

A NECESSIDADE E A INSUFICIÊNCIA DO PRINCÍPIO DA MAIORIA PARA A DEMOCRACIA: SOBRE A DEMOCRACIA E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS

THE NEED FOR AND INADEQUACY OF THE MAJORITY PRINCIPLE FOR DEMOCRACY: DEMOCRACY AND PROTECTION OF MINORITIES

LA NECESIDAD Y LA INSUFICIENCIA DEL PRINCIPIO DE LA MAYORÍA PARA LA DEMOCRACIA: SOBRE LA DEMOCRACIA Y LA PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori¹

Resumo: Este artigo objetiva investigar a temática do princípio da maioria no funcionamento das sociedades democráticas, questionando a sua afirmação como valor absoluto, em especial no que concerne aos interesses das minorias não destinadas a se tornarem maioria, garantindo sua participação no poder. Dentre as situações em que o princípio da maioria não se aplica estão aquelas que questionam a própria existência da democracia e as que envolvem matérias caracterizadas pela sua inviolabilidade. A problematização do princípio da maioria nas democracias leva a

¹ Mestre e Doutora em Direito pela UFSC. Professora da graduação e da Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Unilasalle (Canoas – RS). *E-mail:* daniela.cademartori@unilasalle.edu.br

ampliação do conceito da democracia em direção à democracia participativa/deliberativa e à consideração de princípios, tais como os do compromisso e da negociação e de valores como o da tolerância. O trabalho parte da constatação de que a complexidade da relação entre a democracia e o princípio majoritário deve ser feita de modo transdisciplinar, considerando em especial as abordagens da teoria política e da teoria do direito. A trajetória metodológica é qualitativa, sendo utilizada a pesquisa bibliográfica como forma de coleta de dados.

Palavras-Chave: Democracia. Princípio da Maioria. Proteção às Minorias. Tirania das Maiorias

Abstract: This article investigates the theme of the majority principle in democratic societies, questioning its affirmation as an absolute value, particularly in regard to the interests of minorities (especially those not destined to become majority), ensuring their participation in power. Among the situations in which the majority principle does not apply are those that question the very existence of democracy and those involving matters characterized by their inviolability. The investigation of the majority principle in democracy leads to an extension of the concept of democracy towards participatory/deliberative democracy, and consideration of principles such as compromise and negotiation and values such as tolerance. This work is based on the observation that the complexity of the relationship between democracy and the majority principle should be cross-disciplinary, especially considering the approaches of political theory and the theory of law. The methodology is qualitative, and bibliographic research was used for the data collection.

Keywords: Democracy. Majority principle. Protection of Minorities. Tyranny of Majorities

Resumen: Este artículo tiene el objetivo de investigar la temática del principio de la mayoría en el funcionamiento de las sociedades democráticas cuestionando su afirmación como valor absoluto, en especial en lo que concierne a los intereses de las minorías no destinadas a convertirse en mayoría, garantizando su participación en el poder. Entre las situaciones en las que el principio de la mayoría no se aplica están aquellas que cuestionan la propia existencia de la democracia y las que involucran materias carac-

terizadas por su inviolabilidad. La problematización del principio de la mayoría en las democracias lleva a la ampliación del concepto de la democracia en dirección a una democracia participativa/deliberativa y a la consideración de principios tales como los del compromiso y de la negociación y de valores como el de la tolerancia. El trabajo parte de la constatación de que la complejidad de la relación entre la democracia y el principio mayoritario debe hacerse de modo transdisciplinario, considerando en especial los abordajes de la teoría política y de la teoría del derecho. La trayectoria metodológica es cualitativa, y se ha utilizado la investigación bibliográfica como forma de recolección de datos.

Palabras Clave: Democracia. Principio de la Mayoría. Protección a las Minorías. Tiranía de las Mayorías

Em nome da igualdade elimina-se o direito à diferença. As formas sociais democráticas necessitam do conhecimento de que todos os homens são diferentes. Os homens não lutam por igualdade. Agrupam-se para lutar pelo reconhecimento de alguma diferença. (L. A. Warat)

INTRODUÇÃO

Para definir a democracia não basta afirmar que ela é o governo da maioria: o princípio da maioria é importante para caracterizar os sistemas democráticos, todavia não é suficiente. Ocorre que sistemas políticos não democráticos utilizam essa regra, bem como na democracia existem decisões coletivas em que o recurso a ela é totalmente inadequado. São sistemas diversos que apresentam uma comunicação apenas parcial.

Nesse tocante, é preciso não ignorar os resquícios de irracionalidade frequentes nas decisões coletivas. Para compreender a complexa relação entre maiorias e minorias, é mister considerar ao lado das situações em que o princípio da maioria é inadequado, o fenômeno da massificação dos indivíduos, situação em que eles deixam de se comportar como pessoas, passando a carecer de consciência. Neste terreno se estabelece a tirania das maiorias, geradora de um cerceamento até então desconhecido à liberdade de pensamento.

É assim que, frente a determinadas situações-limite, a regra da maioria deve estancar, dentre aquelas relacionadas à validade, à aplicação e à eficácia. É importante recordar que a consideração da democracia como “regra do jogo” leva à impossibilidade de que as maiorias não democráticas pleiteiem o seu fim. Também, que existem matérias caracterizadas pela sua inviolabilidade, as quais esta regra não se aplica, dentre elas as que envolvem os direitos do homem e do cidadão. Neste sentido, a passagem do Estado de direito liberal para o Estado social acabou por estabelecer ao lado dos limites de inviolabilidade as esferas de exigibilidade (direitos sociais). Não menos consistente é a necessidade de que em um sistema democrático os interesses da pessoa que integra a comunidade recebam uma consideração apropriada, exigência que acaba por se conectar com a proteção dos direitos das minorias.

Se em meados da década de 80 do século XX, a percepção das diferenças entre esquerda e direita se baseava fundamentalmente em uma defesa maior ou menor da igualdade, no primeiro quartel do século XXI - dada a complexidade da sociedade e a necessidade de tratar de forma desigual os desiguais, de modo a garantir a identidade dos setores minoritários -, é possível afirmar que tal distinção não se mantém. Nesse ponto, a democracia precisa sofrer uma ampliação: ao abrir espaço para a democracia participativa/deliberativa, considerar que a utilização da regra da maioria em situações que envolvem os interesses de uma minoria - que não tem como se transformar em maioria - e pretende ser ouvida e ter suas opiniões consideradas, é totalmente desaconselhável.

Este ensaio foi estruturado a partir da ideia de que a pretensão de pensar a complexidade da relação entre a teoria democrática, o princípio majoritário e a proteção das minorias, só poderá se desenvolver em conexão com a transdisciplinaridade, trabalhando na fronteira de várias disciplinas, em especial entre aquilo que se consolidou como sendo as áreas de conhecimento da teoria política e da teoria do direito, em especial da teoria constitucional, dado o papel crucial desempenhado pelo controle da constitucionalidade nessa seara. A análise não é edificada com base em concepções prontas e acabadas, que pressuponham um conhecimento e uma compreensão definitivas. A perspectiva deverá ser multifacetada e transdisciplinar,

de modo a perceber fenômenos, tais como a tirania da maioria e os interesses das minorias, em busca de uma síntese comparativa dos estudos e pesquisas, estabelecendo um diálogo em torno de questões comuns entre os problemas que assolam as sociedades democráticas atuais. Para tanto, o ensaio é dividido em três partes. A primeira expõe o problema e intitula-se “Aproximações e afastamentos entre a democracia e o princípio da maioria”, debruçando-se em especial sobre os reflexos da temática sobre os valores/princípios da liberdade e da igualdade. Na sequência, aprofundam-se ideias que levam à negação do caráter incondicional da soberania popular, com os aportes de outros procedimentos também presentes nos sistemas democráticos, o do compromisso e o da negociação. Finaliza-se enfrentando a temática da relação entre os procedimentos democráticos, a tirania das majorias e a proteção das minorias.

APROXIMAÇÕES E AFASTAMENTOS ENTRE A DEMOCRACIA E O PRINCÍPIO DA MAIORIA

Associar de modo automático a regra da maioria com a democracia² é uma impropriedade. A compreensão da relação entre ambas leva ao estabelecimento das circunstâncias em que o recurso a esse procedimento é oportuno, em contraposição a outras, em que ele não faz sentido.

2 De acordo com a compreensão procedimental de democracia esposada por Norberto Bobbio – a partir da qual se desenvolve esse ensaio –, a única maneira de se entender a democracia como contraposta a formas autoritárias de governo é aquela que a considera como “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem *quem* está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais *procedimentos*.” Uma decisão pode ser considerada como sendo coletiva, quando é tomada com base em regras que estabelecem quais os indivíduos autorizados a tomar as decisões que irão vincular todos os membros do grupo e quais os procedimentos. Bobbio acrescenta três condições para a existência da democracia. A primeira diz respeito aos sujeitos que irão participar: “um regime democrático caracteriza-se por atribuir este poder (que estando autorizado pela lei fundamental torna-se um direito) a um número muito elevado de integrantes do grupo.” É preciso um juízo comparativo com base nas circunstâncias históricas para saber o número necessário daqueles que têm direito ao voto, a fim de considerar um regime democrático ou não. A segunda condição relaciona-se às modalidades de decisão. Nesse caso a regra fundamental é a da maioria. Finalmente, pela terceira condição as alternativas postas aos chamados a decidir deverão ser reais e os mesmos devem ser colocados em posição de escolher entre uma ou outra. Como corolário, tem-se que o Estado liberal é um pressuposto histórico e jurídico do Estado democrático, já que deverão ser garantidos aos chamados a decidir os direitos de liberdade (de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, etc.). (BOBBIO, N. O Futuro da democracia in _____. **O Futuro da democracia/** uma defesa das regras do jogo Tradução de M. A. Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 1986, p. 18,19 e 20)

Bobbio ensina que a identificação da democracia com a regra processual da maioria é um equívoco comum, decorrente de uma interpretação enganosa da definição clássica da democracia. Na tripartição das formas de governo, Aristóteles apresentou a tirania como a situação em que a tomada de decisões coletivas exsurge da ação negativa de um só, em contraposição às ações positivas de um só. Já o governo exercido pelo povo (*demos*) ou pela maioria - incluindo os mais pobres -, foi denominado pelo filósofo estagirita de democracia. Combinadas as duas situações, percebe-se que muitas incompreensões podem surgir caso a regra da maioria seja aplicada de modo simplificado. Embora se indique “quantos” governam, não se informa “como” o governo é exercido. Em suma, “[...] se puede hablar de gobierno de la mayoría como de gobierno democrático siempre y cuando quede claro que por ‘mayoría’ se entiende el sujeto colectivo del poder político, en contraposición con otros sujetos, tales como el monarca, los ricos, los nobles, etc.”³

Relativamente aos limites ou as áreas em que o princípio da maioria precisa ser relativizado, Bobbio considera, aquelas relacionadas à validade, à aplicação e à eficácia. Os primeiros limites são consequência de uma resposta negativa à pergunta de se aqueles que rechaçam o princípio podem ser admitidos no processo de tomada de decisões, considerando que caso alcancem a maioria a utilizariam para a abolição do próprio princípio. Neste caso, o único argumento que contém a mesma força da regra da maioria se baseia em sua posição como meta-regra ou regra do jogo. “Las reglas del juego, a diferencia de todas las demás deben aceptarse por unanimidad por la simple razón de que su rechazo, aun se parte de un solo participante, imposibilita jugar.”⁴

Os limites de aplicação dizem respeito à existência de matérias em que a regra da maioria não deve ser empregada, por não ser adequada ou mesmo por ser injusta. É o caso dos direitos do homem e do cidadão afirmados nas Constituições liberais com a qualificação de “invioláveis”. A denominação de direitos contramajoritários deve-se ao caráter de inalienabilidade, sendo

3 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: limites y aporias. In: _____. **Norberto Bobbio: el filósofo y la política.** Antología. Estudio preliminar y compilación de José Fernández Santillán. Traducción José Fernández Santillán y Ariella Aureli. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 254-5

4 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: limites y aporias. p. 267-8

garantidos em algumas Constituições através do controle de constitucionalidade das leis – isto é, das decisões tomadas por maioria. Nesse caso, as leis que não respeitarem os direitos do homem e do cidadão são declaradas ilegítimas. Neste sentido, o projeto “garantista” do jurista italiano Luigi Ferrajoli leva a uma redefinição do conceito de democracia – diferenciada formal e substancialmente – e também à fusão da democracia substancial ao Estado de direito. A regra da democracia política, segundo a qual se deve decidir por maioria indireta ou direta dos cidadãos, fica subordinada ao Estado de direito.

Precisamente, si la regla del estado liberal de derecho es que no sobre todo se puede decidir, ni siquiera por mayoría, la regla del estado social de derecho es que no sobre todo se puede dejar de decidir, ni siquiera por mayoría; sobre cuestiones de supervivencia y de subsistencia, por ejemplo, el estado no puede dejar de decidir, incluso aunque no interesen a la mayoría.⁵

Estabelecida a relação entre Estado de direito e democracia, o passo seguinte será considerar dois tipos de democracia: a substancial ou social (Estado de direito dotado de garantias efetivas, tanto liberais como sociais) e a formal ou política (Estado político representativo, baseado no princípio da maioria como fonte de legalidade). As normas formais da democracia política definem “quem” decide e “como” decide (a maioria e por maioria), ao passo que as normas da democracia substancial estabelecem os temas sobre os quais se pode e principalmente sobre os quais não se pode decidir (os direitos fundamentais são o exemplo mais conspícuo).

Um dos critérios para averiguar o que pode ou não ser submetido à regra da maioria se baseia na diferença entre o que está ou não sujeito à opinião. Aqui surge uma nova distinção, entre o que pode ou não ser negociado, incluindo-se nesse último caso, os direitos fundamentais, os princípios, os valores e os postulados éticos. Também é preciso considerar as matérias que, por razões objetivas e subjetivas, não podem ser submetidas ao critério. Dentre as razões subjetivas estão as questões de foro íntimo e dentre as objetivas, as questões científicas ou técnicas, estas últimas formuladas através de procedimentos diversos e mais

5 FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**. Tradução de Perfecto A. Ibañez *et alii*. Madrid: Trotta, 1995, p. 863

complexos que a regra da maioria. Dentre as questões técnicas, incluem-se as de política econômica e financeira

[...] que precisamente los expertos en la materia reclaman para si. El creciente contraste entre poder tecnocrático y poder democrático deriva precisamente de reconocer que muchas decisiones importantes para la regulación de los conflictos políticos son de naturaleza técnica y, como tales, se adaptan poco a la determinación de la mayoría; así, el triunfo de la tecnocracia podría llegar a ser la derrota total de la democracia.⁶

Finalmente, os limites de eficácia são alegados por aqueles que consideram que, apesar da regra da maioria ser um procedimento útil, ela é insuficiente, não possibilitando o cumprimento da promessa que deu origem aos regimes democráticos mais modernos, isto é, a transformação radical das relações entre as classes sociais. E Bobbio conclui, constatando que, apesar de tudo, a regra resiste às críticas porque não se encontrou nenhuma outra melhor.

IGUALDADE, LIBERDADE E PRINCÍPIO DA MAIORIA

Mesmo que a regra da maioria – como instrumento quantitativo para a tomada de decisões - surja como legítima e democrática, a influência da maioria nas decisões pessoais assemelha-se mais a um recurso emocional do que lógico.⁷ Como conciliar a obediência às normas acordadas socialmente, com a exigência de liberdade, característica da livre e consciente manifestação da vontade?

Por outro lado, a percepção dos problemas que a democracia precisa enfrentar muda com o tempo. Essa é a constatação a que se chega, quando se lê uma crônica dos anos 80 do século passado de Norberto Bobbio: a compreensão das discussões que a democracia precisava entabular naquele período não é a mesma que se coloca nos dias atuais: é preciso entabular uma revisão no significado dos

6 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: limites y aporias. p. 269

7 "Recordemos que, quando Mussolini passou uma lista de apoio incondicional a suas orientações políticas entre os professores das universidades italianas, em um universo de cerca de 1,2 mil docentes, apenas doze recusaram-se a assiná-la. E quando o trio de cônsules, encabeçado por Napoleão, submeteu aos franceses uma nova constituição, que prefigurava a transformação do primeiro cônsul (o próprio Napoleão) em um imperador todo-poderoso, uma maioria de mais de três milhões de votantes aprovou entusiasticamente tal constituição, contra o voto de apenas cerca de 1,5 mil franceses." (MACHADO, Nilson José. A maioria sempre tem razão. Ou não. **Estudos Avançados**, Instituto de Estudos Avançados da USP, São Paulo, v. 19, n. 55, p. 271, Set./Dez. 2005)

conceitos. Naquele então, a discussão se estabelecia em torno da importância dos conceitos de “direita” e “esquerda” para a representação das diferenças entre as doutrinas e os movimentos políticos. Bobbio esclarecia que “extrema esquerda” e “extrema direita” possuem em comum o ódio à democracia, compreendida como “o regime no qual as únicas decisões legítimas são aquelas coletivas, tomadas com base na opinião da maioria.” O que motiva o ódio, num caso e no outro, são razões opostas, razões estas que acabam por possibilitar o estabelecimento das diferenças entre um bloco político e o outro. Desse modo, a diferenciação se dá entre ideologias partidárias da igualdade e as ideologias partidárias da desigualdade. Tal diferenciação é muito mais antiga que a existente entre esquerda e direita, que data da Revolução Francesa. E o autor conclui afirmando que os conceitos de “direita” e “esquerda” se justificam como doutrinas e movimentos nos quais o valor da igualdade tem um sentido oposto.⁸

A inadequação da diferenciação bobbiana para os tempos atuais fica patente quando ela é percebida a partir da conhecida afirmação de Boaventura de Souza Santos, para quem:

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.⁹

Assim, considerar que a igualdade caracterize o que hoje se conhece como esquerda ou direita apresenta-se como uma afirmação anacrônica.

Especificamente no que concerne aos argumentos que apresentam a regra da maioria – eminentemente quantitativa – como racional, são divididos em axiológicos ou técnicos. Considerando a conhecida definição de Max Weber, alguns deles demonstram que a regra é racional com respeito à valores, e outros que é racional com relação aos objetivos. Dentre os argumentos axiológicos estão os que justificam a regra porque ela é capaz de garantir o cumprimento de

8 BOBBIO, Norberto. Três textos sobre violência. **Revista da USP**, São Paulo, n. 9, p. 3-8, março/maio 1991, p. 4

9 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56)

valores, tais como a liberdade e a igualdade. As bases da justificação valem para contextos diversos, considerados diferentes e polêmicos objetivos. Os que apelam aos valores da liberdade e da igualdade quando defendem a regra da maioria, a defendem como um remédio contra a eleição ou a decisão de um autocrata. Já os que argumentam em favor dessa regra considerando-a um expediente técnico útil e imprescindível para os corpos colegiados, estão preocupados com os aspectos negativos da unanimidade.¹⁰

O resultado da argumentação que vincula a regra à ideia de liberdade é semelhante. A constatação de Kelsen é de que, caso a autodeterminação ou a liberdade seja levada ao seu mais alto grau, nenhuma ordem social iria subsistir. Em outras palavras, é necessário limitar a liberdade para dar forma a qualquer tipo de sociedade.¹¹

Na esfera pública a explicitação das formas de governo e de representação dos procedimentos eleitorais e a instrumentalização da ideia de maioria surgem com muitas faces distintas. É preciso considerar que a regra da maioria precisa ser sustentada pelo sufrágio universal, situação que poucas vezes ocorreu na história da humanidade.¹² O fato é que, para saber se um sistema é democrático, é necessário verificar quantas pessoas têm a possibilidade de expressar o seu consenso através do sistema. Desse modo, o sistema político democrático se caracteriza pelo sufrágio universal, não pelo princípio da maioria.

Quando a vontade individual expressa através do voto na concorrência com outras vontades, pode ser determinada livremente, a regra da maioria assegura a autodeterminação, isto é, a concordância entre vontade individual e coletiva expressa na ordem social. A livre determinação exige uma série de condições preliminares, dentre elas, a garantia dos direitos de liberdade, o pluralismo

10 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: límites y aporias. p. 258

11 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: límites y aporias. p. 260

12 "Composto o eleitorado, a maioria pode manifestar-se em eleições diretas, onde cada cabeça corresponde a um voto, em igualdade de condições, ou então em eleições indiretas, delegando-se o direito de votar e eleger os governantes a um colegiado de representantes. O número de votantes e o número de candidatos constituem obstáculos quase sempre intransponíveis para isso. Um candidato eleito com 100% dos votos de um colégio eleitoral constituído por, digamos, 15% da população (como foi o caso da eleição de Abraham Lincoln), não foi eleito pela maioria da população que irá governar. E em eleições com mais de dois candidatos, mesmo que o colégio eleitoral constitua toda a população e que o mais votado tenha 49,9% dos votos, ele não terá tido a maioria da população ao seu lado." (MACHADO, Nilson José. A maioria sempre tem razão. p.274).

político e o voto secreto. Tais condições antecedem o voto e o funcionamento da regra da maioria que passa a ser meramente uma regra de contagem dos votos. O expediente técnico representado pela regra da maioria é indiferente a sua motivação, seja ela a liberdade, o medo ou mesmo a força. Neste ponto Bobbio, afirma enfaticamente que

Desafortunadamente, con demasiada frecuencia las mayorías no se componen de los más libres, sino de los más conformistas. Aún más: por lo general, cuanto más amplias son las mayorías y cuanto más se acercan a la unanimidade, tanto más surge la sospecha de que la expresión del voto no haya sido libre: en este caso la regla de mayoría presta todos los servicios que se le pueden pedir, pero la sociedade de la que es espejo no es una sociedade libre.¹³

Partindo da constatação da impossibilidade de que o “consenso unânime” se efetive na prática - ocorrendo somente em casos excepcionais -, Bobbio afirma a regra da maioria como uma regra instrumental, técnica, do tipo “se se quer X, então Y”, válida somente porque é o único meio idôneo para se chegar a um fim necessário objetivamente. Se o único consenso possível é o parcial, a regra da maioria fará com que se considere como sendo um consenso total, aquele da *maior pars*, o que é requisito de existência de qualquer tipo de corpo comunitário. Caso se requeira um consenso inferior ao da regra da maioria, a decisão deixa de ser considerada como emanada de uma coletividade.¹⁴

A RECUSA AO CARÁTER INCONDICIONAL DA SOBERANIA POPULAR

As permanentes alterações dos arranjos que antecedem as decisões baseadas na vontade da maioria acabam por colocar em questão as próprias decisões. Os cenários podem acabar por se transformar e o processo de “auscultação da vontade coletiva” não consegue ser contínuo. Mesmo que em alguns sistemas as eleições possam ser convocadas antes do tempo previsto, considerando a existência de um voto de desconfiança de um colegiado mediador, enquanto a nova consulta não ocorre, permanece uma situação de desconforto, devendo ser considerada a ínsita irreversibilidade que conlevam algumas decisões.¹⁵

13 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: limites y aporias, p. 261

14 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: limites y aporias, p. 262.

15 “No caso específico da pena de morte, a complexidade da questão emerge com toda a for-

Apesar de existirem situações coletivas em que normas possam agredir valores da consciência pessoal dos indivíduos a ponto de que sua obediência possa levar a que eles se descaracterizem como seres humanos, não é qualquer norma considerada injusta que justifica a sua desobediência.¹⁶

Justamente porque Tocqueville (1805-1859) rejeita o caráter incondicional da soberania popular – que pode levar ao despotismo – erige o cidadão, não o indivíduo, como elemento capaz de impor “balizas” à soberania popular. De acordo com Alain Touraine, trata-se de um autor “profundamente antiindividualista”, em cujo pensamento o liberalismo político não está associado ao liberalismo econômico.¹⁷

Apesar de Tocqueville não ignorar o valor da independência pessoal, as dúvidas que alimentava no tocante ao crescimento do individualismo nas sociedades democráticas modernas demonstram que “ele manteve distância com relação à alta estima que os burgueses tinham pela liberdade negativa e por seu modelo de *homo oeconomicus*.”¹⁸ Foi esta também a razão que fez com que nutrisse uma forte desconfiança em relação às classes médias – consideradas portadoras naturais do individualismo reforçado.

Se a concentração de poder é perigosa, para amenizar os perigos da monocracia urge evitar que o poder legislativo aglutine todos os poderes de governo. Para tanto, são necessárias estruturas jurídicas que impeçam a efetivação do dogma da soberania do povo e, desse modo, obstaculizem a tirania das majorias.

ça. Se a vida não pode ser restituída, em caso de erro de avaliação ou de transformações radicais nas circunstâncias – o que ocorre com uma freqüência nada desprezível – como poderia ser tirada? Como se sabe, a despeito de uma permanente polêmica, tal pena subsiste em diversos países, incluindo-se alguns estados americanos do norte.” (MACHADO, Nilson José. A maioria sempre tem razão. Ou não. p. 279)

16 O poeta, naturalista e ativista norte-americano Henry Thoreau, ao reagir à cobrança de impostos nos Estados Unidos, em um momento em que esse país praticava uma guerra desigual contra o México no século XIX, vivencia uma situação de desobediência. A resistência que ele deu início envolvia desconsiderar conscientemente o que ele considerava injusto, aceitando a punição pelo desrespeito à lei e proclamando publicamente sua não concordância, argumentando de modo a dar início a uma transformação no cenário. O ativismo e a resistência de Mahatma Gandhi e de Martin Luther King, no século XX, foram influenciados pela obra do norte-americano. Cf. THOREAU, Henry. **Desobedecendo**. A desobediência civil & outros escritos. Tradução de J. A. Drummond. 2. ed. São Paulo: Rocco, 1986

17 TOURAINE, Alain. **O Que é a democracia?** Tradução de Guilherme J. de S. Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 119-120

18 Merquior menciona que o trabalho de Jean-Claude Lamberti aborda a originalidade do enfoque que Tocqueville dá ao problema do individualismo, ao indicar o nivelamento das condições como fonte social do individualismo. Cf. MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo: antigo e moderno**. Tradução de H. de A. Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 90

A organização constitucional dos poderes exige que a unidade da soberania vá de par com a especialização dos órgãos estatais e com a divisão e a distribuição de seu exercício: o bicameralismo para o poder legislativo, um presidente (isto é, um executivo) acima dos partidos, a independência do poder dos juízes impedirão, sem mutilá-la, que a soberania se transforme numa força de opressão. Além do fator de equilíbrio e de ponderação que deve residir na organização constitucional, a soberania do povo deve dar espaço, considera Tocqueville, à pluralidade dos partidos, à vida das comunas, às associações, às 'organizações voluntárias'.¹⁹

A observação da realidade norte-americana mostrou que a igualdade de condições aliara-se aos mecanismos da liberdade política, personificados nas instituições concretas da soberania popular. Embora Tocqueville tenha admirado o vigor das reuniões municipais da Nova Inglaterra, nelas divisava não um reflexo, mas um corretivo à democracia. O significado mais comum que o autor dá à democracia é o de uma sociedade igualitária e não o de um sistema representativo normal. Por sociedade igualitária ele não pretendia designar uma sociedade de iguais, e sim uma sociedade em que a hierarquia já não era o princípio que regia a estrutura social.²⁰

Por outro lado, Nilson José Machado recorda que o princípio da maioria se relaciona "umbilicalmente" às ideias de totalidade e de integridade, configurando uma ontologia em sentido forte, isto é, a afirmação de que os valores fundamentais dos seres humanos são um *a priori* no que concerne às instituições e à cultura. Sobre a noção de totalidade, sabe-se que, desde a sua origem, a ideia de maioria está a ela conectada. De modo geral, a história do princípio da maioria tem como ponto de partida o direito romano. Nele a regra foi elaborada como um "procedimento necessário" para a caracterização das decisões coletivas nas *universitates*, isto é, "[...] en asociaciones de personas en que la unión de los individuos produce una entidade diferente de sus partes y superior a ellas."²¹ O consenso expresso pelos integrantes é um consenso como conjunto ou totalidade (*uti universi* ou *collegialiter*) e não como individualidade ou separado (*uti singuli*

19 GOYARD-FABRE, Simone. **Os Princípios filosóficos do direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 193-194

20 TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**. Tradução de Francisco Weffort. São Paulo: Abril S. A. Cultural, 1985 a (Coleção: Os Pensadores/Jefferson, Federalistas, Paine, Tocqueville), p. 308. Ver também MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo: antigo e moderno**, p. 89

21 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: limites y aporias, p. 261-262

ou *separatim*). Em suma, em suas origens a regra surge como uma opção à regra da unanimidade e com base na máxima *universi facile consentire nun possunt* (as totalidades não podem chegar facilmente a um acordo), objetivando possibilitar o surgimento de uma vontade coletiva em uma assembleia.

Do mesmo modo, o princípio da maioria está vinculado à ideia de integridade, seja no sentido pessoal, seja com referência às coletividades organizadas. A integridade pressupõe uma assimilação entre o discurso e a ação, o que é possibilitado pela abertura aos valores, de modo a viabilizar, através da argumentação, a mudança das regras do jogo.²²

Essa articulação entre duas das dimensões fundadoras da ideia de *logos* – a da palavra e a da ação – é uma meta a ser continuamente perseguida, um cristal bruto a ser permanentemente lapidado pelas ações educativas, na escola ou na vida, muitas vezes por meio de instrumentos claramente heterônomos, como os que resultam da autoridade legitimamente constituída.²³

A integridade exige três níveis de qualidades. Inicialmente, necessita de uma “arquitetura de valores” que possa, de modo autônomo, fazer com que se alcance compreender o que está certo e o que está errado, instrumentalizando com isso as ações. O segundo nível solicita uma harmonia entre discurso e ação, mesmo que dela decorram efeitos desagradáveis para os envolvidos. Finalmente, é necessário que a integridade ultrapasse esses níveis iniciais, “[...] que podem caracterizar o conforto de uma ética da convicção, onde grande parte da integridade pessoal está garantida, mas que nos deixa sempre no limiar de uma ética da responsabilidade, onde assumimos responsabilidades públicas com aquilo que professamos.” Trata-se da possibilidade dos agentes individuais e/ou grupos sociais defenderem e com isso responsabilizarem-se publicamente pela racionalidade de seus valores e ações, de modo argumentativo e lógico. Em suma, a integridade envolve a abertura a um diálogo que possibilite a negociação de significados. Mesmo sem abrir mão de seus princípios, se aceita “[...] pô-los entre parênteses para examiná-los em outras perspectivas, e sobretudo, admitimos que podemos estar errados.”²⁴

22 MACHADO, Nilson José. A maioria sempre tem razão. Ou não. p. 282

23 MACHADO, Nilson José. A maioria sempre tem razão. Ou não. p. 282

24 MACHADO, Nilson José. A maioria sempre tem razão. Ou não, p. 283

Em contrapartida, frente a um conflito de posições, considerando-se que na atualidade a noção de Constituição é condição instituidora do jogo democrático, o debate entre os neoconstitucionalistas²⁵ e seus adversários acaba por reduzir-se a uma mera discrepância sobre a competência e o alcance no momento de interpretação das regras básicas da democracia. A questão é complexa e envolve saber quem terá a última palavra em matéria de interpretações controvertidas: ou os “infalíveis” intérpretes da constituição ou as “intocáveis” maiorias. De acordo com Andrea Greppi,

Pelo posicionamento de Ferrajoli, o conteúdo da democracia vem dado pelos sistemas dos direitos fundamentais. Os intérpretes do direito têm a sua disposição uma ciência que consegue resolver – com os instrumentos da lógica – as discrepâncias que podem surgir em sua interpretação, dissolvendo os conflitos e, em últimos termos, neutralizando as diferenças.²⁶

Já a teoria de Ronald Dworkin, mais próxima ao neoconstitucionalismo, mesmo que longe de defender que a interpretação deva ser tarefa de uma ciência “despolitizada”, apresenta resultados semelhantes. Para o filósofo do direito norte-americano, se a interpretação do direito é uma manifestação concreta de

25 Explicitando as noções de neoconstitucionalismo e de pós-positivismo, o Prof. Manuel Atienza afirma: “Creio que estas mudanças terminológicas são o sintoma de uma mudança verdadeiramente de fundo. [...] Em minha opinião, assim como o tempo histórico do Direito Natural se concluiu há muito tempo com o fenômeno da positivação do Direito, o positivismo jurídico (mais recentemente) concluiu também o seu ciclo, como consequência da constitucionalização de nossos direitos. [...] Para referir-se a isto nos últimos tempos se está usando a expressão ‘constitucionalismo’ ou ‘paradigma constitucionalista’. Não se trata, naturalmente, de reduzir a teoria do Direito à teoria do Direito Constitucional, mas sim de considerar que estamos vivendo dentro de um paradigma de Direito que se caracteriza pelo papel fundamental atribuído à Constituição, sobretudo porque a validade das normas, em especial das normas legisladas, depende de sua adequação à Constituição, e não unicamente a critérios formais e procedimentais, se não também a critérios materiais. Junto a isto, tem também grande importância a existência dos tribunais constitucionais (chamados assim ou de outra maneira) que fazem um papel de controle de constitucionalidade das leis. [...] para ir além do positivismo jurídico se necessita tomar em consideração também outras tradições não-positivistas ou antipositivistas, e isto não fica refletido com o rótulo de ‘pós-positivismo’. [...] Considerar que existe uma conexão necessária entre o direito e a moral não faz de alguém, sem mais, um autor jusnaturalista. Eu diria que as teorias destes autores estão dentro do constitucionalismo ou do neoconstitucionalismo.” (ATIENZA, Manuel. Os Diversos enfoques da teoria contemporânea do direito e a passagem para uma teoria constitucionalista do direito. Diálogo entre a Prof.^a Cláudia Rosane Roesler e o Prof. Manuel Atienza. In: CRUZ, P. M.; ROESLER, C. R. (Orgs.). **Direito & Argumentação no pensamento de Manuel Atienza**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 46-7)

26 GREPPI, Andrea. **Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo**. Madrid: Trotta, 2006, p. 34.

argumentação, numa prática coletiva sobre questões controversas, os direitos são “triumfos frente a las mayorías”.²⁷ Decisões majoritárias só são legítimas na medida em que se aproximam “a melhor interpretação possível” do conjunto de princípios que fundamentam o sistema.

Vistas así las cosas, jueces y mayorías no pueden estar nunca en competencia. Su labor es la misma: todos tienen un puesto en la tarea colectiva de construcción y permanente reconstrucción de la constitución. [...] El ideal del gobierno del pueblo, encarnado en la voluntad del legislador, queda arrinconado por la irrupción invasiva de una serie de principios fundamentales.²⁸

Contestando a redução de sua teoria, Dworkin argumenta que de sua concepção dos direitos não deriva uma vulgarização da democracia, ao contrário, os direitos garantidos incondicionalmente contribuem para recuperar o valor da democracia.²⁹

Para que os princípios incorporados a um certo tipo de direito sejam resgatados em seu sentido moral e que seu conteúdo se constitua em um ponto de apoio estável na vida de uma democracia, é necessário “[...] deshacerse de la perniciosa y desenfocada identificación entre democracia y mayorías.”³⁰ A igualdade se identifica com igual respeito e consideração nos diferentes âmbitos da vida social, muito mais que com a igualdade formal ou mesmo material. Na democracia, a igualdade na participação é apenas um valor dentre outros.³¹

O COMPROMISSO COMO PROCEDIMENTO DEMOCRÁTICO

Regra da maioria e democracia não são coincidentes: nos sistemas democráticos existem outras maneiras da vontade coletiva se formar, além do procedimento majoritário. Na atualidade, o Estado democrático está inserido em uma sociedade

27 GREPPI, Andrea. **Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo**, p. 34.

28 GREPPI, Andrea. **Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo**, p. 34

29 GREPPI, Andrea. **Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo**, p. 34

30 WALDRON, J. **Derecho y desacuerdos**. Estudio preliminary de Roberto Gargarella y José Luis Martí. Traducción de José Luis Martí y Águeda Quiroga. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 339

31 WALDRON, J. **Derecho y desacuerdos**, p. 339

de capitalismo industrial, caracterizada pela existência de grupos organizados e em conflito, sendo que o contrato ou o acordo bilateral entre sócios formalmente iguais permanece sendo um instrumento eficaz para a solucionar conflitos. Se a regra da maioria significa que a vontade coletiva é o resultado da soma das partes em um todo orgânico, as negociações ocorrem entre elementos – sejam eles grupos ou indivíduos –, com relativa independência, que formam a vontade coletiva mediante concessões mútuas em que vigora o princípio do *ut des* (te dou para que me dê).

A consequência de uma concepção unicêntrica do Estado é a ideia da supremacia da lei, “tendo encontrado sua formulação mais acabada no Leviatan de Hobbes.” O Estado estava destinado a dominar e eliminar os sistemas inferiores, as sociedades parciais e os órgãos intermediários. Apesar disso, o desenvolvimento político se deu em sentido oposto, tendo aumentado em número e força as sociedades parciais. Sendo o príncipe e o povo – expressão da vontade coletiva expressa na lei – ficções jurídicas do Estado monocrático, hoje o desenvolvimento político acabou se dando em direção a um Estado policêntrico, sendo que muitas vezes a vontade coletiva termina por expressar-se no contrato e não na lei.³²

Bobbio recorda que Kelsen, ao tecer considerações sobre a regra da maioria, introduz o tema do compromisso como elemento essencial para a vida democrática. Todavia, diz o jurista italiano, é essencial agregar que o compromisso é entre a maioria e a minoria

[...] en el interior mismo de la mayoría, cuando la formación de esta última no tiene lugar espontaneamente (y es muy difícil que se forme así), o cuando es por imposición, por ejemplo por conducta de la disciplina partidária (lo que es contrario a la ‘esencia’ de la democracia).³³

Sempre que for estabelecido que são dois procedimentos diferentes de formação da vontade coletiva, não há maiores dificuldades na coincidência entre o princípio majoritário e o compromisso. O compromisso é então definido por Kelsen como fazendo parte da própria natureza da democracia, consistindo numa solução que se situa no ponto mediano para um conflito, fazendo emergir uma

32 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: limites y aporias, p. 264.

33 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: limites y aporias, p. 264

norma não totalmente contrária a uma das partes e nem totalmente conforme aos interesses da outra. Bobbio recorda que a teoria dos jogos pode lançar luz ao tema, na medida em que existe uma diferenciação entre os jogos cujo resultado é a “soma zero” e aqueles em que o resultado é uma soma diferente de zero, positiva ou negativa. “La decisión por mayoría es una típica decisión de suma cero, en la que hay quien gana y quien pierde (como en los dados): de esta forma, respecto a la apuesta gana la mayoría y pierde la minoría; esta última pierde lo que la mayoría gana.”³⁴ Já o compromisso tem como forma típica o contrato e como consequência uma soma positiva. Caso não se confie a escolha de uma forma de governo ao princípio da maioria, e sim a um compromisso entre as partes - como nos casos de uma monarquia absoluta em que as classes exigem participação no governo -, pode ocorrer um resultado de compromisso do tipo de uma monarquia constitucional ou mesmo uma república presidencialista. A questão que exsurge diz respeito a se o princípio da livre negociação é mais ou menos democrático que o majoritário. Ambos, o da maioria e o da livre negociação são necessários, mas não suficientes para a democracia. A condição para que a regra da maioria seja democrática é a de que ela seja aplicada ao maior número de pessoas, no caso da livre negociação é necessário que as partes tenham o mesmo poder ou tenham os mesmos meios para influenciar a outra parte. Nesse último caso, trata-se de uma condição dificilmente realizável e por isso mesmo uma condição limite.³⁵

SOBRE A DEMOCRACIA E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS

Nesse ponto, cabe recordar que a regra da maioria passa a ser um meio para que a maioria substantiva chegue ao poder somente quando surgem circunstâncias históricas específicas “[...] que generalmente no nacen de una determinación tomada con base en el principio mayoritario.”³⁶

Essa constatação também pode ser percebida na compreensão de Tocqueville do surgimento da democracia como uma necessidade histórica oriunda do momento em que as sociedades entram na era moderna - mais

34 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: limites y aporias, p. 265

35 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: limites y aporias, p. 266-7

36 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: limites y aporias, p. 256-7

especificamente, na era industrial -, e as conseqüentes transformações sociais – que podem se dar pacífica ou violentamente – e não, de uma transformação política. As transformações envolvem o desaparecimento das ordens ou estados hierarquizados e o surgimento, em seu lugar, da igualdade de direitos. A igualdade não pode ser considerada como uma igualdade de fato e sim “uma certa igualdade de condições”.³⁷ Neste tocante, Tocqueville antevê o fenômeno da “alienação”, decorrente da divisão repetitiva do trabalho, quando o homem deixa de pertencer a si mesmo e passa a pertencer ao trabalho, de modo cada vez mais dependente e impotente.³⁸

Será justamente porque a democracia é em Tocqueville uma “necessidade histórica”, que ele incumbir-se-á de refletir sobre os problemas propriamente políticos dela decorrentes, entre os quais o de impedir que, no momento posterior à destruição das ordens tradicionais, esta forma de governo acabe por desembocar na tirania das maiorias, criando uma ordem social em contradição com a razão. A tirania leva ao conformismo de opinião, nivelando espíritos, classes e condições. Para ele, a maioria era o coletivo de indivíduos, frequentemente com opiniões e interesses contraditórios. É por isso que, assim como ele recusa dar o poder universal a um só, também recusa dá-lo quando são vários: os homens reunidos tornam-se mais fortes e não mais pacientes. Quando um poder social superior não encontra obstáculos que o façam moderar-se, a liberdade está em perigo.

Não há, portanto, na terra autoridade tão respeitável por si mesma nem revestida de um direito tão sagrado que eu desejasse deixar agir sem controle e dominar sem obstáculos. Quando, portanto, vejo dar o direito e a faculdade de fazer tudo a uma potência qualquer que se chame povo ou rei, democracia ou aristocracia, quer se exerça numa monarquia, quer numa república, então digo: aí está o germe da tirania, e procuro ir viver sob outras leis.³⁹

Nilson José Machado, a partir da classificação aristotélica, recorda que a tirania representa a corrupção da ideia do governo legítimo de um só, a monarquia. Considerando-se a regra da maioria, mesmo que ela possa se justificar como

37 TOURAINE, Alain. **O Que é a democracia?** p. 118

38 MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad.** História del constitucionalismo moderno. Presentación de Bartolomé Clavero. Traducción de Francisco Javier Ansuátegui Roig y Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta; Universidad Carlos III, 1998, p. 280

39 TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América,** p. 240

instrumento de articulação entre os interesses pessoais e os coletivos – sintetizando as ideias de liberdade e de igualdade -, a corrupção de tal concepção poderá ensejar, além da tirania da maioria, também a da minoria.⁴⁰

Já a condenação de Tocqueville ao governo democrático norte-americano se dá em razão da ausência de garantias contra a força irresistível das maiorias (embora não seja usada com frequência), e não por sua fraqueza. Como a opinião pública é quem forma a maioria, o Legislativo é quem representa a maioria, obedecendo-lhe “cegamente”, o Executivo é nomeado e serve de instrumento passivo à maioria, à força pública é à maioria em armas, o júri é a maioria revestida do direito de ditar vereditos - em determinados estados, os próprios juízes são eleitos pela maioria - no caso de alguém sofrer uma injustiça nos Estados Unidos, não há a quem dirigir-se: “Por iníqua e irracional que seja a medida que o atinge, é preciso, portanto, submeter-se.” Na Europa, os soberanos absolutos despertam um sentimento de hostilidade a sua autoridade. Nos Estados Unidos, ao contrário, observa Tocqueville, a partir do momento em que a maioria se define, todas as vozes se calam. A razão está em que a maioria é detentora de força moral e material, sendo capaz de conseguir unanimidade, vencendo as resistências da sociedade, na medida em que faz e executa as leis. No entanto, ele afirma não conhecer “país em que reine, em geral, menos independência de espírito e menos liberdade verdadeira de discussão do que na América.”⁴¹

Em suma, ao mesmo tempo que sustenta ser o destino das sociedades se tornarem democráticas e igualitárias, “Nosso autor reconhece que a democracia é um bem (um pouco a contragosto) que acarreta um grande mal (descrito em tons alarmantes).” O mal é a tirania das maiorias e o contato com a sociedade norte-americana faz com que ele observe aspectos capazes de afastar esse risco, todos herdados do colonizador inglês: os costumes de autogoverno da comuna e da livre associação dos indivíduos e a liberdade de imprensa. A democracia comunitária e o conseqüente federalismo se constituem no maior obstáculo ao despotismo. O segundo aspecto, a tradição da associação livre dos indivíduos sem autorização com vistas a fins coletivos. “O terceiro seria a liberdade de imprensa, prática estabelecida desde o final do século 17 na Inglaterra e já disseminada,

40 MACHADO, Nilson José. A maioria sempre tem razão. Ou não. p. 276.

41 TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**, p. 240-1

numa efervescência de jornais turbulentos e aguerridos, nos Estados Unidos que Tocqueville conheceu.”⁴²

Além de desvelar a existência de um fenômeno novo (a tirania das majorias), o autor intui a existência das elites políticas e a possibilidade de estas terem interesses opostos aos dos representados, conseguindo até manipular essa vontade. Em termos atuais, fala-se no conformismo da sociedade de massa. A produção deste conformismo e de um verdadeiro eclipse da razão ocorre, de acordo com Tocqueville, como um produto da sociedade igualitária, na qual se demonstra a legitimidade de um argumento a partir de sua utilidade prática. A imaginação é marginalizada na medida em que a razão de um ideal passa a ser um cálculo. “La misma cultura se transforma profundamente en la medida en que el deseo de gloria es suplantado por el dinero; y así ‘la industria cultural’ transforma las creaciones intelectuales en simple mercancía destinada al triunfo y al consumo.”⁴³

Assim como John Stuart Mill, Tocqueville indica a religião como remédio para enfrentar as ameaças que surgem em sociedades voltadas unicamente para o bem-estar. Para ele, a religião era uma verdadeira e autêntica instituição política na medida em que distinta e oposta à política. “En efecto era la única fuerza, esencial a la naturaleza humana, que podía disuadir al individuo de la carrera hacia el bienestar y el goce de los bienes materiales, emanciparlo de un horizonte meramente terrestre.”⁴⁴

Por outro lado, há que recordar a observação de Kelsen de que o domínio da maioria, atributo da democracia, se diferencia de outros tipos de domínio, em razão de pressupor uma oposição, isto é, pressupor a existência da minoria. E mais do que isso, ele protege a minoria através dos direitos e liberdades fundamentais. Sendo a democracia produto de uma visão relativista, a grande questão reside na existência ou não de um conhecimento da verdade ou dos valores absolutos; é ela que gera a oposição entre atitudes políticas fundamentais, isto é, a antítese entre autocracia e democracia, entre uma concepção metafísica e místico-religiosa do

42 FRIAS FILHO, Otávio. A Descoberta da democracia: o conservador visionário. **Folha de São Paulo. Caderno “Mais!”** 31 de julho de 2005, p. 4

43 MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad**, p. 280.

44 MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad**, p. 280.

mundo e outra crítica-relativista. A atitude política que considera inacessível ao conhecimento humano a verdade absoluta também considera as opiniões dos outros possíveis. É por isso que a democracia dá para cada convicção política a mesma possibilidade de manifestar-se e de conquistar o apoio de outros homens através da livre concorrência.

Mas quanto mais forte for a minoria, mais a política da democracia se torna uma política de compromisso: assim como nada caracteriza melhor a filosofia relativista do que a tendência que ela apresenta para a conciliação de dois pontos de vista opostos, os quais tal filosofia não pode nem aceitar inteiramente e sem reservas, nem negar de maneira absoluta.⁴⁵

Em suma, para Kelsen o procedimento parlamentar ou democrático é capaz de permitir que a maioria absoluta aceite submeter-se a uma minoria qualificada. Essa situação é decorrência direta do fato de que os direitos do homem e do cidadão passam a representar, além de uma proteção do indivíduo contra o poder executivo, também a proteção da minoria pela própria maioria. “Esta autolimitação racional significa que o catálogo destes direitos e liberdades transforma-se, de instrumento de proteção do indivíduo contra o Estado, em instrumento de proteção da minoria.”⁴⁶

Como corolário, tem-se que o que não pode ser abandonada é a noção de que o cerne da ideia de democracia está na garantia de participação, “muito mais do que na simples eleição por meio de alguma regra procedimental como a da maioria.” Boaventura de Sousa Santos⁴⁷ recorda que a democracia deliberativa/participativa e a democracia representativa são interdependentes, sendo que a primeira cria instâncias para a delegação da segunda, organizando-as a partir de espaços deliberativos, tais como conselhos, audiências públicas, orçamento participativo, etc. No mesmo sentido, para Leonardo Avritzer as novas formas de democracia não aparecem de forma pura na política contemporânea. Ao seu lado, as eleições permanecem como o meio mais democrático de escolher

45 KELSEN, Hans. Essência e valor da democracia. **Arquivos do Ministério da Justiça**, a.40, n. 170, p. 116, out-dez. 1987.

46 KELSEN, Hans. Essência e valor da democracia, p. 91

47 SANTOS, Boaventura de Sousa. Presupuestacion Participativa Hacia Una Democracia Redistributiva. Traducción do inglês de Júlio Caballero. **Ruralter, Coimbra**, v. 1, p. 107-156, Sem. 2, nov/1998, p. 153

os representantes, que uma vez eleitos “se encontram com a advocacia de temas e a representação da sociedade civil.” Os representantes que ignoram essa representação correm o risco de acabar deslegitimados frente a seus eleitores, incapacitando-se para implementar sua agenda. Na esfera das políticas públicas, o futuro da representação eleitoral está cada vez mais vinculado a sua combinação com formas de democracia originárias da participação da sociedade civil: é frequente o encontro e a atuação de representantes eleitos com as Organizações Não Governamentais (ONG’s) internacionais defensoras das minorias e a própria sociedade civil. Os encontros demonstram que a continuidade da política acaba por assumir formas institucionais diferentes. “Nesse sentido, a questão colocada pela política contemporânea deve ser uma redução da preocupação com legitimidade dessas novas formas de representação e um aumento da preocupação sobre de que modo elas devem se sobrepôr em um sistema político regido por múltiplas soberanias.”⁴⁸

Pode ocorrer que os espaços deliberativos acabem por se transformar em “fortes estruturas competitivas controladas por grupos ou pelo mercado.” Essa situação decorre de variados fatores, dentre os quais

[...] desequilíbrio (estrutura de poder desigual), inexperiência e desinformação da população, contaminação pela política de conformação e clientelismo, baixa qualificação na condução dos trabalhos, grau reduzido de efetividade dos resultados, mudanças constantes nas regras do jogo, caminhos de negociação precários, que são manipulados e tensionados, entre outros fatores.⁴⁹

Nesse ponto Bazolli retoma Habermas, para quem a concepção de democracia deliberativa não permite exclusões de nenhuma ordem e requer atores da sociedade civil com senso de responsabilidade, num espaço isento, em condições de equidade. É o que se depreende da seguinte afirmação de Habermas sobre o modelo racional de discurso público: “São válidas as normas de ação às quais

48 AVRITZER, Leonardo. Sociedade civil, instituições participativas e representação: da auto-organização à legitimidade da ação. **Dados**, Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 50, n. 3, p. 443-464, 2007, p. 459

49 BAZOLLI, João Aparecido. Democracia participativa: direito à cidade sustentável e com qualidade de vida. In: ARAGÃO, Alexandra; BESTER, Gisela Maria; HILÁRIO, Gloriete M. A. (coord.). **Direito e ambiente para uma democracia sustentável**. Diálogos multidisciplinares entre Portugal e Brasil: Curitiba: Instituto Memória, 2015, p. 384

todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais”.⁵⁰

Para que a participação se transforme numa “deliberação pública ampliada” e tenha abrangência, é necessário um “adensamento da participação”, situação capaz de possibilitar que se manifeste, nos diferentes tipos de decisões coletivas, a “pluralização cultural, racial e distributiva da democracia”, dedicando-se especial atenção à voz das minorias. Caso nesse processo não ocorra a prestação de contas, esta situação faz com que o processo participativo/deliberativo modifique suas funções, passando a ser meramente propositivas e autorizativas, o que acaba por justificar o absentismo. O “empoderamento” da população irá ocorrer se as regras que definem a democracia participativa/deliberativa forem objeto de definição pelos próprios participantes, os bens públicos forem distribuídos de modo equilibrado e o processo se compatibilizar com a possibilidade de negociar com o poder público a eleição das prioridades na execução das deliberações que forem tomadas.⁵¹

Em suma, muito embora estejam em pequeno número - quer como votantes, quer como representantes -, é perfeitamente legítimo que as minorias possam participar do exercício do poder através de negociações que levem em conta seus interesses particulares. Nesse caso, os princípios que passarão a reger as ações serão o da negociação e o do compromisso, devendo ser considerada a “situação ideal de fala” habermasiana.⁵² Uma harmonia mais concreta pode surgir a partir de acordos que levem em conta a diversidade dos interesses das minorias que em caso de prevalência do princípio da maioria, precisariam capitular resignadamente.

Por outro lado, a temática da proteção das minorias em uma democracia leva a ideia de que dentre os limites subjetivos à regra da maioria, estão os relacionados

50 HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia:** entre facticidade e validade. Tradução de F. B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I, p. 242

51 SANTOS; AVRITZER apud BAZOLLI, João Aparecido. Democracia participativa: direito à cidade e sustentável e com qualidade de vida, p. 383

52 “Não se pode pretender que o rato negocie com a ratoeira, ou a raposa com as galinhas: as vozes dissonantes precisam ser efetivamente ouvidas e se os caminhos principais são prefigurados pelas decisões hegemônicas, não se pode pretender impedir a coexistência de rotas alternativas que viabilizem a sobrevivência de pensamentos dissidentes eticamente defensáveis.” (MACHADO, Nilson José. A maioria sempre tem razão. Ou não. p. 277).

à cultura de um povo, seus costumes, sua língua. No caso das minorias étnicas, as razões são flagrantes, eis que, caso o princípio da maioria fosse adotado, perderiam sempre.

Un ejemplo muy común es la imposición de la lengua de la mayoría sobre una minoría lingüística [...] Claro está, debemos diferenciar la tutela para la minoría de parte de un órgano colectivo que adopta como regla la de la mayoría, de la tutela para una minoría religiosa o étnica: tutelar a la primera consiste en evitar cerrarle la posibilidad de volverse una mayoría, mientras que en el segundo caso – una minoría que por razones evidentes nunca podrá convertirse en mayoría – consiste en cambio en impedir que la mayoría tenga facultad de intervenir en algunos ambitos reservados, como son, precisamente, los relacionados con el *ethos*.⁵³

Tais limitações, mais que indicar a não adaptação do princípio, apontam para a indisponibilidade de certas áreas, sendo em linhas gerais de natureza próxima aos limites derivados dos direitos fundamentais.

Outro aspecto a ser considerado quando se pensa a proteção das minorias em uma democracia é a temática da intensidade das preferências. Para Giovanni Sartori, a primeira obra que considera sistematicamente esse fator na teoria política é *Um Prefácio à teoria política* de Robert Dahl. O autor parte das propostas conciliatórias de James Madison ao tema das preferências. Madison buscava construir um sistema que conseguisse compatibilizar a igualdade política à defesa dos direitos das minorias e, no entanto, a solução a que chegara estava eivada de argumentos e suposições frágeis.⁵⁴

O quanto um indivíduo deseja ou prefere uma determinada alternativa faz com que os teóricos da política passem a considerar o fato de questões iguais despertarem nos indivíduos diferentes graus de afeto, envolvimento ou interesse. Mas, não é tudo, as preferências não variam só por serem diferentes, mas também por serem fortes ou fracas.⁵⁵

O conhecimento deste fato é indiscutível; escapam suas implicações políticas.

Para a teoria populista, que parte das premissas da soberania popular e da

53 BOBBIO, N. La Regla de Mayoría: limites y aporias, p. 270-1

54 SARTORI, Giovanni. **A Teoria da democracia revisitada**. 1. O Debate contemporâneo. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994, p. 261

55 SARTORI, Giovanni. **A Teoria da democracia revisitada**, p. 300.

igualdade política, deduz-se que a única regra compatível com estas duas premissas é o princípio da maioria. Aqui, o problema crucial – do que poderá ocorrer caso a minoria prefira a sua própria alternativa de modo mais ardente do que a maioria investe na alternativa vencedora – é “ladeado deliberadamente.” São inúmeras as formas de resistência à regra da maioria, a depender do tamanho relativo da minoria derrotada e também da maioria vitoriosa, de sua localização geográfica, de seu acesso aos recursos, de seus sistemas de convicção e também da natureza das questões que separam estes dois grupos. É o ponto em que Dahl se pergunta: “estando em jogo uma decisão coletiva que envolve votação, seria possível elaborar regras objetivando impedir o predomínio de uma maioria apática sobre uma minoria intensa?”⁵⁶

A perspectiva de Amartya Sen pode ser entabulada como uma resposta à questão colocada por Robert Dahl. Sen aponta a centralidade de valores como o da tolerância para o funcionamento adequado do sistema democrático. Exemplifica mencionando o papel da democracia na eliminação das fomes coletivas,

Mesmo que as grandes vítimas da fome constituam uma pequena parcela da população ameaçada, a democracia evita as fomes coletivas porque o drama da minoria é politizado pelo debate público, gerando uma ampla maioria em defesa da prevenção da fome, uma vez que a população em geral não tem nenhuma razão especial para entreter qualquer hostilidade considerável – ou animosidade explorável – em relação às potenciais vítimas da fome.⁵⁷

Por outro lado, o papel da democracia na prevenção e na eliminação das violências sectárias é mais complexo, considerando que “demagogicamente” extremistas podem estimular os conflitos intercomunitários. Nesse caso, a democracia poderá desempenhar um papel importante, prevenindo a violência comunitária e sujeitando o pensamento comunal divisionista, a depender dos processos políticos de educação “inclusivos e interativos”.⁵⁸ O autor salienta que, além de uma estrutura institucional adequada, o funcionamento destas instituições depende dos “padrões de comportamento real e do funcionamento

56 *Apud* SARTORI, Giovanni. **A Teoria da democracia revisitada**, p. 261

57 SEN, Amartya. **A Ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 387.

58 SEN, Amartya. **A Ideia de justiça**, p. 387

das interações políticas e sociais". No combate à violência sectária, a democracia é um auxílio na medida em que incentiva a consideração das identidades plurais dos seres humanos.⁵⁹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estudar o valor do princípio da maioria para a democracia levou à constatação de ser impróprio considerá-lo como um *a priori*. As limitações estabelecidas pelos direitos fundamentais, bem como a temática da tirania das majorias e da proteção das minorias, colocam em questão o caráter incondicional da soberania popular e possibilitam que se avenge o recurso a outros procedimentos, tais como o compromisso. Em outras palavras, pensar o papel da regra da maioria nas democracias contemporâneas leva à afirmação de que "as coisas não são tão simples assim". Nunca é demais recordar que a comunicação entre o sistema democrático e o da maioria é apenas parcial, muito embora o senso comum sobre a democracia insista em afirmar que a democracia é o governo da maioria.

Sem dúvida, é necessário respeitar a voz majoritária, todavia é preciso atentar para as suas manifestações indiciárias mais sutis, não sendo possível ignorar os resquícios de irracionalidade frequentes em manifestações e decisões coletivas. A análise do fenômeno homem-massa traz elementos fundamentais para a compreensão das relações entre minorias e majorias. A massa não atua por si mesma, carece de consciência, situação designada pela expressão "conformismo da sociedade de massas". Também é legítimo imaginar que as minorias possam ter sua integridade moral respeitada participando do exercício do poder com base em políticas de compromisso que considerem a particularidade de seus interesses. Acordos podem acabar por abranger interesses distintos, situação que não ocorreria caso o procedimento fosse o majoritário.

Por outro lado, é preciso reconhecer que - na medida em que a percepção da vontade da coletividade não consegue atuar de modo contínuo, gerando problemas quando as conjunturas se transformam - pode ocorrer nos sistemas democráticos um *deficit* de legitimidade. Além disso, existem temáticas que são

59 SEN, Amartya. **A Ideia de justiça**, p. 388

invioláveis e outras que são arredias a serem submetidas ao princípio da maioria, dentre elas os direitos fundamentais, as questões científicas e as que abrangem valores éticos relativos à consciência pessoal dos envolvidos. Faceta importante a ser considerada envolve o processo de ampliação e de concretização dos direitos humanos com a consolidação do Estado de direito social e a esfera de obrigatoriedade daquilo que deve ser decidido e garantido. Outro tema importante emerge quando se recorda o debate entre neoconstitucionalistas e seus opositores sobre a competência e a extensão na interpretação das regras básicas da democracia, dada a contemporânea noção de Constituição como condição instituidora do jogo democrático. A resposta a esse dilema é complexa, visto envolver saber se quem terá a *ultima ratio* em matéria de interpretações controvertidas é o Judiciário ou serão as maiorias.

Em suma, é preciso desembaraçar-se da concepção que identifica de modo inexorável a democracia ao governo da maioria, de modo a fortalecer, através de um direito que tenha incorporado princípios percebidos em seu sentido moral, o cotidiano da democracia. A igualdade na participação e a igualdade material são apenas um valor dentre outros, devendo ser considerado também o respeito nos diferentes âmbitos da vida social. A permanente construção e reconstrução da Constituição e da própria democracia é tarefa das maiorias, das minorias, bem como dos juízes: todos devem ter a sua participação garantida.

Assim posta a questão, afirmar que a regra da maioria leva à maximização da liberdade ou mesmo à conformidade é um mal-entendido, considerando que ela só amplia o número daqueles que votam numa ou noutra direção. Na prática, muitas vezes as maiorias acabam por ser compostas pelos mais conformistas e não pelos mais livres.

A análise dos aspectos capazes de frear a tirania das maiorias e de salvaguardar os interesses das minorias levou à confirmação de que essa tarefa deve ser atribuída muito mais ao controle social do que ao político, bem como da importância do desenvolvimento de valores, tais como o de tolerância, instigando a consideração das identidades plurais dos seres humanos. Nesse sentido, o papel da mídia repercutindo os problemas e as dificuldades das minorias é crucial.

As razões da atual crise da democracia, caso se possa falar em crise e não no funcionamento esperado do sistema, são numerosas e nem todas dependem das controvérsias em torno da regra da maioria. Nas pegadas de Norberto Bobbio, segue-se afirmando que, apesar de suas limitações, existem fortes motivações para preferir os governos democráticos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ATIENZA, Manuel. Os Diversos enfoques da teoria contemporânea do direito e a passage para uma teoria constitucionalista do direito. Diálogo entre a Profa. Cláudia Rosane Roesler e o Prof. Manuel Atienza. In: CRUZ, P. M.; ROESLER, C. R. (Orgs.). **Direito & Argumentação no pensamento de Manuel Atienza**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 43-84

AVRITZER, Leonardo. Sociedade civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação. **Dados**, Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 50, n. 3, p. 443-464, 2007.

BAZOLLI, João Aparecido. Democracia participativa: direito à cidade sustentável e com qualidade de vida. In: ARAGÃO, Alexandra; BESTER, Gisela Maria; HILÁRIO, Gloriete M. A. (Coord.). **Direito e ambiente para uma democracia sustentável**. Diálogos multidisciplinares entre Portugal e Brasil: Curitiba: Instituto Memória, 2015, p. 449-467

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**. Para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. 173p.

_____. La Regla de Mayoría: límites y aporías. In: _____. **Norberto Bobbio: el filósofo y la política**. Antología. Estudio preliminar y compilación de José Fernández Santillán. Traducción José Fernández Santillán y Ariella Aureli. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

_____. O Futuro da democracia in _____. **O Futuro da democracia/ uma defesa das regras do jogo** Tradução de M. A. Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 1986. p. 17- 40. Título original: *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*.

_____. **Teoria geral da política: a filosofia política e a lição dos clássicos**. Edição organizada por Michelangelo Bovero. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro:Campus, 2000. 717p.

_____. Três textos sobre violência. **Revista da USP**, São Paulo, n. 9, p. 3-8, março/maio 1991.

CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das idéias políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. 399p.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**. Tradução de Perfecto A. Ibañez et alii. Madrid: Trotta, 1995, p. 864 991 p. Título original: *Diritto e ragione*

FRIAS FILHO, Otávio. A Descoberta da democracia: o conservador visionário. **Folha de São Paulo. Caderno "Mais!"**. 31 de julho de 2005, p. 4

GONZÁLEZ REQUENA, Juan Antonio. Nuestras tiranias. Tocqueville acerca del despotismo democrático. **Areté**, Revista de Filosofía, Departamento de Humanidades da PUCP, Perú, v. XXV, n. 1, p. 61-80, 2013. Disponível em: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1016-913X2013000100004&script=sci_arttext. Acesso em: 14/04/2016

GREPPI, Andrea. **Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo**. Madrid: Trotta, 2006.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os Princípios filosóficos do direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999. 526p.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de F. B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I, 354p. Título original: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Recht und des demokratischen Rechtsstaats*

JASMIN, Marcelo Gantus. Tocqueville, a Providência e a História. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 2, 1992. Disponível: <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52581997000200002>. Acesso em 23/02/ 2016

KELSEN, Hans. Essência e valor da democracia. **Arquivos do Ministério da Justiça**, a.40, n. 170, p. 63-127, out-dez. 1987.

_____. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo, Martins Fontes, 1998.

MACHADO, Nilson José. A maioria sempre tem razão. Ou não. **Estudos Avançados**, Instituto de Estudos Avançados da USP, São Paulo, v. 19, n. 55, p. 271-285, Sept./Dec. 2005. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142005000300020>. Acesso em 23/02/2016

MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad**. História del constitucionalismo moderno. Presentación de Bartolomé Clavero. Traducción de Francisco Javier Ansuátegui Roig y Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta; Universidad Carlos III, 1998. 318p.

MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo**: antigo e moderno. Tradução de H. de A. Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991. 260p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. Presupuestacion Participativa Hacia Una Democracia Redistributiva. Traducción do inglês de Júlio Caballero. **Ruralter, Coimbra**, v. 1, p. 107-156, Sem. 2, nov/1998. Disponível: <www.boaventuradesousasantos.pt/media/presupuestacion%20participativa_ruralte.pdf>. Acesso em: 19 de julho de 2016.

SARTORI, Giovanni. **A Teoria da democracia revisitada**. 1. O Debate contemporâneo. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994.

SEN, Amartya. **A Ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

THOREAU, Henry. **Desobedecendo**. A desobediência civil & outros escritos. Tradução de J. A. Drummond. 2.ed. São Paulo: Rocco, 1986.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**. Tradução de Eduardo Brandão. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes: 2005. 560p. Título original: *De la démocratie em Amérique*

_____. Tradução de Francisco Weffort. São Paulo: Abril S. A. Cultural, 1985 a (Coleção: Os Pensadores/Jefferson, Federaisistas, Paine, Tocqueville). p. 179-317.

_____. **O Antigo Regime e a Revolução**. Tradução de Francisco Weffort. São Paulo: Abril S. A. Cultural, 1985 b (Coleção: Os Pensadores/Jefferson, Federaisistas, Paine, Tocqueville). p. 319-365.

TOURAINE, Alain. **O Que é a democracia?** Tradução de Guilherme J. de S. Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996. 286p.

WALDRON, J. **Derecho y desacuerdos**. Estudio preliminary de Roberto Gargarella y José Luis Martí. Traducción de José Luis Martí y Águeda Quiroga. Madrid: Marcial Pons, 2005.

Recebido em: mar/2017

Aprovado em: abr/2017