

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS  
POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA  
DO ESTADO**

**ADRIANA FASOLO PILATI**

**FREDERICO THALES DE ARAÚJO MARTOS**

**LUCAS CATIB DE LAURENTIIS**

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

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

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

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

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

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

#### **Secretarias**

#### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

#### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

#### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

T314

Teorias da democracia, direitos políticos, movimentos sociais e filosofia do estado [Recurso eletrônico on-line]

Organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Fasolo Pilati; Frederico Thales de Araújo Martos; Lucas Catib De laurentiis. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-875-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias da democracia e direitos políticos. 3. Movimentos sociais e filosofia do estado. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE**

## **TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO**

---

### **Apresentação**

#### **TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO I**

O XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - CE, dedicado ao tema “ACESSO À JUSTIÇA, SOLUÇÃO DE LITÍGIOS E DESENVOLVIMENTO”, ocorreu no mês de outubro de 2023, ano em que a Constituição Brasileira de 1988 completou 35 anos, cujo processo constituinte destacou-se pela preocupação em aprofundar a democracia por meio da participação popular. Após 35 anos, chegada a hora de propor algumas discussões inovadoras, objetivo deste Congresso.

O Grupo de Trabalho TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO I, contou com a apresentação de 18 trabalhos, os quais propuseram reflexões sobre voto feminino, cotas de gênero nas eleições brasileiras, direitos das minorias, representação parlamentar feminina, fake news, era digital, desigualdades sociais, violação dos direitos humanos, povos quilombolas, entre outras temáticas.

As comunicações efetuadas pelos participantes, de forma geral, demonstraram preocupação com os horizontes democráticos no Brasil, tanto na dimensão teórica como na sua práxis. Abordaram a necessidade de fortalecer o regime democrático e as simultâneas ameaças que alguns fenômenos atuais, como as fakes news e resistência à representação de minorias, produzem à democracia.

Os trabalhos apresentados se dedicaram ao estudo, especificamente, de temas como justiça eleitoral e o voto feminino, a blockchain no controle social das ações afirmativas da cota de gênero nas eleições brasileiras, a representação parlamentar feminina numa perspectiva relacional de gênero, candidaturas majoritárias avulsas e o tema 974 do STF, reformas do sistema proporcional brasileiro, representação política, discurso parlamentar brasileiro sob a perspectiva de Michel Foucault e Norman Fairclough; democracia e promoção de direitos das minorias, perfil socioeconômico dos cidadãos negros residentes na região metropolitana de Paraíba, a fake news na era digital, “demokratia”, povos quilombolas no quadrilátero aquífero mineiro, políticas tecnocratas e de mérito na visão de Michael Sandel, cultura e seu

patrimônio na consolidação da democracia, estruturação social adversa, desigualdades sociais e violação dos direitos humanos:, poder moderador e forças armadas, separação dos poderes e funções atípicas do poder executivo..

Enfim, os conteúdos explorados nos artigos assinalam a inquietação com a dinâmica da participação e democracia e com a construção de decisões democráticas, muito além de discussões meramente dogmáticas. A riqueza dos enfoques teóricos e os múltiplos espectros temáticos abordados refletem a importância da investigação e da imersão acadêmica dos Programas de Pós-Graduação em Direito nos principais problemas em torno das teorias da democracia, dos direitos políticos, dos movimentos sociais e da filosofia do Estado. Mais uma vez se observou a necessidade de criar redes nacionais e internacionais de pesquisa para arraigar diagnósticos e a busca de soluções para os problemas levantados dentro de eixos de análise comprometidos com olhares, saberes e epistemologias próprias para atender a realidade jurídica do Brasil.

Adriana Fasolo Pilati (Universidade de Passo Fundo - UPF)

Frederico Thales de Araújo Martos (Faculdade de Direito de Franca - Universidade do Estado de Minas Gerais)

Lucas Catib De laurentiis (PUC de Campinas)

**A DEMOCRACIA E A PROMOÇÃO DE DIREITOS DAS MINORIAS**  
**THE DEMOCRACY AND THE PROMOTION OF MINORITY RIGHTS**

**Paulo José Freire Teotônio**  
**Danilo Henrique Nunes**  
**Carlos Eduardo Montes Netto**

**Resumo**

A pesquisa investiga a democracia como instrumento de promoção dos direitos das minorias, consagrando-os tanto por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como da legislação infraconstitucional que garante direitos destes grupos de pessoas. A democracia representativa como é a forma de governo estabelecida no país sob o fundamento do art. 1º, parágrafo único, CRFB/88, contempla o pluralismo político (art. 1º, V) e todas as formas de expressão, além dos modos de ser, viver e criar (art. 216). Sob o método indutivo com base em revisão de literatura, o trabalho perpassa pela CRFB/88 como ponto de partida e alcança a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os temas democracia e minorias, além de tratar das legislações infraconstitucionais. Ao final, conclui-se a importância da aplicação dos microsistemas previstos no ordenamento jurídico como instrumento de defesa das minorias, visando a efetivação de direitos e garantias fundamentais dos grupos vulnerabilizados como forma de concreção de uma “isonomia material”, visando coibir os abusos das autoridades contra seus administrados e dos indivíduos contra seus pares.

**Palavras-chave:** Minorias, Garantias constitucionais, Microsistema, Jurisprudência, Pluralismo

**Abstract/Resumen/Résumé**

The research investigates democracy as an instrument for promoting the rights of minorities, enshrining them both through the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, as well as the infra-constitutional legislation that guarantees the rights of these groups of people. Representative democracy is the form of government established in the country under the foundation of art. 1st, sole paragraph, CRFB/88, contemplates political pluralism (art. 1st, V) and all forms of expression, in addition to ways of being, living and creating (art. 216). Using the inductive method based on a literature review, the work goes through CRFB/88 as a starting point and reaches the jurisprudence of the Federal Supreme Court on the themes of democracy and minorities, in addition to dealing with infraconstitutional legislation. In the end, the importance of applying the microsystems provided for in the legal system as an instrument of defense of minorities is concluded, aiming at the realization of fundamental rights and guarantees of vulnerable groups as a way of achieving “material equality”, aiming to curb the abuses of authorities against their administrators and individuals against their peers.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Minorities, Constitutional guarantees, Microsystem, Jurisprudence, Pluralism

## **1 INTRODUÇÃO**

A pesquisa investiga a democracia como instrumento de promoção dos direitos das minorias, consagrando-os tanto por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como da legislação infraconstitucional que garante direitos destes grupos de pessoas.

Antes de tudo, verifica-se do conceito à aplicação da Democracia. Assim, segundo, Denis Rosenfield (1994, p. 172), a democracia ateniense era, sobretudo, um valor ligado à noção de liberdade política, ao bem viver, ou seja, a convivência harmoniosa da coletividade em razão das decisões dos homens bons e justos. Justifica também que a democracia grega foi pioneira ao dar elevado valor à coisa pública e ao debate de opiniões contrárias. No contexto contemporâneo do termo, democracia, nas palavras de Rousseau (1996, p. 124), é um regime dotado de virtudes, sua execução demandava homens de igual virtuosismo, que sobreporiam suas vontades individuais em busca do bem comum. A democracia concebida por Rousseau era a direta, tal qual ocorrera em Atenas, com as decisões em forma de deliberação, sem a eleição de representantes.

O trabalho trata também da CRFB/88 como um documento vivo que, não só consagra, mas que também promove os direitos fundamentais, reconhecendo, no art. 3º, inciso III, a importância de combater a qualquer forma de discriminação, sendo objetivo da República, o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e idade. Este compromisso constitucional é reforçado no art. 216 também da CRFB/88, que reconhece as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver – individual ou coletivamente – como patrimônio cultural brasileiro material ou imaterial.

Os direitos das minorias estão consagrados em vários diplomas infraconstitucionais além de inúmeros pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário. Assim, sob o método indutivo com base em revisão de literatura,

## **2 DOS ASPECTOS DA DEMOCRACIA**

É possível apontar que a democracia significa o poder do povo ou o exercido por este. Assim, a democracia pode ser verificada através de três modalidades distintas: (a) Democracia direta, na qual o povo toma suas decisões de forma direta, sem que seja intermediado por representantes (políticos); (b) Democracia indireta ou representativa, que é mais usada na atualidade e que consiste na tomada de decisões por meio dos representantes eleitos e; (c) por fim, cabe apontar – para melhor entendimento – que o Brasil é Estado

democrático de direito e nele a democracia é considerada híbrida, sendo terceiro tipo e a mistura das duas anteriores citadas (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 1.448).

Essa hibridez decorre do artigo 1.º, § único, da Constituinte, que versa que o poder emana do povo, a qual esses exercem por meio dos seus representantes eleitos. Além disso, faz previsão que esse pode ser aplicado de forma direta, que se observa em sua leitura. Logo, pontua-se que em sua maioria o Brasil possui democracia indireta, na qual os legisladores eleitos tomam as decisões. Mas ainda cabe considerar as situações, previstas na própria Lei Superior que a democracia é direta (plebiscito e referendo) (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 1.448). Necessário destacar que no Brasil, os direitos políticos formam a base do regime democrático social. Isso permite a participação inclusiva do povo (consolidada pela Lei Maior) no processo político em geral. Assim, é assegurado o direito ao: (i) sufrágio universal; (ii) voto periódico; (iii) livre; (iv) direto; (v) secreto e igual e (vi) autonomia de organização do sistema partidário e igualdade de oportunidade destes. Em termos históricos, abordando os aspectos filosóficos da democracia, afirma Reis Friede (1999, p. 01), “ Em termos históricos, por outro lado, é lícito afirmar que a expressão democracia evoluiu do conceito básico de forma de governo (ínscita na classificação aristotélica de formas puras de governo: governo de um só (monarquia), governo de um grupo (aristocracia) e governo de todos (democracia), e de formas impuras (ou deturpadas)”.

Assim, verifica-se que a democracia no Brasil nada mais é do que sistema híbrido, tendo em vista que o povo, titular do poder político, elege seus representantes e participa, igualmente, do controle dos atos estatais do governo. O domínio da maioria se torna atributo da democracia, o qual se diferencia da existência de outros tipos de domínio, visto que pressupõe a existência das minorias, as quais, como todos, devem ser protegidas, através dos direitos e liberdades fundamentais. Assim não são sufocados pelos desejos da maioria. Nesse ponto, Hans Kelsen (1987, p. 116) aponta a necessidade de proteção das minorias, exatamente para poder identificar o compromisso de um povo para com a democracia:

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.

De acordo com o supra autor, o procedimento democrático é capaz de garantir que a maioria absoluta aceite e se submeta a uma minoria qualificada. No mais, não se pode esquecer que a democracia e sua ideia central consistem na garantia de participação societária,



independentemente de qualquer qualificação, circunstância ou grupo de pertencimento. Nesse enfoque, Cademartori (2017) cita que essa participação deve derivar de deliberação pública ampliada, que provocaria o apoderamento da população. 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 absenteísmo. 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 (CADEMARTORI, 2017)

A democracia, apesar de permitir em seu âmago os direitos políticos, econômicos e sociais, liberdade, individuais e fundamentais, não se afigura suficiente ao tentar realizá-los. Entretanto, isso não retira sua validade, visto que os seus valores e conceitos são históricos. Apesar de a democracia ser governo do povo, ela só se firma com a luta incansável, não raro na via revolucionária. Cabe aos autores da sociedade buscar a satisfação dos objetivos inseridos nas cartas democráticas, num movimento histórico incessante. Assim, sob enfoque da democracia e das minorias, denotando a necessidade não só de leis melhores e discursos, mas de ampliação de opções, por meio da alteração no acesso à política e da ampliação de canais de comunicação do cidadão, dispõe Tatiana Moretz Sohn Fernandes (2017) *É importante tratar dos direitos das minorias que a própria sociedade já reconhece, mas, por outro lado, a democracia exige, primordialmente, não apenas a criação de leis e o discurso voltado à defesa de determinadas minorias, mas sim uma radical alteração no acesso à política direta por todos, inclusive das minorias invisíveis na sociedade. Retome-se que a democracia é a busca incessante para a inclusão de todo o povo na participação política. Não basta enfrentar as minorias, uma a uma, quando a sociedade sequer é capaz de conhecer a todas. Então, o que surge para o avanço da democracia é a necessidade da ampliação de canais de comunicação entre cada cidadão, ou grupo de cidadãos, e o poder público.*

Assim, apesar de o Brasil ser signatário de diversos tratados internacionais de proteção às minorias, encontra-se, ainda, distante de conseguir a finalidade da sonhada democracia inclusiva. Essa, só poderá ser alcançada com luta incessante dos atores coletivos,

já apontados. Necessário destacar que o Brasil é símbolo das desigualdades. Ainda existem múltiplas culturas, em face das brutais diferenças regionais e culturais. Logo, cada população que integra o todo possui características e necessidades próprias. Essas necessitam de análise para a diversidade, unidade, inclusão e, principalmente, garantia da dignidade.

Percebe-se a existência de diversas minorias nacionais, que desconhecem sobre os seus direitos, bem como os meios para acessá-las. Isso implica na necessidade de melhoria do sistema de comunicação, educacional e jurídico, da qual se vale anotar que o acesso precário à justiça se equivale a não ter o seu acesso. Logo, as bases constitucionais do problema estão na necessidade de ampliação de direitos fundamentais, dado a dificuldade de proteção dos indivíduos componentes das minorias e tentar, minimamente, reduzir as desigualdades abissais. Sobre a materialização dos direitos fundamentais, cita Gavião (2013, p. 242): “[...] A democracia, no sentido de concessão de direitos individuais a todos os cidadãos de acordo com a vontade da entidade que se pode denominar povo, é imperiosa, e representa um grande avanço na efetiva e considerável materialização de direitos, garantindo o afastamento da mera formalidade de tal materialização, outrora marcante”.

A democracia não é a mesma sem a existência do constitucionalismo. Esse último instituto não sobrevive de forma eficaz se não se efetiva senão por meio da democracia.

### **3 A CONSTITUIÇÃO COMO RESERVA DE JUSTIÇA**

A Constituição Federal, como máximo diploma legislativo, deve ser documento que assegure a todos os direitos e deveres – sem distinção –, de forma a resguardar respectiva situação para as minorias, assim como faz para a maioria. Vieira (1997), a propósito, salienta: “Formulada num ambiente democrático, [...] a Constituição de 1988 foi também impregnada pelo corporativismo da política brasileira. Constituiu-se a partir de um compromisso entre os diversos setores da sociedade e do Estado que detinham poder naquele momento.”

Nesse sentido, vê-se que as Constituições que almejam ser válidas devem ser extremamente boas. Além disso, serve como reserva de justiça para os sistemas políticos e jurídicos que organizam. Assim, o critério de legitimidade do poder constituinte deriva da concordância do ato para com as ideias de justiça estabelecidas na sociedade, razão pela qual se pode dizer que o poder constituinte não é mera posse do poder. O exercício do poder político será total quando for exercido em consonância com a Lei Superior democrática, cujos fundamentos são refletidos em todos os seres como livres e iguais. Detalha Vieira (1997) que:

[...] O consenso sobreposto, por sua vez, deve ter seus princípios fundados numa concepção política de justiça, indo além dos princípios políticos que estabelecem o procedimento democrático, incluindo princípios que cubram a estrutura básica da sociedade como um todo, através do estabelecimento de “direitos substantivos como liberdade de consciência e liberdade de pensamento, igualdade de oportunidade e princípios cobrindo certas necessidades essenciais”.

A CF de 1988, ao denominar o Estado de Direito como democrático, estabelece relação entre soberania popular e instituições políticas. Identifica nesse ponto as necessidades das últimas para que tomem medidas para garantia daquele indispensável preceito. Desta feita, para o exercício da democracia, a Lei Superior conjuga instituições representativas (eleições diretas), com mecanismos de participação da sociedade na formação de suas decisões públicas (*e. g.* plebiscito, referendo e iniciativa popular). E visa-se com isso o desenvolvimento dos cidadãos, sendo o elemento democrático do Brasil associado ao princípio da soberania popular, que está embasa que o povo detém última palavra, posto que todo poder deste vem. Recomenda Pereira (2013, p. 66) que se viabilize o exercício do poder político pelo povo soberano, por intermédio das instituições políticas:

A soberania popular, contudo, não se resolve em si. A complexidade do tecido social cobra a constituição de uma estrutura organizacional que viabilize o exercício do poder político pelo povo soberano. As instituições políticas integram essa estrutura. As instituições políticas, no Brasil, não só operacionalizam o exercício da soberania popular, como, também, permitem incluir no espaço político os que dele se encontrem excluídos. Reversamente, instituições, como antes dito, não existem em si, não configuram um fim em si mesmas. Daí que no modelo da República Federativa do Brasil soberania popular e instituições tenham [...] relação de reciprocidade. Instituições, portanto, tem papel essencial na viabilidade [...] da soberania.

A Constituição – como elemento normativo – concretiza a ideia de que o território da prática constitucional corresponde a determinado campo. Local que os valores relevantes para determinada comunidade são resguardados. Esses cuidados se dão por intermédio de direitos, princípios e instituições, que são entendidos como limites e mecanismos da democracia.

O exposto se constata na construção de ideias de justiça, tendo em vista que inexistem concepções de bom e de justo. Pereira (2013, p. 79) cita que o conceito do bom e justo deve ser alimentado pelas instituições, pois, está situado entre a moralidade política e o direito positivado. Em acréscimo, ponderando que a implementação dos preceitos da justiça deve passar por processos distintos, Oscar Vilhena complementa (1997):

Tem-se, [...] quatro momentos distintos no processo de implementação dos preceitos de justiça. À filosofia ou teoria política cumpre formular princípios como paradigmas para a construção de uma ordem justa. Ao legislador constitucional, por

sua vez, cabe a função de decidir politicamente, por intermédio do procedimento democrático, a positivação dos princípios de justiça que julgar adequados, ou seja, transformar princípios morais em preceitos jurídicos vinculantes. Esta positivação, no entanto, não reduz por completo a abstração e abertura desses princípios à argumentação moral. Cabe à doutrina e à dogmática jurídica agir argumentativamente com o sentido de racionalizar e viabilizar a aplicação desses princípios. Trata-se, portanto, de uma atividade argumentativa e não decisória, porém mais limitada do que a do filósofo e do teórico político, pois o jurista age sob os parâmetros estabelecidos pelo legislador.

As concepções de bom e de justo, devem advir desde a elaboração dos princípios morais até sua determinada positivação e desenvolvimento pela doutrina. No mais, captar os valores fundamentais de dada cultura, com o objetivo de encontrar uma teoria de justiça, é algo desafiador e enfrentado no ordenamento jurídico, razão pela qual, para fixar hipótese, nos casos submetidos ao crivo do Poder judiciário, o Magistrado deve colaborar argumentativamente na construção do direito, posto ser atividade dialética.

No que tange às minorias, deve-se agregar os valores, bem como as construções sociais que a sociedade enfrenta para que as desigualdades e intolerâncias diminuam. Nesse sentido, elaborar-se-á legislações adequadas, que abarque todos as classes, agrupamentos e orientações estabelecidas na sociedade brasileira, permitindo a inclusão e a redução das desigualdades. A Constituição, enquanto reserva de justiça para todos, deve acompanhar as modificações da sociedade e tentar sanar as desigualdades, em procedimento dinâmico e dialético, com respeito ao contraditório, garantindo ampla e digna proteção dos direitos fundamentais a todos.

#### **4 DAS LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS E A CONCREÇÃO DOS DIREITOS DAS MINORIAS**

As práticas de violência avançaram, consideravelmente, da forma verbal para a física, com transgressão a diversos princípios constitucionais e infraconstitucionais, tendo em vista a ausência de efetividade dos direitos das minorias. As legislações infraconstitucionais – ainda que existentes, como, a Lei Maria da Penha, a que define os crimes resultantes preconceito de raça ou de cor (Lei nº 7.716/89) ou que tentem a proteção das garantias constitucionais e direitos das minorias – não são capazes de cessar a violência, e por isso devem ser aprimoradas.

Quanto aos crimes contra as mulheres, ocorreram diversas tentativas, sem sucesso, para aprimoramento legislativo, que garantiriam maior segurança a esse agrupamento social. A legislação existente, que trouxe avanços, não foi efetivamente implementada, da qual se

deriva dela a eficácia apenas das normas punitivas, contrariamente aquelas protetivas e sociais. Em 2013, foi objeto de discussão o Projeto n.º 5.555/2013, que cria diversos mecanismos para combate das condutas ofensivas contra as mulheres em meio digital ou outros de comunicação, com alteração da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06). Aponta-se que o referido projeto inclui a comunicação no rol de direitos assegurados pela dita lei.

O destacado Projeto de Lei ainda tipifica a exposição pública da intimidade sexual, com alteração no Código Penal. Entretanto, a última transição do mencionado projeto se deu em 2018, como se observa no sítio da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2013). Enquanto isso, diversas mulheres são vítimas das violências de gênero, com a mitigação dos seus direitos. O Centro Feminista de Estudos e Assessoria (2006), realizou pesquisa, englobando leis que datam dos últimos 15 anos. Os dados estatísticos são bastante elucidativos, veja:

[...] Nesta pesquisa, foram levantadas leis de 23 Estados e do Distrito Federal, que remetem, de alguma forma, à questão de gênero. Para facilitar a organização e a análise das leis, foi feita uma ordenação segundo os seus tipos. A Legislação que se referia à garantia e ampliação de direitos, classificada como Tipo A, englobou 38,9% do total pesquisado. As leis que tinham um perfil de ações voltadas à educação pública e à conscientização Tipo B somaram 9,7% do total. E as que tratavam de criação de institucionalidades como órgãos, programas, ações e fundos Tipo C apresentaram 60,3% do total, agregando assim a maioria das leis.

Com relação a este tema, verifica-se grande vulnerabilidade legislativa quanto a gênero, destacando as pesquisas a insuficiência de leis e precariedade dos conteúdos das existentes para finalidade de tutelar a violência e discriminação de gênero. Logo, observa-se que a presente classe tem fraca proteção jurídica, dado não possuir normas em todas as áreas.

A seguir, verificar-se-á que o grupo LGBTQIAPN+ é outro que apresenta poucos direitos regulamentados. E isso decorre da forte influência religiosa e do conservadorismo extremo, que compõem as maiorias. A única proteção com maior valia, dada a esse grupo, se deriva de decisão jurisprudencial e não por ato legislativo, ante a sua omissão.

Essas minorias são compreendidas como recusa de consentimento e apesar de terem seus direitos positivados em constituições, é imprescindível destacar que deve ser realizado o aprimoramento legislativo, para garantir a todos o acesso às garantias fundamentais da Lei Maior. E isso pode ser realizado por meio de políticas públicas que denotam estabilidade, ao passo que os vieses políticos, ideológicos ou de gestão não podem alterá-las. Pontua-se:

Por vezes, direitos fundamentais não são garantidos por si mesmos, ainda que possuam status constitucional. Para tanto, recorre-se a esse reforço, que contém outros elementos caracterizadores do déficit de igualdade entre os pertencentes às minorias definidas na relação jurídica. O direito fundamental, então, passa a depender de justificativas complexas além da norma, apoiadas pelo contexto histórico compreendido criticamente. O pertencimento a uma minoria, estabelecido

como reforço de argumento, pode ser entendido como o diferenciador necessário para a proteção de certos grupos. O direito das minorias representa, portanto, direitos fundamentais de parcelas da sociedade eleitas como minorias a partir de parâmetros de marginalização histórica. A marginalização desses grupos deu-se por meio de discriminação social, representação política deficiente ou inexistente, subvalorização cultural, omissão – ou mesmo violência – das instituições estatais, para citar as principais causas de desprestígio em relação às minorias. O termo, ressalte-se, não está associado a uma minoria quantitativa necessariamente: os grupos minoritários podem ser compostos de parcelas consideráveis da sociedade. O tratamento a ser dado ao direito das minorias encontra-se em princípios acolhidos pelo Estado Democrático de Direito, tanto para negar como para justificar as demandas de grupos minoritários, uma vez que o conflito é a característica inerente à noção de minoria. A análise da argumentação das decisões nos casos que envolvem minorias pode revelar, assim, como os princípios constitucionais são empregados para a interpretação das normas, no Estado Democrático de Direito. A interpretação determinará a materialização ou não do princípio democrático, na seara judicial, diante das lides em que, necessariamente, outros princípios constitucionais serão o cerne das discussões (MARTINS; MITUZANI, 2011, p. 334-335).

Como dito, a ausência legislativa provoca a ação do Poder Judiciário, cuja intervenção apresenta certas particularidades, visto que as decisões, em regra, apresentam variabilidade e, portanto, o que se aplica a determinado caso não se aplica, necessariamente, a outro. A respeito do assunto, Argemiro Cardoso Moreira Martins e Larissa Mituzani (2011, p. 339) sentenciam:

O vínculo a uma norma constitucional é mais recorrente, porque os grupos considerados minoritários que não possuam legislação própria para a proteção dos seus direitos, [...] valem-se da construção argumentativa a partir de princípios constitucionais. Princípio recorrente é do da igualdade. Ele é entendido, quando aplicado ao direito das minorias [...], visto que o seu sentido formal limita a igualação real buscada pelo Direito. [...] Falar de minorias é falar da multiplicidade de existências possíveis. É permitir que a diferença seja reconhecida e possa ser manifesta no espaço público. É tratar o direito à diferença no princípio da igualdade, em que os membros de um grupo minoritário sejam igualmente respeitados.

Outrossim, existindo lei específica para as minorias, a problemática quanto a interpretação será reduzida. Caso contrário, estarão aos cuidados de alguns integrantes do Poder Judiciário, o que possibilita o perecimento de direitos fulcrais do ser humano. Ante assim, a falta de atuação legislativa e de políticas públicas que assegurem a garantia dos direitos humanos para as minorias impõe a violência contra estes.

## **5 DA POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA MINORIAS**

As políticas públicas possuem influência e importância no ordenamento jurídico, principalmente ao que se refere à proteção e garantia dos direitos humanos. Assim, as

políticas públicas configuram-se como meios pelos quais os direitos humanos fundamentais são assegurados ao cidadão, por meio de ações programadas do Estado.

Ao que se refere à atuação do Supremo Tribunal Federal – STF, em inúmeras decisões que envolvem a concretização de direitos sociais este Tribunal já se manifestou quanto a sua capacidade em intervir quando existente desrespeito ao direito fundamental social. Desta forma, insta salientar que a justificativa primordial para sua atuação se encontra na omissão dos demais Poderes incumbidos de realizarem os direitos contidos no artigo 6.º, da CF. Essas decisões discutem – eventualmente – ofensa ao Princípio da Separação de Poderes. No que lhe concerne, o STF entende que não está configurada qualquer afronta, visto que, quando omissos os Poderes incumbidos da promoção de direitos sociais, estará apto a intervir e garantir a concretização desses direitos (LEAL; MORAES, 2014, p. 291).

Os direitos sociais possuem natureza prestacional e demandam do Estado ação que garanta sua concreta realização, não possuindo na omissão pública a sua efetividade. Para Leal e Moraes (2014, p. 292) o caráter prestacional dos direitos sociais faz com que a sua efetividade dependa de mecanismos que garantam seu o acesso. Demandam ações e não apenas a não intervenção do Poder Público para que sejam preservados e concretizados. Assim, a Constituição Federal estruturou série de direitos fundamentais sociais, vinculando, desta forma, os Poderes do Estado no que condiz com a sua garantia e proteção. Logo, é notório que a Constituição abarca em seu texto inúmeros direitos fundamentais e é imprescindível que o Estado crie ações que tenham por objetivo as suas realizações e concretizações, podendo ser, entre elas as políticas públicas, que almejem a promoção e garantia dos direitos fundamentais e sociais a todos. Explicam Leal e Moraes (2014, p. 293) que:

[...] Diante da necessidade de que sejam criados mecanismos de ação – por parte do Poder Público – que efetivem os direitos fundamentais sociais, pode se afirmar que o “administrado está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer, existindo, de tal forma, uma limitação à margem de atuação do Poder Público.

Neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assenta que o Estado não poderá se demitir do mandato constitucional, juridicamente vinculante que lhe foi outorgado, de forma a prejudicar a eficácia de direito básico de índole social, como, a saúde pública. O Ministro Eros Grau no julgamento do RE 603.575 (BRASIL, 2010a) firmou entendimento de que é possível e devida a intervenção frente a uma violação aos direitos fundamentais sociais, posto que isso configura extremo desrespeito à Constituição Federal.

O STF firmou entendimento no julgamento do RE 367.432/PR (BRASIL, 2010b) para apontar que é função institucional do Poder Judiciário determinar a implementação de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem e de alguma forma, comprometer a eficácia integridade dos direitos individuais ou coletivos. Ante isso, é notório que o próprio caráter dos direitos sociais garante ao Judiciário a análise de questões que envolvam a sua violação e proteção.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 657.718/MG (BRASIL, 2019), versando sobre a obrigação do Estado ao fornecimento de medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) por decisão judicial, o STF, após afastar qualquer hipótese do fornecimento de medicamentos experimentais, compreendidos como aqueles “sem comprovação científica de eficácia e segurança, e ainda em fase de pesquisas e testes”, reconheceu que:

No caso de medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro na ANVISA, o seu fornecimento por decisão judicial assume caráter absolutamente excepcional e somente poderá ocorrer em uma hipótese: a de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016) (BRASIL, 2019).

No entanto, o Pretório Excelso fixou a necessidade nesses casos do preenchimento cumulativo de três requisitos para compelir o Estado a arcar com os custos desse tipo de tratamento visando efetivar o direito fundamental do acesso à saúde, quais sejam:

(i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior (e.g., EUA, União Europeia e Japão); e (iii) a inexistência de substituto terapêutico registrado na ANVISA. Ademais, tendo em vista que o pressuposto básico da obrigação estatal é a mora da agência, as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União (BRASIL, 2019).

Com relação ao direito social de moradia, a Corte Máxima, no agravo regimental em recurso extraordinário com agravo contra decisão que negou provimento a recurso nº 1.023.906/RS (BRASIL, 2017), assentou que é possível:

[...] excepcionalmente, o Poder Judiciário, determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como sendo essenciais, como é o caso do direito à integridade física e à moradia digna dos administrados. Desta forma, não restaria configurada violação ao princípio da separação de poderes e não se trataria, portanto, de ingerência ilegítima de um Poder



na esfera de outro (BRASIL, 2017).

Já no RE nº 592.581/RS (BRASIL, 2015), interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPRS), visando a reforma de acórdão que concluiu que não compete ao Poder Judiciário determinar ao Executivo a realização de obras em estabelecimento prisional, sob pena de invasão do campo decisório da Administração Pública, o STF afirmou que “É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais”, visando “garantir a observância dos direitos fundamentais de pessoas sob custódia temporária do Estado”, legitimando a supremacia da dignidade da pessoa humana esse tipo de intervenção judicial. Em recurso extraordinário interposto pelo Município de Santa Catarina (RE 1.008.166/SC) (BRASIL, 2022), visando a reforma de acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado que confirmou decisão de primeiro grau proferida em mandando de segurança que determinou que a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil próximo de sua residência, o Pretório Excelso fixou a tese de que:

1. A educação básica em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. 2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica (BRASIL, 2022).

A Corte asseverou que não se verifica nesse tipo de situação qualquer ofensa à separação de poderes e, da mesma forma, afirmou que não tem cabimento a tese da reserva do possível (BRASIL, 2022). Por fim, destaca-se a intervenção do STF na instituição de política pública em prol de grupos vulnerabilizados representados pelas comunidades indígenas durante o período da pandemia provocada pela COVID-19.

A decisão proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 709 MC-REF/DF (BRASIL, 2020), proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B), pelo Rede Sustentabilidade (Rede), pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), que teve por objeto impugnar “um conjunto de atos comissivos e omissivos do Poder Público, relacionados ao combate à pandemia por

COVID-19, que implicariam alto risco de contágio e de extermínio de diversos povos indígenas”, resultou na determinação da adoção de diversas providências cautelares como a: i) criação de barreiras sanitárias; ii) instalação da Sala de Situação, com participação de representantes das comunidades indígenas, da Procuradoria-Geral da República e da Defensoria Pública da União; iii) retirada de invasores das terras indígenas; iv) o acesso aos serviços do Subsistema Indígena de Saúde a todos os indígenas; v) a “elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros, de comum acordo, pela União e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, com a participação das comunidades indígenas”. Portanto, conforme a função de guarda da Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal, diante do descumprimento de um preceito fundamental, o Poder Judiciário deverá ser chamado a intervir nesses casos.

## **6 DA EXISTÊNCIA DE MICROSSISTEMA JURÍDICO DAS MINORIAS E A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES**

O microssistema, no ordenamento jurídico, pode ser entendido como o conjunto de normas que normatizam determinadas matérias, as quais incluem normas de direito processual e direito material, tanto para o direito público quanto o privado em prol da defesa das minorias. Os microssistemas jurídicos afloram do desempenho das leis especiais e excepcionais, que, de um lado, introduzem novos critérios de disciplina e, por outro lado, cessam a lógica da generalidade e da indiferenciação. Nas palavras de Ana Maria Moliterno Pena (2007, p. 120):

[...] As leis especiais surgem sob o signo da diferença. Pessoas, bens e atos jurídicos se dividem em categorias, que se subdividem em grupos, a reclamar, cada qual, um tratamento jurídico peculiar e específico. São valores e interesses [...], que reclamam, cada qual, uma disciplina própria, peculiar e específica. As leis especiais rompem a lógica da generalidade e da uniformidade e a disciplina jurídica abandona os limites do gênero para regular diferentemente as várias espécies do gênero. E, nessa medida, a produção de normas especiais alimenta a necessidade de outras normas especiais, a atender reclamos de paridade entre as espécies de um mesmo gênero ou mesmo entre categorias e casos afins. Escolhas normativas se irradiam, de uma espécie para outra.

Assim, os microssistemas jurídicos foram criados em razão da incapacidade de os códigos preverem todas as condutas humanas, bem como pela incapacidade de acompanharem as modificações culturais e sociais a tempo de serem atualizados. Cita Amaral (2018, p. 10-11):

[...] A incapacidade do Direito moderno de responder as questões fundamentais como, por exemplo, a justiça social, o bem comum, e as pertinentes ao início e ao fim da personalidade e dos seus efeitos, assim como também a “inadequação metodológica relativamente ao problema concreto específico da realização do direito; Um certo retorno ao irracionalismo, no sentido de oposição à razão totalizadora do pensamento jurídico da modernidade; A passagem do individualismo ao solidarismo, ou solidariedade social, expressa na nova concepção de pessoa, não mais o sujeito abstrato e formal da modernidade, mas a pessoa engajada no seu meio social; O pluralismo das fontes de direito e a importância crescente dos princípios jurídicos na gênese da norma jurídica aplicável ao caso concreto; [...] O direito [...] passa a ser visto como sistema de procedimentos, superando-se o pensamento sistemático em prol do pensamento problemático.

Pode-se dizer que os microssistemas jurídicos são definidos pela junção, em torno dos mesmos princípios e critérios de disciplina, de normas especiais, que dispõe sobre institutos singulares ou classes de relações. Assim, referidos princípios, bem como critérios de disciplina, constituem unidade ao conjunto das normas reunidas, fazendo dos conjuntos de normas especiais, portanto, microssistemas. Nesse sentido, estes representam nova forma de se fazer lei e de interpretá-las, em consonância com as transformações sociais, a Constituição Federal e o ordenamento jurídico vigente, regulamentando a matéria que tratam.

No microssistema se têm a reunião intercomunicante de diplomas legislativos, que regulam a tutela dos direitos fundamentais e dos direitos coletivos. Ou seja, constituem-se em estatutos ou códigos que abarcam de forma detalhada temas específicos. Nessa seara, por meio deste mecanismo, pode-se tutelar as minorias sociais, que, de certa forma, são consideradas mais frágeis e sucessíveis a não terem seus direitos respeitados. Nas palavras de José Rafael Michels (2020, p. 41), os microssistemas, diferentemente dos códigos, podem acompanhar as evoluções sociais, dando respostas mais rápidas e significativas às demandas setoriais, uma vez que para sua atualização, é imprescindível somente a alteração da norma estruturante. Segundo Cervo (2014, p. 1), os microssistemas apresentam as seguintes características, veja:

Conferem tratamento sistêmico a institutos até então disseminados no ordenamento jurídico; geram segurança jurídica por trazerem conceitos e regras específicas ou setoriais; regulam exaustivamente as matérias abrangendo diversos ramos do direito; respondem de forma adequada a complexidade crescente das relações sociais; permitem uma modificação mais célere de seu conteúdo se comparada com os códigos; promovem a ideia do direito como sistema aberto em detrimento do sistema hierárquico e fechado dos códigos; concretizam a personalização das normas jurídicas que passam a considerar aspectos particulares das relações jurídicas.

Os microssistemas jurídicos conseguem efetivar os preceitos de origem constitucional, e se tornam indispensáveis para a promoção da isonomia real. Por intermédio deles, o Estado intervém legalmente nas relações privadas, protegendo os vulneráveis e

hipossuficientes, sem que isso caracterize, por si só, excessos ou arbitrariedades (TEMPORIM, 2018, p. 12).

No que tange aos direitos coletivos, não há codificação específica no sistema legislativo brasileiro para o processo coletivo, como se nota em outros ramos do Direito. Assim, para suprir a ausência, várias normas que tratam sobre os direitos difusos e coletivos se integram formando o microssistema processual coletivo. A respectiva situação tem como núcleo, a exemplo, o Código de Defesa do Consumidor (art. 90) e a Lei de Ação Civil Pública (art. 121). A considerar a existência do microssistema processual coletivo, o título III, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser aplicado – ao que for compatível – às leis de: (a) ação popular; (b) improbidade administrativa; (c) ação civil pública e (d) mandado de segurança coletivo. Isto é, uma espécie de Código Geral a ser aplicado nos processos desta natureza.

O microssistema da tutela coletiva é formado por reunião intercomunicante de vários diplomas legislativos que regulam essa tutela e processo. Nota-se a existência do diálogo das fontes, dado que, a integralidade do ordenamento jurídico processual coletivo se comunica por meio das normas que tratam da matéria, a ser sistema processual pulverizado.

A teoria do diálogo das fontes surge desta ideia. De que o direito deve ser analisado integralmente, sistematicamente e de forma coordenada. Logo, uma norma jurídica não exclui aplicação da outra, como na solução dos conflitos clássicos entre normas (antinomias jurídicas). Além de não se excluírem, elas se complementam. Essa teoria foi desenvolvida por Erik Jayme na Alemanha em 1995. No Brasil foi introduzida por Cláudia Lima Marques (2003), a qual propõe, por exemplo, um sentido de complementaridade entre o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor, especialmente nos casos de responsabilidade civil. Com o diálogo entre as fontes, permite-se a opção pela fonte prevalente que, de fato, ensejará a opção pela fonte prevalente, da qual ensejará a adoção da melhor solução aos conflitos com a qual se depara. Marques (2011, p. 615) sustenta que o diálogo das fontes deve ser entendido como a aplicação, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas que possuem campos de aplicação convergentes. Em suas palavras, Marques (2003, p. 71) pontua:

“Diálogo” em virtude das influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes pela fonte prevalente [...] ou mesmo a opção por ter uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou a solução mais favorável ao mais fraco da relação.

O método do diálogo das fontes, segundo Marques (2010, p. 75-77), admite três espécies de diálogos entre as normas do CDC e o CC, sendo eles o diálogo sistemático de coerência, diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade e diálogo de coordenação e adaptação sistemática.

Para melhor contextualização, pertinente denotar que as espécies são: (a) diálogo sistemático de coerência, que preserva a aplicação de ambas leis, evitando a sobreposição e dessa forma, utilizando o fundamento teleológico das normas; (b) diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade, resulta, primeiro, a conclusão sobre a não revogação do Código de Defesa do Consumidor pelo Código Civil de 2002, por não dispor sobre relações de consumo. Mas além disso, quanto a aplicação das normas do Civil às relações de consumo, de forma a existir compatibilidade entre essas normas; (c) o diálogo de coordenação e adaptação sistemática pressupõe o Código Civil com base conceitual para interpretação e aplicação do Código de Defesa do Consumidor (MARQUES, 2010, p. 75-77). Nota-se, portanto, que o advento de método de interpretação, bem como aplicação de normas jurídicas – por meio de microssistemas jurídicos – contribui para a afirmação de unidade lógica do sistema jurídico e para a reconstrução da confiança em sua autoridade. Logo, os microssistemas são mais específicos, ocupam determinada temática e possuem caráter protetivo para as minorias e os hipossuficientes. Nas palavras de Temporim (2018, p. 12): “Os microssistemas são pautados na dignidade da pessoa humana, na função social do direito e no princípio da boa-fé. Desse modo, o seu maior objetivo é concretizar e ver efetivo os direitos previstos constitucionalmente do grupo de que tratam, sem deixar de correlacionar com as leis vigentes e fazendo escolhas de preferências.”

As minorias existentes na sociedade são consideradas classes mais frágeis e, conseqüentemente, estão suscetíveis de terem seus direitos desrespeitados. Tais direitos, contudo, não estão sujeitos a mitigação, sendo imperativos e oponíveis até contra o Estado, devendo guardar plena efetividade e respeito. E isso pode ser feito por meio do instrumento dito, que pode nesse caso ser considerado a fragmentação do direito infraconstitucional. Em outras palavras, consistirá na coexistência de diversos subsistemas jurídicos para tutela de direitos e garantias fundamentais de todos os indivíduos da sociedade.

Ainda que em evolução, o referido microssistema – quanto ao aspecto trabalhista – ainda falha, pois, exclui os homossexuais e os transgêneros, dentre outras, no ambiente de trabalho. Ante isso, os grupos minoritários – seja em decorrência de aspectos econômicos, sociais, culturais, físicos ou religiosos – ainda vivenciam discriminações, marginalizações. Esse fator enfraquece, dificulta e priva a participação destes no mercado de trabalho.

Importante anotar que o microsistema pode ser tratado como forma de solução das omissões legislativas. Entretanto, importante citar que as leis já existentes em prol das minorias, devem ser aprimoradas quanto ao atendimento de pessoas vulneráveis, para que se melhore o convívio destas, a permitir as suas dignas existências. Assim, o princípio da humanização deve ser invocado para garantir a dignidade. Nisso, vide Sarmiento, Zaganelli e Traba (2020, p. 18) “ Tal realidade coloca em destaque o princípio da humanização, que amplia a incidência dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, acentua a necessidade de se amparar à dignidade da pessoa humana, mormente aos grupos mais frágeis e necessitados, atrelados à vulnerabilidade.” O microsistema jurídico existente em prol das minorias e possibilita a concretização da inclusão destas classes e a efetivação dos seus direitos por meio dos dispositivos legais. Com ênfase no sistema normativo, leciona Celso de Mello (2003, p. 18) com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desigualdades fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos.

São por todos esses fatos, em conclusão, que é imprescindível a criação de microsistemas jurídicos, exatamente para tutelar os direitos e garantias individuais dos pertencentes às classes minoritárias da nossa sociedade. A ausência desses mecanismos permite a exponencial violência contra os grupos minoritários, razão pela qual é necessário o aprimoramento legislativo e políticas públicas para a consecução dos objetivos constitucionais. A criação dos microsistemas jurídicos, neste íterim, são a consequência da arbitrariedade do Estado e da falta de segurança jurídica, objetivando-se, portanto, a efetividade dos direitos das minorias e das classes hipossuficientes. No mais, os microsistemas jurídicos e sua imperiosidade no ordenamento jurídico se mostram como meio de defesa.

Nota-se que os direitos das minorias, especificamente, no que tange as mencionadas no artigo 1º, inciso VII, da Lei de Ação Civil Pública, poderão ser tuteladas por meio de ação civil pública, ação popular, ações de preceitos cominatórios, bem como por ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados (de acordo com o caso concreto). A Lei nº 7.347/85 prevê que a ação civil pública pode ser utilizada para proteger qualquer direito de pessoas – da qual se incluem os direitos das minorias existentes na sociedade – a encontrar em uma de suas finalidades a proteção do patrimônio público e social. Assim, é o

instrumento adequado à inclusão social, garantia da diversidade e de exigência de políticas públicas voltadas à meta estabelecida na Constituição Federal, a efetivar a dignidade.

Ante isso, é notório que os microssistemas, que visam as classes minoritárias e hipossuficientes, inserem-se em sistema maior, e trazem, conseqüentemente, princípios especialíssimos aos temas positivados. Entretanto, é imperioso ter cautela ao criar microssistema jurídico, visto que eles não podem ser genéricos, para não perder a conexão com o ordenamento jurídico vigente e com a própria Constituição Federal.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conforme se destacou nesse trabalho, o povo, verdadeiro titular do poder político, deve participar do governo e efetivamente exercer o controle dos atos estatais, não podendo, no entanto, o domínio da maioria significar o desrespeito dos direitos e liberdades fundamentais das minorias, especialmente no contexto de desigualdades que ainda se observa no país, sendo necessário que o Estado tenha como objetivo a promoção da diversidade e da inclusão, garantindo-se, dessa forma, a dignidade dos indivíduos. Nessa perspectiva, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 atribui a todos os direitos e deveres, sem distinção, resguardando a situação de vulnerabilizados das minorias, condicionando o exercício do poder político ao enfrentamento e ao combate das desigualdades, impondo-se uma “reserva de justiça para todos”, garantindo-se ainda a ampla participação de toda a sociedade no exercício e no controle dos atos estatais.

Assim, o texto constitucional deve servir de parâmetro, inclusive, para a atuação do Poder Legislativo, considerando que a ausência ou insuficiência da atuação legislativa enseja a intervenção do Judiciário, especialmente no que se refere ao controle e instituição de políticas públicas visando a concreção dos direitos e garantias fundamentais dos grupos vulnerabilizados, em situações como as que foram destacadas neste estudo, a exemplo da obrigação do Estado ao fornecimento de medicamentos, inclusive dos não registrados na ANVISA, de forma excepcional, desde que preenchidos alguns requisitos específicos apontados nessa pesquisa, do direito social à moradia, dos direitos fundamentais dos presos sob custódia do Estado, do direito à vaga em creche e dos direitos fundamentais dos povos indígenas, dentre outros.

Por fim, ressalta-se a importância da aplicação dos microssistemas previstos no ordenamento jurídico como instrumento de defesa das minorias, visando a efetivação de direitos e garantias fundamentais dos grupos vulnerabilizados como forma de concreção de

uma “isonomia real”, objetivando combater omissões, excessos ou arbitrariedades praticadas pelo Estado ou por particulares, permitindo a aplicação do diálogo das fontes que integram esse microsistema a adoção da solução mais justa e adequada para os conflitos diante das suas especificidades, devendo ser salientado, contudo, a importância do aprimoramento da legislação já existente, especialmente para o atendimento das demandas envolvendo pessoas vulnerabilizadas, indicando a necessidade da criação de microsistemas especiais para a promoção dos direitos fundamentais desses grupos minoritários, aprimorando-se a legislação já existente, observando-se, entretanto, a necessária conexão com a Constituição Federal e o restante do ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **O direito civil na pós-modernidade**. Direito civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 5.555 de 9 de maio de 2013**. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 - Lei Maria da Penha - criando mecanismos para o combate a condutas ofensivas contra a mulher na Internet ou em outros meios de propagação da informação. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=576366>. Acesso em: 3 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 709 MC**. Rel. Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno, 05 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767098091>. Acesso em: 19 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 603.575**. Rel. Min. Eros Grau. Segunda Turma, 20 abr. 2010a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.023.906 AgR**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma, 30 jun. 2017. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%201023906%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%201023906%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true). Acesso em: 19 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 367.432 AgR**. Rel. Min. Eros Grau. Segunda Turma, 20 abr. 2010b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur177549/false>. Acesso em: 5 abr. 2023.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 592.581/RS**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno, 13 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 19 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 657.718/MG**. Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, 22 mai. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436062/false>. Acesso em: 19 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.008.166/SC**. Rel. Min. Luiz Fux, 22 set. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767098091>. Acesso em: 19 jul. 2023.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuck. Insuficiência do princípio da maioria para a democracia: sobre a democracia e a proteção das minorias. **Novos estudos jurídicos**, v. 22, n. 2, maio./ago. 2017. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/>. Acesso em: 27 out. 2020.

Centro Feminista de Estudos e Assessoria (Cfemea). **Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente**. Almira Rodrigues (Org.). Brasília: Letras Livres, 2006.

CERVO, Fernando Antônio Sacchetim. **Codificação, descodificação e recodificação: do monossistema ao polissistema jurídico**. Lex Magister. Porto Alegre, 2014.

FERNANDES, Tatiana Moretz Sohn. Democracia e minorias: uma leitura crítica sobre a forma de governo no Brasil. **RDCI**, v. 96, jul./ago. 2016.

FRIEDE, Reis. Democracia e estado de direito. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 29, out./dez. 1999.

GAVIÃO, Vanessa Cristina. A relação entre o constitucionalismo e a democracia. **Revista de Informação Legislativa**, v. 50, n. 199 jul./set.2013. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril\\_v50\\_n199\\_p237.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p237.pdf). Acesso em: 27 out. 2020.

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

LEAL, Mônia Clarissa Henning; MORAES, Maria Valentina de. Supremo Tribunal Federal e diálogo institucional: há um controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil?. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - UNIFAFIBE**, v. 9, p. 64-102, 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 45, jan./mar. 2003.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, A. C. M; MITUZANI, L. Direito das minorias interpretado: o compromisso democrático do direito brasileiro. **Sequência**, n. 63, p 310-352, dez. 2011.

MICHELS, José Rafael. **Os limites constitucionais inerentes ao princípio da isonomia nos microssistemas jurídicos**. 75 f. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade do Sul de Santa Catarina, Araranguá/SC, 2020. Disponível em: [https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/7699/1/TCC\\_Jos%C3%A9\\_Rafael\\_Michels.pdf](https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/7699/1/TCC_Jos%C3%A9_Rafael_Michels.pdf). Acesso em: 20 mai. 2022.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PENA, Ana Maria Moliterno. **Microssistema**: O problema do sistema no polissistema. 2007. 195 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. **A atividade política da jurisdição constitucional brasileira**. 190f. 2013. Tese. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/34882/R%20-%20T%20-%20ANA%20LUCIA%20PRETTO%20PEREIRA.pdf;sequence=1>. Acesso em: 04 nov. 2020.

ROSENFELD, Denis L. O que é democracia. São Paulo. Ed. Brasiliense, 1994.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social. São Paulo. Ed. Martins Fontes, 1996.

SARMENTO, Angélica de Souza; ZAGANELLI, Margareth Vetis; TRABA, Paula Ferrario. Ações Coletivas Passivas: Uma abordagem à luz do microssistema de processo coletivo brasileiro. **FINOM**, v. 23, n. 1, p. 64-87, 2020. Disponível em: [http://revistas.icesp.br/index.php/FINOM\\_Humanidade\\_Tecnologia/article/view/1172/850](http://revistas.icesp.br/index.php/FINOM_Humanidade_Tecnologia/article/view/1172/850). Acesso em: 06 set. 2021.

TEMPORIM, Isabela Esteves. Do movimento de codificação do direito aos microssistemas jurídicos. In: ETIC, v. 14, n. 14, 2018, Presidente Prudente. **Anais [...]** Presidente Prudente. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/6999>. Acesso em: 06 jan. 2022.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A constituição como reserva de justiça. **Lua Nova**, São Paulo, n. 42, p. 53-97, 1997.

VILHENA, J. de. A violência da cor: sobre racismo, alteridade e intolerância. **Revista psicologia política**, v. 6, n. 12, p. 391-413, 2006.