos moldes seguintes:

4 CONCLUSÃO

Na concepção de Jakobs observa-se a convivência de dois direitos num mesmo ordenamento jurídico. De um lado, o *direito penal do cidadão*, amplo e dotado de todas as garantias constitucionais processuais e penais do Estado Democrático de Direito. Sem prejuízo, em parcela menor e restrita a grupos determinados, há o direito penal do inimigo, no qual o sujeito deve ser considerado fonte de perigo, e, conseqüentemente, a sua eliminação da sociedade é o fim último do Estado.

Qualquer preso pode se submeter ao RDD, não em decorrência de suas características ou aspectos pessoais, mas sim em relação à aspectos fáticos relacionados à criminalidade. Assim, o RDD não fere qualquer princípio ou norma constitucional, como também não ofende regras internacionais sobre dignidade humana, não se caracterizando como cumprimento de pena de forma cruel ou degradante. De outro lado, o RDD se enquadra no princípio da individualização da pena, proporcionando a presos “desiguais” um tratamento desigual, tendo em vista o alto risco que representam, seja para a ordem e a segurança da sociedade, seja dos estabelecimentos prisionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal esquematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. *Direito penal: parte geral*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Parecer RDD*. Brasília, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990. V. 1.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas, 2003.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Estudos de direito processual penal: temas atuais*. Leme: BH, 2006.

MUÑOZ CONDE, Francisco. De nuevo sobre el “derecho penal del enemigo”. *Revista Penal*. N. 16, 2005, p. 123-137.

SANTOS, Juarez Cirino dos. O direito penal do inimigo - ou o discurso do direito penal desigual. *In*: Aldacy Coutinho; Eros Grau; Fernando Scaff; Francisco Amaral; Jacinto Coutinho; Lênio Streck; Luiz David Araújo; Luís Edson Fachin; Paulo Neto Lobo. (Org.). *Liber Amicorum*: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 541-555.

WELZEL, Hans. *Teoría de la acción finalista*. Buenos Aires: Astrea, 2001.