

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS
POLÍTICOS**

ADRIANA CAMPOS SILVA

ARMANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

JOSÉ FILOMENO DE MORAES FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teorias da democracia e direitos políticos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Adriana Campos Silva, Armando Albuquerque de Oliveira, José Filomeno de Moraes Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-141-8

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Democracia. 3. Direitos políticos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS

Apresentação

É com satisfação que apresentamos à comunidade acadêmica o livro Teorias da Democracia e Direitos Políticos I, resultado da seleção de artigos para o Grupo de Trabalho homônimo que constou da programação do XXIV CONGRESSO DO CONPEDI, ocorrido na cidade de Belo Horizonte, entre os dias 11 e 14 de novembro de 2015.

A democracia como regime de governo remonta ao século V a.C. Contudo, existem muitas nuances que distinguem as suas primeiras configurações daquelas que ressurgem nas democracias modernas e, principalmente, nas contemporâneas. Destarte, a democracia se apresenta de várias formas em diferentes lugares e em momentos diversos.

Após a terceira onda de expansão global da democracia ocorrida no último quarto do século XX, os diversos processos de transição democrática tiveram um comportamento sinuoso em direção à sua consolidação. Em vários países da América Latina e do leste europeu, os processos de transição e consolidação da democracia ocorreram diversamente. Tanto nos primeiros, resultantes de um processo de esgotamento das ditaduras militares que se instauraram nos anos 60 e 70, quanto nos últimos, oriundos da débâcle comunista iniciada nos anos 80.

O Grupo de Trabalho Teorias da Democracia e Direitos Políticos I contou com a apresentação de 29 artigos que passam agora a constituir este livro. São artigos que tratam, de forma crítica, as mais variadas questões relativas à democracia bem como àquelas concernentes às garantias e expansão dos direitos políticos.

Desejamos a todos uma boa leitura.

Prof. Dr Armando Albuquerque de Oliveira

Professor Dr. José Filomeno de Moraes Filho

Profa. Dra. Adriana Campos Silva

**DEMOCRACIA, DIREITOS HUMANOS E CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE: O ACESSO À JUSTIÇA COMO FORMA DE
GARANTIR DIREITOS DE MINORIA.**

**DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD: ACCESO A LA JUSTICIA PARA GARANTIZAR LOS
DERECHOS DE LAS MINORÍAS.**

Adilson Souza Santos

Resumo

O presente artigo trata de aspectos referentes à democracia, direitos humanos e controle de constitucionalidade. Tem como objetivo geral analisar os modelos de democracia e suas implicações nos direitos de minoria, onde os indivíduos que tem seus direitos inviabilizados buscam no Poder Judiciário, a efetividade desses direitos, por meio do controle de constitucionalidade. Para tanto, como objetivo específico, busca-se analisar comparativamente os modelos incutidos no Brasil e Argentina, tendo como contraponto a realidade contemporânea, levando em consideração aspectos voltados para a concretização desses direitos, analisados sob a perspectiva do acesso à justiça de forma democrática. Nesse sentido, justifica-se a presente pesquisa, eis que a ótica permite abordar a importância desses temas na formação de uma consciência instrumental voltada a uma ordem jurídica que represente a efetivação de direitos, eis que democracia e os direitos humanos, no plano individual, necessitam da percepção do outro para que sejam reconhecidos. Para tanto, no que tange à metodologia, busca-se através de uma pesquisa bibliográfica encontrar os pontos delineadores do problema pesquisado.

Palavras-chave: Democracia, Direitos humanos, Controle de constitucionalidade, Minoria, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

El artículo aborda los aspectos relacionados con la democracia, los derechos humanos y control de la constitucionalidad. Pretende como objetivo general analizar los modelos de la democracia y sus implicaciones sobre los derechos de la minoría, donde los individuos que tiene sus derechos inviabilizados buscan en el poder judicial, la efectividad de esos derechos, a través del control de constitucionalidad. Para ello, como objetivo específico, el busca analizar comparativamente los modelos en Brasil y Argentina, infundido con el contrapunto de la realidad contemporánea, teniendo en cuenta aspectos relacionados con la implementación de estos derechos, analizado desde la perspectiva de acceso a la justicia de forma democrática. En este sentido, la presente investigación permite abordar la importancia de estos temas en la formación de un instrumental basada en la conciencia de un orden jurídico que representa la ejecución de los derechos, la democracia y los derechos humanos, en el plan individual, requieren la percepción del otro para ser reconocido. Por lo tanto, en

términos de metodología, busca a través de una búsqueda de literatura encontrar los puntos delineadores del problema investigado.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracia, Derechos humanos, Control de constitucionalidad, Minoría, Acceso a la justicia

1 Introdução

O conceito de democracia hoje é difundido como o melhor regime político, contudo não está mais fincado no que se entende por maioria ou governo da maioria; tem seu sentido mais voltado para as decisões que cheguem ao consenso ou sua aspiração.

Esse pensamento é tão perceptível que o reconhecimento da democracia e dos direitos humanos não é uma unanimidade por todos os países no mundo. Diga-se até mesmo que a conformidade de reflexão sobre esses temas estão no plano das Teorias dos Estados. Dentro deles o constitucionalismo, e por sua vez vão desembocar no tema soberania. Isso para indivíduos e seus grupos, muitas vezes minoritários, são como um molde que obviamente nunca serão encaixados, pois o querer e a disposição de governos veem a temática conforme o seu interesse, não como causas principiológicas afirmadoras de direitos asseguradores a um indivíduo.

Urge, então, para esses grupos buscar efetivar direitos junto ao Judiciário como forma de ampararem seus desejos e ambições, confrontando direitos de minoria com os de maioria.

A presente pesquisa tem como objetivo geral analisar os aspectos dos pontos que envolvem a democracia, os direitos humanos e o controle de constitucionalidade, sendo vistos a partir do acesso à justiça como forma de garantir os direitos de minoria, por meio do controle de constitucionalidade.

Tem-se como objetivo específico analisar comparativamente os modelos inculcados no Brasil e Argentina, tendo como contraponto a realidade contemporânea, levando em consideração aspectos voltados para a concretização desses direitos, analisados sob a perspectiva do acesso à justiça de forma democrática.

A metodologia empreendida na presente pesquisa consiste em uma revisão da literatura acadêmica referente ao tema ora pesquisado, buscando caracterizar, descrever e analisar, por meio de bibliografias importantes e vinculadas com a ideologia pertinente ao problema pesquisado. Nesse sentido, Howard Becker (2012, p. 186) menciona: “Lo mejor que podemos hacer es reconocer la ideología dominante, buscar su componente ideológico, y tratar de encontrar un enfoque científico más neutral del problema.”

Justifica-se a presente pesquisa, sob o aspecto prático, quando vários grupos subalternos se veem economicamente sem possibilidade de voz e, obviamente, sem encontrar espaço no campo da política, por não produzirem discursos que promovam o outro modelo hegemônico, são frequentemente empurrados para a busca no Judiciário a efetivar direitos tidos por eles como de minoria.

Não se pode afirmar que o ponto de discussão indicado por eles estão dentro apenas do modelo econômico ou cultural, por si só, é um fator de diferenciação, contudo contribuem para a manutenção de um sistema perverso e mal acabado, que é produção de injustiças social e coletiva, contemporaneamente.

Pode-se verificar que até hoje as ciências sociais ainda não tiveram como elemento central a construção e previsão de modelos de análise construídos a partir de indicadores baseados em aspectos políticos, sociais, econômicos, etc. Visto que os teóricos da modernização tiveram em mente um progresso material promissor, revelado por discrepâncias sociais cada vez menores. No entanto, são promessas que: ou demorarão a serem cumpridas ou até mesmo não se efetivarão verdadeiramente, pois o modelo ora representado não têm o condão de atingir o ser humano em sua completude ou mesmo visto como um ser complexo em qualquer parte do mundo.

Nesse sentido, o papel do Poder Judiciário torna um importante agente na construção ou desconstrução, bem como da efetivação de direitos.

Assim é possível indagar: este Poder de decidir ou modificar entendimentos voltados para as minorias fere ou não a constituição?

Eis o que se incursiona a estudar nessa breve pesquisa.

2 Democracia e seus modelos

A democracia hoje assume parâmetros indicados por um modelo não compatibilizado universalmente, pois assume formas genéricas, porém não universais dentro do seu aspecto da efetividade. Assim sendo, a sua essência tem como objetivo atingir a plena satisfação da coletividade, mas ao tempo em que cada Estado a aplica em seu território há grupos que perdem parcelas importantes de seus direitos, vez que há

um enfraquecimento de aspectos incutidos na ordem individual. São variantes que tem de certo modo inviabilizado no todo, as possíveis transformações de um modelo adequado à visão amplamente coletiva.

É importante mencionar que a ideia de democracia tem sempre um conteúdo ligado ao valor normativo. É uma forma de possibilitar a legitimidade política como compromisso de atores que envolverão as diversas correntes ideológicas. Acontece que o significado da democracia torna-se abalado, como qualquer outro regime político, quando passa a atender os interesses de alguns, desviando o fim proposto por ela, envidando a instituição de regulamentos com o fim de garantir parcelas cada vez maiores de poder para que as escolhas políticas recaiam em determinado grupo ou pessoas.

Diz-se que o conceito de democracia hoje é difundido como o melhor regime político, para tanto, muitas vezes, países são condicionados a adotar eleições regulares, bem como outras formas democráticas, para legitimá-la pela população.

Para Jorge Amaya (2014, p. 99-119), há três variantes equilibradas da democracia constitucional, são elas a democracia liberal, a social e a deliberativa. Há também duas variantes constitucionalmente débeis para a democracia, a eleitoral e a delegativa.

A democracia liberal, dentre seus defensores estão Giovanni Sartori (1993, p. 14), é a forma de governo na qual o Estado busca não interferir na esfera de direitos dos cidadãos. O liberalismo valoriza primordialmente a distinção e o respeito pela personalidade do indivíduo, através da liberdade ampliando a igualdade jurídico-político.

A democracia social tem como ponto de partida a análise de Karl Marx (1867). Segundo Bernstein (1982, p. 275), é aquela que tem como fito a busca pela proteção dos mais desfavorecidos, busca através dela criar direitos que obrigam o Estado a promover vida digna ao seu povo.

A democracia deliberativa tem como defensor Habermas (1995, p. 39-53), tem como abordagem a formação democrática da vontade política se cumpre por meio das ações comunicativas, sob o cunho ético; apoia-se na deliberação através de um conteúdo

ligado ao consenso a que os cidadãos podem chegar pela via cultural. Suas ideias ao demonstrar a crise do Estado nacional de direito aspira à formação de uma sociedade global.

A teoria do discurso, vislumbrada por Habermas (1995), utiliza também essa expressão para denominar democracia deliberativa ou política deliberativa, sob uma perspectiva idealista e pragmática, amparado na razão e ação comunicativa.

Sob o aspecto da democracia eleitoral, tem como principal defensor Schumpeter (1984), busca através do voto a liberdade democrática, que apenas se verifica com a legitimidade das eleições, a livre expressão do sufrágio e a contenção do abuso de poder. O povo é o ator no processo eleitoral, contudo sua intenção de governo passa pelo instituto da representação, torna-se um mero espectador da política.

Por último, a democracia delegativa. Esta defendida por Guillermo O'Donnell (1991, p. 25-40), tem no núcleo de sua discussão de que ela se baseia no posicionamento de quem ganha a eleição tem o direito de governar conforme for conveniente, sem necessariamente seguir o seu plano de governo ou até mesmo, conforme o conteúdo programático inscrito na Constituição nacional.

Partindo dessas compreensões, é importante mencionar que a ideia de democracia tem sempre um conteúdo ligado ao valor normativo. É uma forma de possibilitar a legitimidade política como compromisso de atores que envolverão as diversas correntes ideológicas. Acontece que o significado da democracia torna-se abalado, como qualquer outro regime político, quando passa a atender os interesses de alguns, desviando o fim proposto por ela, envidando a instituição de regulamentos com o fim de garantir parcelas cada vez maiores de poder para que as escolhas políticas recaiam em determinado grupo ou pessoas.

Sob esse aspecto tem-se a democracia em sentido formal e sentido substancial.

Segundo Said Maluf (2008, p. 291), o primeiro destaca-se da seguinte forma:

É um sistema de organização política em que a direção geral dos interesses coletivos compete à maioria do povo, segundo convenções e normas jurídicas que assegurem a participação efetiva dos cidadãos na formação do governo. É o que se traduz na fórmula clássica: todo poder emana do povo e em seu nome será exercido.

Percebe-se que nesse contexto há a aplicação da temporariedade e eletividade das funções legislativas e executivas, tendo como ponto principal atingir o interesse da maioria.

O segundo, conforme o mesmo autor (2008, p. 291), “é um ambiente, uma ordem constitucional, que se baseia no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana”.

Há inúmeras críticas à democracia por ela não conseguir efetivar os instrumentos que possibilitam garantir direitos individuais e culturais de forma igualitária. São aspectos que merecem ser mais debatidos por conta de sua própria constituição.

Entre elas estão a tirania da maioria e por outro lado a tirania da minoria. São exemplos de formas que possibilitam o cerceamento de direitos individuais, pois ora a ação política está nas mãos de um grupo majoritário, ora está sob a tutela de pequenos grupos. Nisso traveste-se a democracia em um regime arbitrário e de resultados ameaçadores.

Surge, então, conceitos e discussões voltadas para a democracia participativa e representativa. Geralmente as duas em choque, pois a primeira tem caráter direcionado para que o próprio povo indique as principais soluções de suas aspirações, já a segunda tem como missão entregar os principais pontos de discussão para os indivíduos indicados por ele, buscando na representatividade a solução de suas demandas.

Para Jorge Bercholz (2008, p. 574), a democracia participativa resulta um debate crucial da ciência política auxiliada pelo direito e também das discussões acadêmicas:

No obstante, en general se acepta que lo intrínsecamente bueno de un proceso descentralizador es aquello prodemocrático que genera, a través de una mayor participación ciudadana, de una mayor cercanía y aproximación de la población con los dirigentes que directamente toman las decisiones, con el incentivo de que las demandas de la población con respecto a aquellos temas que más le preocupen lleguen más rápidamente y sin filtraciones ni deformaciones al corazón del sistema político, en pos de superar la apatía ciudadana, la “privatización” de la política y obteniendo así, por parte del sistema, respuestas congruentes y que resulten espejo sociológico fiel de las demandas como consecuencia, precisamente, de esa cercanía.

Sob essa perspectiva, a construção da participação do povo nem sempre trás importantes mudanças de rumo na tomadas de decisões, que sejam voltadas para atingir os anseios do conjunto da população. A aproximação com o povo na tomada de decisões busca, teoricamente, legitimar, de forma mais próxima, a concretização de um desejo ao menos incutidamente representando pelo povo. Contudo não se pode assegurar que realmente representa a visão e aspirações de determinados grupos minoritários.

São aspectos que muitas vezes causam mais problemas que soluções, pois nem sempre traz representatividade e legitimidade, é o que infere Bercholz (2008, p. 574):

Esto nos lleva también a un problema de gobernabilidad. En los sistemas políticos democráticos representativos de la región no sobran el consenso y legitimidad a los representantes y partidos políticos.

A representatividade pressupõe três elementos: o mandante o mandatário e o mandato. O primeiro se reflete no âmbito democrático, no povo em sentido amplo (totalidade de habitantes) e em sentido estrito (os nacionais); o segundo se traduz no nomeado ou eleito para exercer o poder de governo ou de construção da legislação; o mandato tem seu lugar no próprio exercício da representação dentro do que foi delineado pelo poder a ele concedido (MALUF. 2008. p.239).

O processo de construção democrática implica a criação de espaços sociais de lutas e a definição de instituições permanentes para expressão política. Distingue-se, da cidadania passiva – aquela que é outorgada pelo Estado, como ideia moral de tutela e do favor – da cidadania ativa, aquela que institui o cidadão como portador de direitos e deveres, mas essencialmente criador de direitos para abrir espaços de participação e possibilitar a emergência de novos sujeitos políticos.

3 Democracia e Direitos Humanos

Hoje os direitos humanos apesar de serem reconhecidos há muitas décadas ainda não tiveram sua vertente implementada em sua totalidade em todos os países no mundo. Percebe-se que a sequência de direitos nominados como de primeira, segunda, terceira e quarta geração sofrem de uma debilidade material, pois nem todos suscitados em cada uma das fases estão plenamente integrados como fundamentos estabelecidos globalmente.

Para Juan Carlos Wlasic (2011, p. 135), os direitos humanos têm como uma de suas características a universalidade:

(...) uma de las características fundamentales de los Derechos Humanos es la universalidad, entendida, tanto desde un punto de vista conceptual: Cuando hablamos de un derecho determinado todos entendemos lo mismo, tanto em su definición como em su contenido; como desde un punto de vista de vigencia territorial: El derecho de que se trate rige em todos los Estados, es decir, em todo el territorio del mundo, sin distinciones. Por último, por tales contenidos y ámbito espacial, este carácter hace al fortalecimiento de la vigencia y efectividad de los Derechos Humanos, las que se ven menguadas por interpretaciones diversas o vigencias territorialmente limitadas. Pero además, como y lo señalamos, este criterio de universalidad se pretende plasmar, a partir de la generalización de um enfoque de los mismos, de claro origen occidental y cristiano.

Vê-se que estão geralmente ligados ao constitucionalismo programático, na medida em que os textos têm que sedimentar conteúdo de garantia individual e social, onde o estabelecimento de metas a serem atingidas pelo Estado não são cumpridas, e tornam-no no maior agente recalitrante no quesito concernente a proteção aos direitos humanos.

Ainda sob o aspecto da universalidade, é possível perceber a contraposição desta característica com as diversidades culturais, também localizadas na diversidade, jurídica, política, religiosa, linguística, étnica, dentre outras, cujas formas incidem na instrumentalização prática dos povos em seus países.

A partir dessa compreensão aparecem, então, as questões relacionadas ao reconhecimento dos grupos de minorias. Sob essa perspectiva esses direitos estão delineados na Constituição Argentina no artigo 75, inciso 17, no que tange às comunidades indígenas (ARGENTINA. 2012), conforme texto:

Artículo 75 – Corresponde al Congreso: (...) 17. reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

Na Constituição brasileira de 1.988, não traz explicitamente a proteção às minorias, contudo destaca em seu artigo quarto, inciso II, o respeito aos direitos humanos. Veja:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

II - prevalência dos direitos humanos;

Apesar disso, vê-se que a proteção aos direitos humanos estão positivados em seus Estados; garantidos e reconhecidos como pontos de partida para se assegurar situações que abarquem os anseios, inclusive das minorias. Contudo, a positivação não quer dizer que são respeitados dentro de sua plenitude para todos os indivíduos nacionais.

Não se necessita caminhar muito pela Corte Interamericana de Direitos para se verificar o descumprimento de normas, pelos Estados latino americanos, voltadas para a proteção dos Direitos Humanos, por vários países como: Honduras, Peru, Brasil, Equador e Argentina, Suriname. É possível perceber descumprimentos como: presos políticos desaparecidos, perseguição política, assassinato de mais de 40(quarenta) civis pelo Exército do Estado, são alguns dos crimes praticados com violação dos Direitos Humanos.¹

Nesse contexto urge identificar que as Constituições dos Estados devem ter estritamente aspectos viabilizadores de direitos que sejam possíveis de cumprir, ou seja,

¹ Sobre o caso Velasquez Rodriguez diga-se o que a Corte Interamericana de Direitos Humanos menciona sobre o descumprimento, através do documento com as seguintes informações: REPORT Nº 32/99, CASE 11.677, DIEGO VELÁSQUEZ SOC AND MATÍAS VELÁSQUEZ, GUATEMALA.

Sobre o caso Velasquez ocorrido no Peru a Corte Interamericana de Direitos Humanos menciona: INFORME Nº 28/90, CASO 10.185, PERU.: March 11, 1999. Com as seguintes informações no documento: CONSIDERANDO: 1. Que el Gobierno del Perú no ha cumplido con las recomendaciones formuladas por la Comisión en cada caso, ni dado solución a los mismos en los términos propuestos; 2. Que tampoco ha presentado observaciones a los informes y no ha dado respuesta a las comunicaciones efectuadas al respecto, y 3. Que no existen en esta Comisión nuevos elementos de juicio que requieran modificar dichos informes originales. LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RESUELVE: Publicar dichos informes en su Informe Anual 1990-1991.

Sobre o caso Sebastião Camargo Filho ocorrido no Brasil, a Corte Interamericana de Direitos Humanos informa por meio do RELATÓRIO Nº 25/09, ADMISSIBILIDADE E MÉRITO (PUBLICAÇÃO), CASO 12.310, SEBASTIÃO CAMARGO FILHO, BRASIL, 19 de março de 2009.

Sobre o caso Benavides Cevallos ocorrido no Equador, a Corte Interamericana de Direitos Humanos informa: REPORT Nº 5/07, PETITION 161-05, ADMISSIBILITY, MIGUEL CAMBA CAMPOS ET AL. (JUSTICES ON THE CONSTITUTIONAL COURT), ECUADOR, February 27, 2007.

Sobre o caso Caso Garrido e Baigorria ocorrido na Argentina, a Corte Interamericana de Direitos Humanos informa: INFORME Nº 31/97, CASO 11.217, PAULO C. GUARDATTI, ARGENTINA, 14 de octubre de 1997.

não se deve gerar falsas expectativas em que o cumprimento se torne uma representação de algo que nunca acontecerá, pois o Estado em muitas vezes não possui transparência e ética em suas ações tornando a perspectiva dos direitos humanos uma mera quimera para aqueles que deles necessitam.

A partir desse modelo comenta-se que deve-se ter no plano global a previsão de órgãos supranacionais para o envidamento de uma integração moral, ética, institucional, etc., entre os povos, com vistas a garantia desses direitos. Justamente por perceber a necessidade de garantir um direito individual de uma mesma pessoa em diversas partes do mundo, se em comparação, uma vida, por exemplo, vale mais em um país que em outro.

Nisso traz ao assunto a ideia de universalização, como a consagração dos direitos fundamentais internacionais com vistas a prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana de forma universal e afastar influências dotadas de desumanização.

As transformações tidas pelo mundo ainda tem um ranço da ideia do cálculo humano, o tipo ideal, onde o indivíduo de cada país tem sido visto como um ser diferente. A visão que se tem é a que um nascido em determinado país desenvolvido é mais merecedor de direitos que outro nascido, por exemplo, em um que esteja em desenvolvimento. Nisso aguça-se ainda mais as intolerâncias e diferenças decorrentes dessas ações (ARENDDT. 2007, p. 157).

Só se pode reconhecer um indivíduo como ser não descartável quando colocá-lo como participante de um todo. Ele tem que fazer parte do processo de construção democrática, pois toda pessoa deve ter o dever de comunidade, para que o exercício de seus direitos possibilite o desenvolvimento da liberdade plena. Observe-se que essa liberdade estará também sendo limitada pelos seus semelhantes na medida das suas necessidades.

Nos dizeres de Hannah Arendt no mundo contemporâneo ainda existem situações sociais, econômicas e políticas que contribuem para tornar os homens supérfluos e sem lugar em um mundo comum, como: pobreza e terrorismo, surtos terroristas, fundamentalismo excludente e intolerante, e ainda, a irrupção da violência (ARENDDT. 2001).

Essas são situações que, presentes em determinados países, tornam certos indivíduos uma peça não participante de uma engrenagem, porquanto não se encaixa no modelo consagrado por muitos, ou seja, provocam o afastamento ou diminuição da responsabilidade e compromisso do Estado com essas questões.

Tem-se hoje um momento para refletir, ao passo que se devem buscar alternativas, pois uma característica que se põe é de que são criados os direitos humanos e ao mesmo tempo não se proporciona formas de universalizar e sim de comunitarizar. Este último quesito traduz aspectos negativos que satisfativamente encontra lugar no Estado justamente por ser de mais fácil implementação. Fica restrito ao ambiente delimitado pelo Estado, obviamente por questões cercadas de leis e regulamentos.

O valor da pessoa humana reveste-se de um caráter imaterial e perpassa para além do que está no arcabouço jurídico. Não se é possível quantificar o valor a ela atribuída, porém é possível protegê-la a ponto de conservá-la como patrimônio conforme as realidades que se forem apresentando.

Quando se aborda o tema democracia global ou cosmopolita e direitos humanos, ainda assim há a projeção de um constitucionalismo contemporâneo que busque difundir a ideia da proteção aos direitos humanos e da propagação para todas as nações. Tem-se nesse contexto o que muitos chamam de direitos de terceira dimensão entre eles, direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, dentre outros.

Observe-se que para o surgimento desses direitos teve-se sempre como base a lei, sendo fundamento inquestionável para a sua garantia. Esse é ponto crítico da temática, o caráter formal e preciso em apontar quais os direitos estão delineados, evidentemente toma efeito contrário, a efetivação deles na ordem material não são completamente satisfeitos, ora pela deficiência do aparato do Estado, ora pela própria característica de determinado direito exigir formas específicas para o exercício dele.

São direitos que estão no plano formal, da consciência, mas sua efetividade não consegue ser visualizada ou concretizada dentro de sua plenitude como substância no ambiente interno e, por outro lado, também sofre limitações de ordem material na perspectiva externa, pois nem todas as nações conseguem perceber um mesmo direito como direito a ser atribuído ao seu povo.

Exemplificando essa abordagem é perceptível esses traços quando a Justiça de determinado país pune um indivíduo com uma pena que determine o corte de uma das mãos ou um de seus braços. É evidente que essa punição trará enormes prejuízos à pessoa do condenado, tanto pelo aspecto laboral, qualidade de vida, discriminativo, e outras situações degradantes, pelas quais o sujeito passará após a amputação. Já em outro, a pena para o mesmo fato praticado seja fixada no pagamento de uma prestação pecuniária ou prestação de serviços à comunidade.

Assim verifica-se que o indivíduo tem tratamentos diferenciados em diversas partes do mundo, quando se destaca a proteção de direitos tão difundidos pelos regulamentos internos e externos, estes últimos ficam a mercê de instituição e tipificação em domínios de cada nação (DAHL. 1994. p. 27).

Na visão de alguns autores a democracia cosmopolita, em suas ações, as formulações nela incutidas reiteram a hegemonia de uma percepção ocidental do conteúdo de valor e moral quando se fala em direitos humanos.

Há, portanto, duas correntes teóricas nesse contexto, uma voltada para o governo mundial, onde se caracterizaria pelo Estado Mundial Federado, e outro pela política interna mundial representada pelas ações de ONGs e outros organismos semelhantes (HELD. 1995).

Nas duas visões é patente caracterizar os direitos humanos como um direito reconhecido apenas pela visão ocidental, por isso que muitos os veem como um direito utópico. São direitos que para a sua concretização não depende pura e simplesmente do Estado e suas leis, mas do próprio indivíduo.

A visão do auto reconhecimento é um ponto importante nesse momento, pois se não houver essa característica, o indivíduo não estará em condições de saber o que é válido para o seu semelhante.

Alguns defendem a tese de que a democracia e os direitos humanos têm em comum o mesmo problema: a falta de lastro moral. Os indivíduos têm que reconhecer no outro não como um aspecto genérico, mas como um valor de pertencimento (ARENDR. 2004. p. 358).

Destaque-se, ainda, outra discussão polêmica apresentada pelo enfoque teórico de vários países, que está apontada no fato de, como garantir direitos de terceira geração se nem os principais incutidos na primeira estão plenamente satisfeitos.

É evidente que não há uma escala que diz que obrigatoriamente ser preciso estabelecer a materialização daqueles incutidos na primeira, depois os da segunda, e assim por diante, mas urge analisar que, por mais efetivo que seja o Estado quanto à observância desses direitos, haverá distorções em grande parte deles, e vários estão concatenados a outros, com isso inviabilizará a efetivação posterior daqueles que forem dependentes da cadeia.

4 Direitos de Minoria

A temática da atualidade está voltada para se verificar em como garantir e efetivar direitos humanos, associados à realidade contemporânea com a seguinte situação: Como garantir a igualdade formal e material no tempo atual, bem como viabilizar os direitos de minoria?

A resposta a esse questionamento perpassa necessariamente pelas relações de Poder atribuídas aos governos nacionais, que por sua vez vem sofrendo erosão devido às forças econômicas nacionais e transnacionais, estas em ascensão.

Antes mesmo de iniciar a discussão, convém traçar um conceito para esclarecer o que vem a ser minoria, para o presente trabalho.

O professor Jorge Alejandro Amaya (2014, p. XV) define minoria como sendo: “Al conjunto de indivíduos que, dependendo del voto, se encuentran em uma situación de inferioridade numérica respecto de otros indivíduos em um cuerpo electoral, em uma asamblea representativo em cualquier cuerpo colegiado que toma decisiones.”

Sabe-se que é um mecanismo inscrito na maioria constituições dos Estados democráticos, com o fito de proteger grupos menores em contraposição aos anseios dos grupos de maioria.

Evidente que Poder não necessita justificação, mas requer legitimidade, algo que está relacionado à Autoridade. Poder e Autoridade são fenômenos plurais de

natureza coletiva, distintos, pela sua natureza, da força do vigor e da violência, que se colocam no singular.

Portanto, o que faz com que os indivíduos obedeçam à lei é a questão de tê-la como forma de permanência do Estado.

Assim, percebe-se que o Estado utilizando o Poder e sua Autoridade não produz justiça quanto aos direitos humanos voltados às minorias, pois a teoria e a prática estão descasadas. Eles estão sob a ótica retórico-discursiva, sob os aspectos da representatividade.

Nesse diapasão, os sistemas democráticos são uma porta para a garantia dos direitos humanos, no entanto, não são suficientes para a manutenção e aplicação desses direitos, quando se trata das minorias, pois a garantia de efetivação fica condicionada ao momento em que houve violação, bem como da representatividade de seus grupos.

Portanto, o elemento principal de garantia desses direitos ainda é centralizado nos Estados, mas é possível perceber que há ainda a concepção de significado que a própria sociedade dá a eles. Ela por sua vez tem como vê-los como objeto a ser ligado nela mesma.

Para Munis Sodré (2005, p. 11), minoria é uma intencionalidade ético-política dentro da luta contra hegemônica. Para ele, há quatro características básicas em uma minoria: vulnerabilidade jurídico social – o grupo minoritário não é institucionalizado pelas regras do ordenamento jurídico-social vigente, por isso é vulnerável; identidade *statu nascendi* – acontece na condição de uma entidade em formação, contudo nunca chega a ser maioria, vive no contexto do começo e recomeço; luta contra hegemônica – busca através da luta, a redução do poder hegemônico; e por fim, as estratégias discursivas – utiliza estratégias de discurso e de ações demonstrativas para exercer o poder do convencimento a favor de suas demandas.

Dessa forma, os grupos de minoria podem buscar consagrar e efetivar direitos por eles demandados ou escolher entre converter-se à maioria e assim influenciar as decisões públicas dentro do aspecto democrático.

Importante enfatizar que a democracia e os direitos humanos envidam estar inter-relacionados, ao passo que entre eles está a teoria política consubstanciados na

ideia do ser humano como agente social e individual capaz de escolher livremente o curso de suas ações e por consequência ser o responsável pelos rumos a que se sucederem.

5 Controle de Constitucionalidade

Primeiramente cumpre no presente ensaio fazer uma pequena reflexão sobre os principais sistemas de controle em que se estruturam o controle de constitucionalidade.

O primeiro deles é o Sistema Político. Nele há uma estrutura de controle eminentemente política. Adotado na França em 1958, com a criação do Conselho Constitucional.

Naquele país sua estrutura não está dentro do Poder Judiciário, ou seja, não é um órgão do poder Judiciário que controla a constitucionalidade, mas sim um órgão político, conforme ora mencionado, que é nominado de Conselho Constitucional. Sua estrutura compõe de nove membros e todos os ex Presidentes franceses. Deles, três são indicados pelo presidente em exercício, três indicados pela Assembleia Nacional e três indicados pelo Senado. O mandato tem prazo de nove anos.

Em regra, é feito um controle preventivo e provocado sobre as leis orgânicas e regulamentos das assembleias parlamentares.

Os legitimados para provocação são o Presidente da República, o primeiro ministro, o Presidente da Assembleia Nacional, o Presidente do Senado, o Conselho de deputados ou Conselho de Senadores.

O segundo é o Sistema Judicial. Este é o sistema que a estrutura de controle está atrelada ao poder judiciário, são órgãos do poder judiciário que realizam o controle. Há duas grandes divisões: uma voltada para o controle difuso de constitucionalidade – originada da matriz americana (1803) – todos os juízes fazem o controle de constitucionalidade de leis federais, estaduais, inferiores e superiores; e outra voltada para o controle concentrado – Surgiu 117 anos depois, na Áustria (1920) – apenas um órgão de cúpula controla a constitucionalidade das leis, nesse caso um tribunal ou corte constitucional.

O terceiro é o Sistema Misto. Este também envolve uma estrutura de controle – é aquele onde há uma coexistência do sistema político com o sistema judicial. Todos dois são regra e, nesse caso, a estrutura é mista. Um exemplo desse modelo está na Suíça, as leis federais têm o controle político; as leis estaduais têm um controle judicial.

Enviesando a discussão, após a breve análise sobre os sistemas, cumpre mencionar que atualmente cada país edifica seu sistema de controle de constitucionalidade. A partir dele busca o seu modo de utilização.

Esse tipo de construção possibilita viabilizar o controle e ao mesmo tempo encontrar respostas mais atuais, por meio da interpretação constitucional, ante aos casos concretos dentro da sua complexidade, amplitude e profundidade.

Na verdade, o controle de constitucionalidade é um juízo de adequação da norma infraconstitucional à norma constitucional, por meio de uma análise de conformidade vertical entre a mais inferior com aquela imbuída de supremacia, neste caso a Constituição. Busca-se, com isso se verificar a compatibilidade ou a incompatibilidade material ou formal com a norma mãe (MORAES. 2013, p. 135).

A jurisdição constitucional é uma atividade de defesa da Constituição. Sua atuação se dá para proteger o conteúdo constitucional e também proteger os direitos e garantias fundamentais. A partir disso, surgem três vertentes teóricas principais:

A primeira delas está na natureza da jurisdição constitucional, que segundo Kelsen (1928, p. 197-247), a atividade é dotada de índole jurisdicional,

“a jurisdição constitucional tem um caráter político em uma medida muito maior do que a função exercida ordinariamente pelos juízos e tribunais, não porque sua função não seja jurisdicional, nem porque a sua função não pode ser conferida a órgão com independência judicial.”

Sob o aspecto de seu pensamento, a jurisdição constitucional é bem mais ampla que a interpretação constitucional feita pela atividade jurisdicional. Nesse caso, leva o conteúdo tratado pelas normas a um aspecto político, em que o juiz ao fazer análise comparativa entre o que é constitucional e inconstitucional, no aspecto concreto, está intimamente ligado ao contexto jurídico-político em que se dará sua interpretação.

Contrariamente ao seu posicionamento, Carl Schmidt (1931, p. 71 e 84-86) sustenta que a atividade exercida não tem conteúdo jurisdicional, pois está fundada em

se resolver aquilo que se encontra na colisão de regras; busca-se interpretar e analisar a aplicação de uma regra a outra regra e extirpá-la do mundo jurídico aquela que estiver em incompatibilidade com a Constituição. Disso conclui-se que a jurisdição constitucional não tem conteúdo jurídico.

A segunda se volta para a legitimidade dos órgãos investidos na jurisdição constitucional.

Busca-se através dela dizer quem realmente tem legitimidade para o exercício da interpretação constitucional. Sua legitimidade se funda no amparo de se viabilizar à sociedade uma abertura à ampliação dos participantes do processo de interpretação constitucional. Visa à possibilidade de abrir o debate interpretativo e de aplicação da Constituição, na busca de sua eficácia voltada a dar sentido mais democrático às decisões da jurisdição constitucional.

A terceira vertente busca tratar dos limites de atuação dos órgãos incumbidos da jurisdição constitucional. Nesse aspecto, busca-se através deles delimitar a atuação dos órgãos que farão o controle de constitucionalidade. Tem-se nesse ponto assegurar a efetividade dos direitos fundamentais inscritos no modelo constitucional, de forma coerente e levada ao critério sistêmico do ordenamento jurídico delineado no Estado.

Para Dworkin (2000, p. 41), a atividade da justiça constitucional é baseada na índole substancial, partindo da interpretação de que o fundamento dos direitos fundamentais está fincado nos princípios morais essenciais ao funcionamento da democracia constitucional.

Para Habermas (1997, p. 298), a atividade da justiça constitucional está ínsita na índole procedimental, sustentando que os direitos fundamentais estão no plano essencial ao funcionamento da democracia discursiva.

6 O modelo de controle de constitucionalidade argentino

O modelo argentino tem sua característica baseada no sistema da *Civil Law*, desde o primeiro momento adotou o sistema norte-americano de controle judicial, em alguns momentos houve variações derivadas da influência do direito continental europeu. Nesse modelo o controle de constitucionalidade é realizado pelo modo difuso.

Tem caráter repressivo, ou seja, este controle é feito a *posteriori* (EKMEKDJIAN. 2011, p. 44).

O controle de constitucionalidade das leis argentinas é feito pela Corte Suprema onde seus membros são nomeados pelo Presidente da República Argentina, cuja decisão é ratificada pela maioria de 2/3 dos senadores, para ser indicados é necessário ser jurista de grande conhecimento, com exercício na profissão por período não menos inferior que oito anos.

La Corte Suprema es el órgano con más alto rango dentro del órgano jurisdiccional en Argentina. Es la última instancia en todos los ramos legales, tribunal constitucional y último interprete de la Constitución. En contra de sus sentencias no hay ningún recurso nacional (LOSING. 2002, p. 218).

O sistema argentino pode comportar em todos os procedimentos judiciais o controle de constitucionalidade, com vistas a efetivar a supremacia da Constituição. Qualquer parte pode suscitar ou iniciar o processo de inconstitucionalidade de uma norma, tanto por ação, bem como por omissão.

Nesse caso, qualquer juiz pode declarar uma norma e o efeito da decisão será *inter partes*, conforme analisa Marília Silva (2010/2011. p. 8.):

Observa-se, portanto, que em todos os casos possíveis de controle de constitucionalidade jurisdiccional na Argentina, tem-se como requisito a existência de um fato concreto, de uma contenda sub judice para que se possa acionar o Judiciário para se manifestar sobre a constitucionalidade ou não de determinada lei. Ademais, qualquer órgão judiciário pode se manifestar acerca da (in)constitucionalidade das leis, não se concentrando o controle em um determinado órgão, seja ele a Suprema Corte ou uma Corte Constitucional. Deste modo, tem-se que o controle de constitucionalidade na Argentina é fundamentalmente concreto e difuso, não se permitindo a realização do controle concentrado de normas.

Há também o controle para exigir o cumprimento de direitos fundamentais, como é conhecido no Brasil pelo nome de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Nessa construção, direitos inscritos no modelo constitucional, mesmo que no plano dos princípios, é possível se buscar garantir direitos de minoria que em algum ponto seja aviltado.

Vê-se que este sistema proporciona uma abertura crítica pública, através dos casos concretos, de forma mais acurada, pois abre a possibilidade de se discutir a

validade de uma norma ou ato por meio de uma forma mais democrática inscrita na própria Lei Suprema.

7 O modelo de controle de constitucionalidade brasileiro

No Brasil o sistema de controle de constitucionalidade é dual ou paralelo. Nele buscou fundir todas as espécies de modalidades discutidas no Direito Comparado.

Há duas espécies, o controle preventivo político e o controle repressivo judicial.

O primeiro tem natureza política e abre espaço para o controle de constitucionalidade de proposta de emenda à constituição e projeto de lei pelo Poder Executivo e Poder Legislativo, este último atuando por meio de suas duas casas o Senado Federal e a Câmara Federal.

O segundo tem lugar quando o órgão de cúpula do Poder Judiciário, de natureza judicial, declara a inconstitucionalidade de emenda à Constituição Federal.

Em alguns casos é possível o exercício do controle repressivo político quando o Poder Executivo em sua atuação exorbeite dos limites do poder regulamentar, ou ainda quando utilizando o *múnus* da delegação legislativa.

Há ainda um caso em que baseado no controle preventivo judicial é possível se verificar a constitucionalidade em tese do mandado de segurança impetrado por membro do Congresso Nacional, processado e julgado pela Suprema Corte, contra proposta de emenda ou projeto de lei que viole limitação ao poder de reforma constitucional, baseando sua convicção de que o impetrante é titular de direito líquido e certo e não se sujeita ao processo legislativo inconstitucional (MORAES. 2013. p. 151).

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de duas modalidades, quais sejam: O controle difuso onde qualquer órgão judicial pode declarar a inconstitucionalidade; bem como do controle concentrado, onde quem faz o controle de constitucionalidade é somente o Supremo Tribunal Federal. Esse é instrumentalizado por meio da via de exceção.

Sob essa perspectiva a democracia e os direitos humanos em algum ponto ficam comprometidos. Os interesses dos indivíduos ou grupos minoritários são facilmente envolvidos por um modelo incutido sob o critério da maioria. Este é instrumentalizado por via de ação direta de constitucionalidade. Assim sendo, a decisão tem efeitos erga omnes e tem repercussão em toda a sociedade.

Um defeito desse modelo está em quando grandes instituições detentoras de monopólios se apropriam de discursos populistas e iniciam uma forma de se manter no poder para garantir o poder ou sua permanência, por meio da legitimidade do modelo representativo, incutido na conformação da interpretação das leis ao âmbito constitucional.

A ponta da cadeia está no lado social que deveras sofre os prejuízos do que foi mencionado ao longo do ensaio, visualizando como polarização entre minoria e maioria. Há um distanciamento, como por exemplo, entre os mais ricos e os mais pobres, justamente porque o olhar daqueles não vislumbra igualdade nos últimos, portanto, só existirão direitos humanos quando um ser humano conseguir enxergar direitos no outro.

O processo democrático de discussão e tomada de decisões ficam prejudicados e afetados por escolhas cada vez mais voltadas para os interesses de um grupo dominante. Direitos humanos na sua essência passam a ter a conotação que for interessante a quem deter o domínio das ações.

A democracia, cidadania e os direitos humanos estão sempre em processo de construção. Isso significa que não podemos determinar para certas sociedades uma lista de direitos, sem ao menos identificar quais os parâmetros e fenômenos sociais envolvidos. Essas reivindicações serão sempre historicamente determinadas. Como se verifica nas palavras de Hannah Arendt (1998): "O que permanece inarredável, como pressuposto básico, é o direito a ter direito".

8 Considerações Finais

O processo de construção democrática implica a criação de espaços sociais de lutas e a definição de instituições permanentes para expressão política. Distingue-se, da cidadania passiva – aquela que é outorgada pelo Estado, como ideia moral de tutela e do

favor – da cidadania ativa, aquela que institui o cidadão como portador de direitos e deveres, mas essencialmente criador de direitos para abrir espaços de participação e possibilitar a emergência de novos sujeitos políticos.

A partir das ideias trazidas, e buscando responder ao que se buscou como objetivo geral, a democracia e os direitos humanos estão sempre em processo de construção. Isso significa que não se pode determinar para certas sociedades uma lista de direitos, sem ao menos identificar quais os parâmetros e fenômenos sociais envolvidos. Essas reivindicações serão sempre historicamente determinadas e condizentes com a própria realidade em que vivem os indivíduos em certo lugar.

Percebe-se em alguns momentos da história que a democracia não se dá apenas como regime político, onde a única forma de sua instauração se concretiza com o voto, mas sim com sua participação e soberania em decidir os rumos de suas decisões sob o aspecto nacional.

Assim o controle de constitucionalidade torna-se o principal meio de se garantir direitos de minoria inscritos no modelo constitucional vigente, eis que os indivíduos que deles necessitam buscam através da interpretação constitucional melhorar condições desfavoráveis e torna-las favoráveis aos seus anseios.

Quanto ao objetivo específico, verifica-se que quando se trata dos direitos humanos sua perspectiva tem lugar como o olhar ao outro. A efetividade e o alcance de seu conceito dependem da aceitação dos Estados em se incluir em seu arcabouço legislativo ou protege-los. O Brasil tem adotado posições importantes pela Corte Máxima Constitucional, cuja jurisdição constitucional é uma atividade de defesa da Constituição, justamente para proteger direitos de indivíduos prejudicados pelo modelo democrático. A atuação deste Tribunal se dá para proteger o conteúdo constitucional e também proteger os direitos e garantias fundamentais visionados pelos grupos de minoria.

A Argentina tem um modelo diferente do Brasil, contudo por utilizar o controle de constitucionalidade, conforme análise jurisprudencial, a mesma adota o modelo parecido com o americano. Qualquer parte pode suscitar ou iniciar o processo de inconstitucionalidade de uma norma, tanto por ação, bem como por omissão. Vê-se que a redação contida no bojo da Constituição Argentina não permite explicitamente o

controle de constitucionalidade de forma direta, contudo permite a Ação de Amparo para que o juiz possa declarar a inconstitucionalidade da norma questionada por omissão lesiva ou o ato que restrinja, altere ou ameace direitos e garantias contidas na Constituição.

Nesse caso, qualquer juiz pode declarar uma norma e o efeito da decisão será *inter partes*, conforme se anotou ao se tratar do controle de constitucionalidade argentino.

Geralmente o que ocorre é que os Estados, em grande parte, são descumpridores dos direitos humanos. São situações que não buscam efetivar direitos de minoria, direitos de pessoas que mesmo não se enquadrando em grupos tem sofrido a falta de um lugar no olhar do outro.

No que tange à problemática pesquisada foi possível perceber que a discussão que se apresenta está no ponto voltado para os dois temas, onde a democracia e os direitos humanos não atendem completamente os anseios dos indivíduos, justamente por não representarem um modelo eficaz para toda e qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo. Tem-se, portanto, a crítica de que esses temas são a expressão ocidental como forma de regime.

Para se reconhecê-los e garanti-los constitucional e interpretativamente há que se olhar como um processo de construção democrática que implique na criação de espaços sociais de lutas e exista a definição de instituições permanentes para expressão política.

Quando se mencionou no início da pesquisa o questionamento voltado para o Poder de decidir ou modificar entendimentos voltados para as minorias, se isso fere ou não a constituição, vê-se que esses grupos não encontrando outra solução, buscam efetivar direitos por meio do Poder Judiciário envidando medidas que os garantam lugar em seus posicionamentos, ou ingressando com ações que discutam princípios inscritos no próprio texto constitucional. Daí a tarefa do órgão de Cúpula constitucional interpretar e dar efetividade a direitos amparados no âmbito das nações, sob o aspecto do controle de constitucionalidade.

Não diverso a isso, o descumprimento de Leis pelo próprio Estado, as promessas não cumpridas, bem como os empecilhos não previstos não conseguem ser suficientes para converter os regimes democráticos em autocráticos. Contudo, ainda assim, permanece nitidamente a essência do Estado mínimo democrático, quais sejam, a garantia dos principais direitos de liberdade, a concorrência partidária, a prevalência do princípio da maioria, dentre outros.

As discussões conjunturais trazem em si a questão participativa dos cidadãos diante de um conjunto de regras procedimentais que é a democracia, de modo a figurar a participação da sociedade como uma questão da consciência individual em agir de modo consequente no alcance dos ideais de tolerância, da não violência, da vivência em sociedade e da renovação gradual dela própria, por meio da possibilidade de debate das ideias, da mudança das mentalidades e do modo de vida. Ideais estes reunidos em prol de uma reinvenção de democracia. Talvez fosse necessário voltar às origens, buscar conceitos iniciados no modelo de Atenas, onde as deliberações eram inspiradas no público, mas pensadas a partir do indivíduo, contudo voltada para as análises transnacionais.

9 Referências

AMAYA. JORGE ALEJANDRO. *Democracia y minoría política*. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2014.

ARENDT. Hannah. *A Condição Humana*. Trad. Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARENDT. Hannah. *Origens do Totalitarismo: Anti-semitismo, Imperialismo e Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ARENDT. Hannah. Poder e violência. Rio de Janeiro, Relume Dumará. 1996.

ARGENTINA. *Constitución Nacional: Antecedentes históricos: tratados y convenciones sobre derechos humanos y nota de doctrina sobre reformas de la constitución nacional*. 2ª ed., 15ª reimpresión, Buenos Aires: La Ley, 2012.

BERCHOLC, Jorge. *Descentralización y democracia. Compatibilidades y contradicciones en la justificación teórica de ambos procesos*. En: Bercholc, Jorge (Dir.). La organización política del territorio en América y España. Federalismo e integración. Buenos Aires: Lajouane. 2008.

BERNSTEIN, Eduard. *Las premisas del socialismo y las tareas de la socialdemocracia. Problemas del socialismo. El revisionismo en la socialdemocracia*. 1ª edición en español, Siglo XXI, México, 1982.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 6ª ed., Rio de Janeiro, Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: A filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª ed., São Paulo. Saraiva, 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.677, Velasquez Rodriguez, Guatemala. Disponível em: <http://cidh.org/annualrep/98eng/Admissibility/Guatemala%2011677.htm>. Acesso em: 16 ago. 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 10.185, Peru. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/90.91sp/Peru10185.htm>. Acesso em: 16 ago. 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.310, Sebastião Camargo Filho, Brasil. Disponível em: <http://cidh.oas.org/annualrep/2009port/Brasil12310port.htm>. Acesso em: 16 ago. 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Benavides Cevallos, Equador. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_38_esp.pdf. Acesso em: 17 ago. 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.217, Garrido e Baigorria Ocorrigo, Argentina. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.217.htm>. Acesso em: 16 ago. 2015.

COSTA, Sergio. *DEMOCRACIA COSMOPOLITA: déficits conceituais e equívocos políticos*. RBCS Vol. 18 n°. 53. São Paulo: outubro/2003.

DAHL, Robert A. *A democratic dilemma: System effectiveness versus citizen participation*. In: *Political Science Quarterly*, v. 109, n. 1, p. 23-34. 1994.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

Habermas, Jürgen. *Direito e democracia entre facticidade e validade*. V. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. *Manual de la Constitución*. Argentina. 6ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Três modelos normativos de democracia*. Revista Lua Nova, n.º 36, 1995.

HELD, David. *Democracy and the Global Order*. Polity Press: Cambridge, 1995.

KELSEN, HANS. *La garantie Jurisdictionnelle de la Constitution. La Justice Constitutionnelle in Revue du Droit Public et de la Science Politique em France et à l'Étranger*, 1928.

LOSING, Norbert. *La Jurisdiccionalidad Constitucional en Latinoamérica*. Madrid: Editora Dykson, 2002.

MARX, Karl. *Capital*. Londres: Penguin Books, 1976.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

O'DONNELL, Guillermo. *Democracia Delegativa?*. Novos Estudos. CEBRAP. N.º 31, outubro 1991.

SARTORI, Giovanni. *Qué es la Democracia?* Tribunal Federal Electoral/Instituto Federal Electoral. México. 1993.

SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1931.

SCHUMPETER, Joseph A., *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Rio, Zahar, 1984.

SILVA, Marília Montenegro. *Jurisdição Constitucional no MERCOSUL. Observatório da Jurisdição Constitucional*. Brasília: IDP, Ano 4, p. 1-19, 2010/2011.

SODRÉ, Munis. *Por um conceito de minoria*. In. PAIVA, Raquel. BARBALHO, Alexandre. *Comunicação e cultura das minorias*. São Paulo: Paulus, 2005.

WLASIC, Juan Carlos. *Manual crítico de Derechos Humanos*. 2ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2011.