

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

LUCAS CATIB DE LAURENTIIS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Lucas Catib De laurentiis; Antonio Celso Baeta Minhoto – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-027-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I durante o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 23 a 30 de junho de 2020, sob o tema geral “Constituição, Cidades e Crises”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em parceria com a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ. Trata-se da primeira experiência de encontro virtual do CONPEDI em quase três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Teoria e hermenêutica constitucionais, bem como a história do Direito Constitucional e a filosofia a ela relacionada, como não poderia deixar de ser, também estão presentes nos artigos.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Prof. Dr. Antonio Celso Baeta Minhoto - Universidade Cruzeiro do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA Business School/Faculdade Arnaldo/Escola Superior Dom Helder Câmara

Prof. Dr. Lucas Catib de Laurentiis – Pontifícia Universidade Católica de Campinas

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Filosofia do Direito. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DEMOCRACIA NA CONTEMPORANEIDADE: UMA RELAÇÃO COM AS
MINORIAS**

CONTEMPORARY DEMOCRACY: A RELATIONSHIP WITH MINORITIES

Leticia Maria de Oliveira Borges ¹
Fernando Neves da Costa Maia ²
Daniele Spada ³

Resumo

o presente artigo tem por objetivo a análise de como a democracia na contemporaneidade tem como base não mais somente a expressão e realização da vontade da maioria, posto que estas ações podem se tornar opressora e discriminadora, mas também a representatividade das diversas minorias. Então hoje é essencial para a concreta democracia a verificação de como o Estado trata as minorias, partes essenciais das sociedades modernas, e estabelece os novos desafios a serem vencidos pelo neoconstitucionalismo.

Palavras-chave: Democracia, Minorias, Proteção constitucional, Neoconstitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze how democracy in contemporary times is based not only on the expression and realization of the will of the majority, since these actions can become oppressive and discriminatory, but also the representativeness of the diverse minorities. So today, it is essential for concrete democracy to verify how the State treats minorities, essential parts of modern societies and establishes the new challenges to be overcome by neoconstitutionalism.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Minorities, Constitutional protection, Neoconstitutionalism

¹ Doutora, professora na Universidade Veiga de Almeida

² Doutor, professor da Pontifícia Universidade Católica-Rio de Janeiro

³ Doutoranda pela Pontifícia Universidade Católica-Rio de Janeiro e professora da Universidade Veiga de Almeida

I. INTRODUÇÃO

As sociedades atuais são compostas por uma diversidade valores, pensamentos e atitudes que tornam seus membros únicos, pertencentes a diversos grupos que em determinados momentos se encontram em interseções de interesses e em outros se afastam em características individualizadoras. Atualmente, isto impõe um desafio às sociedades plurais como a brasileira que tem como premissa básica de organização constitucional a democracia e o respeito aos direitos humanos. Robert Dahl no seu livro *Poliarquia* afirmou que um dos requisitos para o funcionamento democrático de grandes sociedades é o *igual respeito*¹ às preferências - cuja *formulação e expressão* devem ser amplamente garantidas - dos cidadãos na conduta do governo (DAHL, 2005). Isso significa que uma característica fundamental da democracia é “(...) a *contínua responsividade* do governo às preferências de seus cidadãos, considerados como *politicamente iguais*.” (DAHL, 2005, p.25. Ênfases adicionadas). Assim, um governo responsivo, portanto democrático, é um sistema político igualitário que garante a todos os cidadãos plenas condições de (I) formular suas preferências, (II) de expressá-las às demais pessoas e ao governo e (III) de tê-las igualmente consideradas pelo governo, ou seja, de tê-las respeitadas “(...) sem discriminação decorrente *do conteúdo* ou *da fonte* da preferência.” (DAHL, 2005, p.26. Ênfases adicionadas). Esse terceiro elemento é particularmente importante para o estudo das minorias aqui proposto.

Dahl (2005) argumenta ainda que essas três condições são necessárias mas talvez não sejam suficientes para a existência de um sistema democrático. As *instituições sociais*² existem para fornecer *garantias* de que o tripé democrático franqueará iguais oportunidades para um grande número de pessoas. Assim sendo, argumentamos que no plano institucional, o respeito aos direitos humanos, em especial aos das minorias, impõe algumas exigências institucionais para sua realização. Ainda que não seja objetivo deste trabalho analisar cada uma das garantias institucionais apontadas por Dahl (2005), elas merecem ser apresentadas por serem o *limite teórico*³ a partir do qual qualquer discussão democrática deve ser balizada e também, de maneira mais específica, por permitir um enquadramento teórico e filosófico para os mecanismos que podem salvaguardar os direitos das minorias.

¹ Respeito não só no sentido de consideração ou acatamento, mas também no de *atenção*.

² Seguindo a notação de George Tsebelis (1998), entendemos instituições como regras do jogo político. Institucionalidade, por conseguinte, é o grau com que atores políticos respeitam tais regras.

³ Para uma ampliação desses limites teóricos, remetemos o leitor a Lijphart (2003) Przeworski (1991).

TABELA 1: Alguns requisitos de uma democracia para um grande número de pessoas.

Para a oportunidade de:	São necessárias as seguintes garantias institucionais:
I. Formular preferências	<ol style="list-style-type: none"> 1. Liberdade de formar e aderir a organizações 2. Liberdade de expressão 3. Direito de voto 4. Direito de líderes políticos disputarem apoio 5. Fontes alternativas de informação
II. Exprimir preferências	<ol style="list-style-type: none"> 1. Liberdade de formar e aderir a organizações 2. Liberdade de expressão 3. Direito de voto 4. Elegibilidade para cargos políticos 5. Direito de líderes políticos disputarem apoio 6. Fontes alternativas de informação 7. Eleições livres e idôneas
III. Ter preferências igualmente consideradas na conduta do governo	<ol style="list-style-type: none"> 1. Liberdade de formar e aderir a organizações 2. Liberdade de expressão 3. Direito de voto 4. Elegibilidade para cargos políticos 5. Direito de líderes políticos disputarem apoio <ol style="list-style-type: none"> 5a. Direito de líderes políticos disputarem votos 6. Fontes alternativas de informação 7. Eleições livres e idôneas 8. Instituições para fazer com que as políticas governamentais dependam de eleições e de outras manifestações de preferência.

Fonte: DAHL (2005, p.27).

A Tabela 1 nos fornece um panorama do plano institucional para o enquadramento de qualquer reflexão sobre as possibilidades e limites de sistemas políticos democráticos. No caso em tela, incluímos a reflexão sobre direitos humanos nessa matriz teórica e filosófica. Ainda que não façamos uma avaliação da “qualidade” da democracia ou, nos exatos termos da

proposta dahliana, do grau de poliarquização⁴ da democracia brasileira no que se refere ao respeito aos direitos humanos e aos das minorias, é importante ter clareza dos exatos limites desse tipo de discussão.

Nesse mesmo diapasão, no plano fático, considerados os requisitos e exigências institucionais, a efetivação da democracia brasileira é desafiada pela existência de diversas minorias que precisam ser reconhecidas e amparadas pelo Estado para que sobrevivam as práticas discriminatórias praticadas de forma deliberada e sistemática conjunto se seres humanos que possuem a característica de serem majoritários e disso se aproveitam para manipular imprensa e também o sistema eleitoral para que possam deter o poder político e realizar a sua própria agenda de interesses.

Em razão disso a democracia contemporânea deve buscar o equilíbrio entre as suas características mais importantes, a saber: a estabilidade política e a representatividade. Desta forma buscando um melhor entendimento do que é a democracia e a importância das minorias para ela, trataremos a democracia como ideia e como sistema de governo. Como *forma de governo* é ela pensada no seu viés político considerada as suas diversas materializações históricas. Já como *ideia*, ela é o pensamento filosófico que analisa o modo de vida de uma sociedade em que os cidadãos não podem realizar atos de discriminação negativa.

Esta análise terá como foco principal os grupos minoritários. O conceito de minoria empregado é emprestado da antropologia tendo em vista aspectos sócio-culturais e não elementos quantitativos. Noutras palavras, uma minoria não é apenas um subgrupo da sociedade *quantitativamente* menor, mas um grupo que se distingue *qualitativamente* dos demais. Outro ponto de relevância do presente artigo será o conjunto de normas internacionais e o texto constitucional que deixaram claro a posição de proteção e densificação dos Direitos Humanos, base da democracia da República Federativa do Brasil, concedida a todos os seus cidadãos sem possibilidade de discriminação por ser membro de qualquer grupo social, identificado por cor, raça, religião, ou qualquer outro motivo. Deve-se considerar também a relevância do princípio da igualdade no sistema democrático que é a base jurídica de proteção dos seres humanos tornando-os *cidadãos* na mais ampla acepção do termo democracia.

II. DEMOCRACIA

⁴ Para um aprofundamento e desdobramentos do conceito de poliarquia, além do já citado Dahl (2005), remetemos o leitor a um trabalho de Wanderley Guilherme dos Santos (1998) e de Dawisson Belém Lopes (2016) que amplia a reflexão democrática de Robert Dahl para a política internacional sob uma perspectiva das organizações internacionais.

À guisa de uma definição operacional, adotamos o entendimento de Dahl (2005) para quem a democracia é um *sistema político* que tem como traço fundamental “(...) a qualidade de ser inteiramente, ou quase inteiramente, *responsivo* a todos os seus cidadãos.” (DAHL, 2005, p.26. Ênfase adicionada) nos exatos termos mencionados na introdução deste trabalho, consideradas, portanto, as condições necessárias para as oportunidades de formulação, expressão e consideração das preferências dos cidadãos e a contrapartida institucional para garantir as suas concretizações.

A base filosófica da democracia contemporânea provém da Grécia antiga. Contudo, essa forma de governo atual não está vinculada aos parâmetros daquela época, mas sim às necessidades e peculiaridades típicas da modernidade e sua liquidez (BAUMAN, 2001). Inicialmente a democracia não estava relacionada com eleições, pois estas seriam meios oligárquicos de perpetuação no poder. Para uma melhor representatividade e igualdade de chances o governo deveria se ater ao sorteio como método de acesso aos cargos públicos (MANIN, 1997, pp.78-79). Tal visão se perpetua até a mudança de pensamento e os governos democráticos passam a ser compreendidos pelo viés da *representatividade*, centrados na legitimação do poder pelo *consentimento* expresso ou tácito dos governados.

Desta forma a democracia pode começar a ser pensada com base na divisão aristotélica tradicional composta por seis formas diferentes de governo, a saber: monarquia, aristocracia, *politia*, tirania, oligarquia e democracia, em que as três últimas são deformações das primeiras (TILLY, 2006, pp. 5-30). A monarquia se deturparia em tirania, assim como ocorreria com a aristocracia. A *politia* (o governo de muitos governando em favor do interesse público) se deterioraria na democracia, ou seja, no governo de muitos que governavam em interesse próprio. Ressalte-se que todas estas degenerações acarretam graves danos e riscos às minorias. Aristóteles defendia uma combinação entre oligarquia e democracia para equilibrar a balança entre pobres e ricos e produzir uma sociedade mais equitativa e, conseqüentemente, protetiva dos seres humanos. (BOBBIO, 2000, pp. 300-400).

A antiguidade entendia a democracia simples como algo corrompido capaz de causar mais danos do que proteção aos cidadãos; não se tratava de uma forma de distribuição de poder, mas de possibilidade de exercício político (MANIN, 1997, 78-79). A modernidade inverteu os termos desse entendimento tornando-a um regime ideal sobretudo no pós-Guerra (BOBBIO, 2000, pp.300-400): estamos diante do governos do povo pelo povo buscando a proteção e efetivação da vontade das massas. O mecanismo *direto* do exercício da democracia excluía alguns cidadãos da participação política tais como mulheres, não praticantes da religião oficial

e estrangeiros. Eis um sinal de que já nesta época algum critério *qualitativo* era empregado para produção de exclusão política e formação de minorias.

O avanço das teorias do contrato social contribuiu para a mencionada inversão do entendimento sobre democracia na modernidade, sobretudo pela necessidade de legitimidade do governo. A noção de contrato social desenvolvida por Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, apesar de algumas diferenças, possuem um elemento comum: a definição do estado de natureza como parte do estado de guerra. Concordam também na existência de um pacto que dá origem à sociedade civil, que legitima e possibilita seu controle e a obediência voluntária, à aceitação de uma relação de dominação, controle (CROMARTIE, 2003, pp. 93-104).

O moderno estado tem início com a centralização do poder⁵ para preservar a paz e desenvolver as sociedades. Contudo, a concentração do poder pode resultar na discriminação e perseguição de outros segmentos sociais, às minorias (BOBBIO, 1995, pp. 100-119), enfim, em algum prejuízo para certos segmentos sociais. O reconhecimento jurídico das minorias religiosas foi uma das primeiras experiências de tentativa de conciliação jurídica da autoridade estatal com a preservação da ordem e da solução de conflitos.

As Revoluções Francesa e Americana impuseram a transferência do poder centralizado na mão do monarca soberano para as mãos do povo, em especial, da maioria. A preocupação com a conservação da liberdade dos outros, tendo sempre por base o ideário de liberdade, igualdade e fraternidade, gerou as condições para a construção de formas de identificação entre os governantes e os governados (MILL 1981, pp. 67-70). Tal elemento associado ao crescente aumento populacional criou as condições para que, de um lado, a democracia *direta* encontrasse um limite e, de outro, a noção de *representação* ganhasse relevo político-jurídico como forma de viabilizar a democracia - ainda que em bases indiretas - e realizar a convergência dos interesses de cidadãos e governantes.

Esta etapa de desenvolvimento democrático, contudo, não encontrou plena realização por uma incongruência oriunda da sua aplicação: a vontade tida como do povo corresponderia sempre à vontade da maioria, em detrimento do desejo e da necessidade das partes menos favorecidas da população. É aqui que nasce o perigo de se criar um sistema de governo baseado na *tiranía da maioria*⁶ que submete os interesses e preferências de minorias aos das majorias eleitorais. Esse tipo de tirania é de uma gravidade relevante pois gera a exclusão de uma parcela

⁵ Rigorosamente, dos meios de *violência* para usarmos um entendimento weberiano.

⁶ Expressão popularizada por John Adams e Alexis de Tocqueville.

da população que já normalmente é privada de sua dignidade pela ineficiência de diversos direitos e por perseguições de diversas formas. Documentos da Revolução Francesa e da Independência Americana já chamavam atenção para esse estado de coisas. Isto ocorre quando há o impedimento de tratamento discriminatório ou diferenciado entre os cidadãos.

Art.1º. Os homens nascem e são **livres e iguais em direitos**. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Nós, o Povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, **estabelecer a Justiça**, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o **bem-estar geral**, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da Liberdade, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América.

A R T I G O XIV

1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas a sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. **Nenhum Estado poderá** fazer ou executar leis **restringindo os privilégios ou as imunidades** dos cidadãos dos Estados Unidos; **nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade**, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis. (Constituição dos Estados Unidos-grifo nosso)

Pode-se afirmar que o desenvolvimento da moderna democracia trouxe uma distorção capaz de ameaçar minorias não representadas nos órgãos executivo e legislativo estatais. Isto é baseado no fato da instituição do poder apenas na mão de uma maioria poderia ser deletéria se promovesse apenas os desejos e valores de uma parte da comunidade, ainda que fosse a parte majoritária. Para que este governo de maioria fosse legítimo ele deveria de alguma forma realizar um controle de eventual fragmentação do poder para evitar a degeneração do governo em defesa de falsas maiorias. Essa alteração de ponto de vista pode fazer com que a democracia da atualidade passe a ter um caráter minimalista, sendo reduzida a participação popular na escolha somente do corpo governante devido à alteração do foco da preocupação, da igualdade pelo objetivo da estabilidade.

III. MINORIAS

O século XVIII trouxe a democracia como possibilidade institucional em que a tomada de decisão deve visar a construção do bem comum. Tal objetivo seria realizado não por mera retórica, mas sim por meio de representantes eleitos que seriam os manifestantes e executores da vontade popular. O norte desta forma de governo democrático seria então o bem comum, política na qual os cidadãos seriam ou deveriam ser capazes de definir e reconhecer qual a melhor ação que preservaria e garantiria o bem de todos. Esse entendimento contemporâneo corresponde às exigências de bem-estar geral, aspecto da quinta geração de direitos humanos (BONAVIDES, 2019).

Assim, democracia e direitos fundamentais estão intrinsecamente ligados para dar densidade à dignidade da pessoa humana. Por isso, o princípio basilar da República Federativa do Brasil, o Estado Democrático de Direito quebra a dicotomia Sociedade x Estado (BOBBIO, 1997).

Entretanto, a exigência da definição do que vem a ser o bem comum é algo que não é facilmente realizado, pois sua determinação encontra uma barreira no interesse de grupos específicos, pois a cada um deles terá uma necessidade primária que o bem comum deve atender. O parâmetro de equidade que, neste caso, contempla os interesses e preferências das minorias é o adensamento dos direitos fundamentais,

O emprego do conceito minoria exige um duplo cuidado metodológico. Primeiro, escolher entre um entendimento quantitativo ou qualitativo. Em segundo lugar, é preciso atentar para a necessidade de integração dos grupos mais discriminados às parcelas majoritárias da população, e não apenas os marcar com um elemento identificador que os torne um alvo ainda mais fácil de atos de intolerância.

No plano internacional, a Organização das Nações Unidas não conseguiu estabelecer um conceito amplamente aceito. Quando a Declaração Universal não trata dos Direitos das Minorias e deixa o papel de preponderância ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, ela se exime de apresentar um conceito claro e preciso de minorias. Este fato não é sanado pelo segundo documento acima mencionado, pois ele não define minorias, apenas exige respeito aos direitos dos grupos minoritários, como evidenciado em seu artigo 27.

A lacuna conceitual foi então suprida pela a Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias da ONU com o seguinte texto:

“Um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, em posição não-dominante, cujos membros - sendo nacionais desse Estado - possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do resto da população e demonstre, pelo menos de maneira implícita, um sentido de solidariedade, dirigido à preservação de sua cultura, de suas tradições, religião ou língua.”
(MAIA).

Como afirmamos na introdução, optamos por um entendimento *qualitativo* de minoria. Assim, uma minoria não é apenas um subgrupo da sociedade quantitativamente menor, mas um grupo que se distingue qualitativamente dos demais. Esse entendimento tampouco encerra um olhar exclusivamente jurídico para o fenômeno. Moonen (1988) observa ainda que uma das primeiras definições nesse sentido foi a de L. Wirth, sendo minoria “um grupo de pessoas que, por causa de suas características físicas ou culturais, são isoladas das outras na sociedade em que vivem, por um tratamento diferencial e desigual, e que por isso se consideram objetos de discriminação coletiva”.

A Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas apesar de tratar de muitos aspectos relacionados à vida das minorias não é suficiente para oferecer um conceito amplo e uniforme. E a criação do Grupo de Trabalho pela Subcomissão para Prevenção da Discriminação e Proteção às Minorias (Resolução 1994/4, de 19 de agosto de 1994) buscou avanços mais concretos na área conceitual destacando o fato de serem grupos que apresentam entre seus membros traços identificadores, entre eles históricos, culturais linguístico que os distinguem dos verificados na maioria da população.

Assim sendo, a identificação de um grupo minoritário exige critérios objetivos e subjetivos. O primeiro lida com a concretude da vida das minorias, com a existência comprovada de laços étnicos, linguísticos e culturais seja por meio de documentos históricos ou testemunhos. O segundo envolve o reconhecimento legal da minoria por parte do Estado. A presença destes critérios é a base para a sua proteção individual e coletiva.

As minorias podem então hoje ser entendidas como grupos humanos discriminados dentro de uma sociedade em razão de situações econômicas, sociais, culturais, físicas ou religiosas. Eles devem ser amparados pelo princípio da igualdade e pelo princípio da vedação a discriminação negativa, tendo como especial relevância o direito à vida, liberdade de expressão, direito de não ser submetido à tortura, e outros, específicos das minorias, como o direito à existência, direito à identidade cultural e direito a medidas positivas e protetivas.

Por exemplo, o direito à vida é o direito coletivo existência e é baseado no conteúdo aprofundado pela Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, ponto basilar da proteção às minorias numa democracia, pois o extermínio sistemático da mesma, acarretaria a destruição de todo o grupo a ser protegido.

IV.LEGISLAÇÃO, DEMOCRACIA E MINORIA

Diante do exposto, cabe retomar a questão de a democracia moderna não ser apenas a preservação do direito e da vontade da maioria, mas sim o respeito de todos membros da sociedade, independente do grupo a que pertençam. Democracia deve então tomar medidas necessárias para gerar a garantia da identidade, proteção das minorias e garantir o gozo de direitos.

Os Estados devem assegurar às minorias elementos de discriminação positiva a fim de garantir o equilíbrio entre os diversos grupos que fazem parte da sua sociedade, em especial aos direitos sociais e culturais, os mais ameaçados nos atos de discriminação negativa praticados pela maioria.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada sob a forma de Resolução (n. 217- A (III)), sem força de lei, estabelece o início dos direitos humanos. Tal documento é composto por princípios básicos de direitos humanos e liberdades, divididos em 30 artigos. No tocante ao respeito às minorias, aqui debatido, o item que merece mais destaque é o II, n.1, que dispõe:

Artigo 2º - 1. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Outro documento merece destaque para se compreender como a proteção das minorias é essencial à democracia moderna é a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, aprovado na ONU em 11 de Dezembro de 1948, através da Resolução 96. Deixa claro este documento que a destruição de um povo, seja de que forma for, é um grave delito internacional:

Artigo 2º - Na presente Convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:

- matar membros do grupo;
 - causar lesão grave à integridade física ou mental dos membros do grupo;
 - submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
 - adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
 - efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.
- As obrigações dos Estados assinantes estão estabelecidas no artigo 5º:

Em conjunto com estas duas convenções internacionais já debatidas destaca-se também a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, adotada pela Resolução 2.106 A (XX) em 21 de dezembro de 1965. O Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial da ONU, que foi por esta convenção instituído é relevante, pois deve buscar a punição dos atos definidos como discriminação racial, e que hoje se expande para a discriminação religiosa, de gênero, de orientação sexual entre outras.

Artigo 1º - Para os fins da presente Convenção, a expressão 'discriminação racial' significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em iguais condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.

Os Estados possuem sus obrigações distribuídas do artigo 2º ao 7º; e incluem as já citadas discriminações positivas, obrigatória aos signatários:

Artigo 7º - Os Estados-partes comprometem-se a tomar as medidas imediatas e eficazes, principalmente no campo do ensino, educação, cultura, e informação, para lutar contra os preconceitos que levem à discriminação racial e para promover o entendimento, a

tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos, assim como para propagar os propósitos e os princípios da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e da presente Convenção.

Após a análise desses documentos internacionais, destacamos que o direito pátrio é respeitoso às minorias. Antônio Augusto Cançado Trindade (1996, pg 58) destaca inclusive a ligação dos dois sistemas protetivos das minorias:

Já não mais se justifica que o direito internacional e o direito constitucional continuem sendo abordados de forma estanque ou compartimentalizada, como o foram no passado. Já não pode haver dúvida de que as grandes transformações internas dos Estados repercutem no plano internacional, e a nova realidade neste assim formada provoca mudanças na evolução interna e no ordenamento constitucional dos Estados afetados.

Assim é visto no texto constitucional pátrio, em especial no artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Este diploma legal é de fundamental importância pois deixa aberto o ordenamento interno a ação de tratados protetivos dos seres humanos, equiparando as legislações destacando que como o Brasil é uma democracia baseada nos direitos humanos estes devem ser o mais efetivados possível.

A Constituição de 1988 destaca em seu preâmbulo ser o Brasil uma Democracia nas seguintes palavras:

um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos

No mesmo sentido, o artigo 1º, inciso III que ressalta como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana que deve ser entendida em consonância com o texto do artigo 3º, inciso IV. O dispositivo define como base da república a proteção do ser humano, “sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, tornando os direitos humanos, base para a construção de todos os demais direitos assim como o sistema jurídico pátrio.

Os direitos das minorias na Constituição de 1988 são complementares e adensador dos Direitos Humanos demonstrando como a nossa democracia é firmada na defesa das minorias. Os artigos 215 e 216 demonstram o acima defendido:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Parágrafo 1º: O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Parágrafo 2º: A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Art. 216: Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade Brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Desta forma, cultura nacional não está restrita à cultura do grupo majoritário, mas ela é sim constituída pela contribuição de todos os grupos integrantes da sociedade brasileira e deve ser plenamente protegida, seja ela manifestada na forma de música, arte, jogos, hábitos religiosos ou linguísticos.

Assim proteção da memória e às práticas dos grupos é fundamental para que a sociedade majoritária respeite as subsociedades minoritárias sem que haja a aculturação destes e a perda de identidade e valores, mas se verifique a verdadeira democracia, como prega a Constituição Federal em artigo abaixo destacado.

artigo 5º:VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei

Ressalta-se, assim, que a democracia prevista na Constituição não é apenas para a maioria, mas sim integradora de todas as minorias.

V. CONCLUSÃO

Ao se pensar então a democracia dentro da modernidade deve-se primeiramente entender que a mesma não pode ser reduzida a simples possibilidade de participar do processo decisório por uma parte predeterminada da população. Em contrário, deve-se destacar que é essencial pensar em como os seres humanos que fazem parte de grupos não privilegiados e que não estão em posição de mando, ou seja as minorias são tratados e integrados ao governo e amparados pela legislação, é sim a nova base do pensamento democrático.

Desta forma, as minorias, apesar de serem grupos de limitada força políticas, são fundamentais para a caracterização de uma verdadeira democracia, posto que apenas o seu reconhecimento constitucional é que assegura a sua existência.

Contudo, cumpre aqui destacar que o reconhecimento constitucional dos grupos minoritários e a menção a seus direitos não é suficiente para assegurar a real democracia pátria. A representação institucional deveria ser mais efetiva, caso contrário o que se verifica é ainda nos dias atuais a corrupção do sistema democrático em uma tirania realizada pela maioria em detrimento dos grupos sociais menos representativos.

Tal situação é um grande risco no Brasil devido à forma como se organiza o sistema eleitoral representativo, em que a organização de grupos interessados em manipular o sistema eleitoral é possível através de associações para aumento de influência política. Esta forma de organizar a representação dos membros da sociedade acabam tornando a minorias representadas de forma secundária, com pouco ou nenhum poder de barganha e de proteção dos seus valores e características.

Pode-se afirmar que a democracia moderna não pode ser pensada apenas com a vontade dos grupos majoritários, com a realização das suas demandas e interesses. Se assim fosse, esta democracia nada mais seria que a tirania realizada pela maioria.

Uma democracia para ser assim chamada na atualidade nos padrões estabelecidos pelos direitos humanos fixados nos documentos internacionais e internos deve assegurar que todos os seus cidadãos, independente de serem membros de grupos majoritários ou minoritários, sejam amparados e consigam manifestar suas necessidades singulares.

Ocorre que em um país como o Brasil, em que a realidade vivida diariamente pelas minorias é a de agressão e de vilipêndio de direitos, é fundamental se destacar e trabalhar de forma institucional e de forma civil para assegurar a conscientização de quem faz parte das minorias. Por razões históricas, grupos minoritários não conseguem em muitas das situações garantir a reivindicação de seus direitos já assegurados. Grupos que ainda necessitam de amparo legal são ainda mais limitados no exercício de sua cidadania por uma limitação institucional.

Nas precisas palavras de Antônio Augusto Cançado Trindade (1996):

É alentador que as conquistas do direito internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no direito constitucional, enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista

É fundamental destacar que diante do exposto, e mesmo com toda a legislação internacional e interna que existem de proteção das minorias, se esta não for *institucionalizada* pelo Estado, a democracia moderna não será implementada no país que alega respeitá-la.

VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro, Zahar. 2001
- BOBBIO. *Estado, governo e sociedade. Para uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- _____. *Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2000
- BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- BRASIL. *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 12 de fev de 2020
- CAMPANHOLE, Adriano e CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. São Paulo, Atlas. 1981.
- CROMARTIE, A. Legitimacy. In: BELLAMY, R.; MASON, A. *Political Concepts*. Nova York: Manchester University Press. 2003
- DAHL, Robert. *Poliarquia*. São Paulo: Edusp, 2005.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Constituição dos Estados Unidos*. <http://www.braziliantranslated.com/euacon01.html>. Acesso em 12 de fev de 2020
- FARIA, C. F. *Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman*. *Lua Nova*, nº 50, São Paulo, 2000.
- HOBBSAWM, Eric J.. *A Era das Revoluções - 1789 – 1848*. São Paulo. Paz E Terra. 2012
- LAFER, C. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras. 1991.
- LIJPHART, Arend. **Modelos de Democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- LOPES, Dawisson Belém. Polyarchies, competitive oligarchies or inclusive hegemonies? A comparison of 23 global intergovernmental organizations based on Robert

Dahl's political theory. **Cambridge Review of International Affairs**, 2016, DOI: 10.1080/09557571.2016.1166480

MAIA, L.M. O Direito das Minorias Étnicas, https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi4sv_xzvTPAhUDkZAKHTMCCpsQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ceap.br%2Fmaterial%2FMAT02102009180357.doc&usg=AFQjCNGXPB6EA7uLqFC6Xgz5xRHQYEyN1Q&bvm=bv.136593572,d.Y2I Acesso em 18 de fev de 2020

MANIN, B. 1997. The principles of representative government. Cambridge: Cambridge University Press. 1997.

MILL, J. S. On Liberty. Londres, Penguin. 1981.

MOONEN, F. Antropologia Aplicada, São Paulo, Ática, 1988 .

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio. <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30822-6-maio-1952-339476-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 18 de fev de 2020.

_____. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 18 de fev de 2020

PRZEWORSKI, Adam. **Democracy and the Market**: Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. Poliarquia em 3D. **Dados**, Rio de Janeiro , v. 41, n. 2, p. 207-281, 1998 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581998000200001&lng=en&nrm=iso>.

TILLY, C. Regimes and repertoires. Estados Unidos: Chicago University Press, 2006.

TRINDADE, A. A. C. A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro. San José da Costa Rica / Brasília: IIDH, ACNUR, CIVIC, CUE.1996.

TSEBELIS, George. Jogos ocultos. Escolha racional no campo da política comparada. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1998.

WIRTH, L. E REEIS, A.J. On Cities and Social Life: Selected Papers (The Heritage of Sociology), Chicado, Universit of Chicago, 1981.