

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

FAUSTO SANTOS DE MORAIS

LITON LANES PILAU SOBRINHO

MAMEDE SAID MAIA FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C755

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

Coordenadores: Fausto Santos de Moraes; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Mamede Said Maia Filho - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-400-6

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

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Participação popular. 4. Poder Judiciário. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Refletindo sobre o eixo dos trabalhos que compõem o presente grupo é possível apontar os questionamentos sobre a participação popular na Democracia e a atuação do Poder Judiciário na realização dos ditames constitucionais. Essas duas questões aparecem interseccionadas nos diversos objetivos de investigação dos trabalhos.

Quanto à participação popular, têm-se questionamentos que se iniciam na condição autônoma da pessoa e de sua educação para a Democracia, e vão até à efetividade dos mecanismos jurídicos para tanto, como o referendo e o plebiscito. Nesse caminho, apontou-se, inclusive, ensaio sobre o dever fundamental de participação que cada cidadão possui no jogo democrático.

Sobre a atuação do Judiciário, boa parte das investigações focou na forma de resolução das mais diversas questões pelos tribunais superiores, especialmente tendo o STF como seu objeto de pesquisa. Assim, discutiu-se o posicionamento do tribunal em direitos individuais, políticos e sociais, como também foram ensaiadas críticas às decisões das Cortes.

Diante das discussões colocadas, reforça-se a ideia de que a realização da Democracia transita entre a participação popular, da forma mais esclarecida possível, e a atuação do Poder Judiciário na salvaguarda dos direitos fundamentais como pressuposto à almejada qualidade de exercício da cidadania.

Como diagnóstico, todavia, os trabalhos procuraram mostrar uma série de deficiências existentes na participação democrática brasileira e na atuação legítima do Judiciário. Há problemas dos mais diversos. Viu-se o problema de inserção política das minorias, para não dizer, a incapacidade de uma efetiva democracia deliberativa em que todos tenham voz. Por outro lado, notou-se o ativismo judicial como um problema de interferência indevida do Judiciário nos assuntos dos outros Poderes, o que demonstra, por exemplo, a incapacidade real de solução do problema trazido ao STF pela ADPF 347.

Fazer Ciência na área jurídica não é algo fácil. Existem muitos desafios a serem enfrentados e resolvidos. Numa digressão, dois problemas ainda rondam o debate. O primeiro deles, a falta de consenso teórico. Exemplos são as dúvidas quanto à capacidade e à legitimidade de atuação do Judiciário na efetivação da Constituição e dos direitos fundamentais. O segundo

paira sobre a dificuldade de se fazer Ciência Jurídica, integrando a teoria à prática. Isso fica exemplificado pelo pensamento científico abstrato, distante, por vezes, da realidade dos problemas brasileiros.

Em vista de todo o exposto, convida-se a comunidade científica para que aprecie esta publicação, não sendo exagero dizer que os trabalhos do Grupo Constituição e Democracia I têm o mérito de contribuir para a superação dos problemas apontados, procurando caminhos para a consolidação de teorias, de modo a que estas sirvam para iluminar outras possibilidades jurídicas na realidade brasileira dos nossos dias.

Brasília/DF, 20 de julho de 2017.

Coordenadores do GT:

Prof. Dr. Fausto Santos de Moraes (Imed)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali)

Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho (UnB)

A DEMOCRACIA CONCRETA E AS MINORIAS CONCRETE DEMOCRACY AND THE MINORITIES

Leticia Maria de Oliveira Borges ¹
Camila Rabelo de Matos Silva Arruda ²

Resumo

O presente trabalho busca trazer os problemas que afligem as minorias dentro da sociedade moderna. A sociedade brasileira passou por inúmeras mudanças da ordem cultural e social durante a sua formação. Os grupos minoritários sofrem com comportamentos discriminatórios e buscam a proteção do Estado, responsável pela efetivação da democracia, para não serem vítimas de ações discriminatórias dos grupos majoritários. A Declaração Universal dos Direitos Humanos protege as minorias dos tratamentos discriminatórios. A democracia só será concreta quando os direitos de todos os grupos da sociedade brasileira forem protegidos e não ocorram mais discriminação e desrespeito a minorias.

Palavras-chave: Declaração universal dos direitos humanos, Onu, Democracia, Discriminação

Abstract/Resumen/Résumé

This work seeks to bring the problems facing minorities within a society. Brazilian society has undergone numerous changes in cultural and social order. Minority groups suffer from discriminatory behavior and constantly seek state protection so that they are not victims of hostile actions committed by minority groups. The Universal Declaration of Human Rights brought guarantees, protecting minorities from inhuman treatment. Democracy will only be concrete when the rights of all Brazilian society groups are protected and do not occur more cases of discrimination and disrespect for minorities

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Minorities, Universal declaration of human rights, Un, Democracy, Discrimination

¹ Doutoranda em Direito PPGD-UVA, professora auxiliar de direito UVA e UNESA, modalidade presencial e a distância, Mestre em Direito (UGF)

² Doutoranda em Direito PPGD-UVA, professora auxiliar de direito UVA, Mestre em Ciência Ambiental (UVA)

INTRODUÇÃO

As sociedades modernas encontram-se diante de diversos desafios, em especial os ligados a pluralidade, uma vez que a globalização reduziu as distâncias entre os povos e aumentou a interação. A efetivação da democracia hoje perpassa pela densificação dos direitos individuais e coletivos diante da existência de um grande número de grupos minoritários que necessitam do reconhecimento e amparo do Estado para que sobrevivam as práticas discriminatórias praticadas pelos grupos majoritários que muito das vezes manipulam, não só a imprensa, mas também o sistema eleitoral para que possam deter o poder político e realizar a sua própria agenda. O combate a estas violências perpassa por dois tipos de ações. Ações repressivas e afirmativas, pois não basta a realização de punições a atos atentatórios aos direitos humanos, é necessário que haja uma mobilização do Estado e da sociedade para que as diferenças sejam minoradas e eventualmente extintas.

As democracias contemporâneas devem então buscar um equilíbrio entre seus atributos mais relevantes, a estabilidade política e a representatividade, pois apenas através da participação ativa de todos membros da sociedade é que esta se tornará justa. Para um melhor entendimento se analisará a democracia como ideia e como sistema de governo. A democracia, como forma de governo consiste na democracia política e sua transformação ao longo da história e a democracia como ideia, o modo de vida onde se devem todos os membros de uma sociedade se abster de atos discriminatórios.

Este trabalho terá como foco principal os grupos minoritários, destacando-se que o conceito de minoria aqui abordado será o antropológico, motivo pelo qual a importância não será dada por valor quantitativo, mas sim qualitativo, ou seja, um conjunto de pessoas que por características identificáveis e comuns entre si podem ser reconhecidas em meio da sociedade. Com destaque a normatização internacional, formada principalmente por tratados e constitucional que deixará claro ao final a posição de proteção e efetivação dos Direitos Humanos, tomada pela República Federativa do Brasil, concedida a todos os seus cidadãos sem possibilidade de discriminação de quais quer grupo social, sejam membros de grupos majoritários ou minoritários.

Ressaltando desta maneira a necessidade de concretização do princípio da igualdade, formal e material dentro do sistema democrático pátrio para que se desenvolva uma verdadeira rede de proteção dos seres humanos, tornando-os cidadão na mais ampla acepção da palavra.

1. A CONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA E SUA SOCIEDADE

A construção do mundo moderno em especial da sua organização política não se procedeu do dia para noite, ele é o resultado de um desenvolvimento longo e complexo de reconhecimento de prós e contras de formas diversas de governos a fim de se desenvolver o que melhor atendesse as necessidades sociais.

O que se tem como resultado desta busca é a concretização da Democracia. A ideia de Democracia não mais pode ser tida apenas como o governo do povo, pelo povo, para o povo. Hoje é um conceito que envolve tanto uma hegemonia quanto um paradoxo. Hegemonia, pois, no ocidente é pacífico a sua prática, e que sujeito algum se opõe a ela, por ser a forma mais eficaz de efetivação dos direitos humanos (SUDRE; 2008 p 207). O paradoxo é visto quando se volta o olhar justamente a forma de se organizar a sociedade, ela não é mais uniforme, mas sim fractal, logo ao se utilizar os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais como bases de sustentação desta forma de governo de resalta mais a diferença que a semelhança entre os seres humanos, o que contribuiria não para a união da sociedade, mas sim para a exclusão dos tidos como diferentes. (SUDRE; 2008 p 208)

Desta forma o modo contemporâneo de pensar a democracia que é controverso e conturbado tem sua base e forma de pensar oriunda na Grécia antiga, contudo não está esta instituição hoje vinculada aos parâmetros de outrora. Quando se começa a traçar o desenvolvimento da democracia a situação mais relevante é que em seu início ela não era relacionada com eleições, pois estas seriam meios oligárquicos de perpetuação no poder, para uma melhor representatividade e igualdade de chances deveria se o governo se ater ao sorteio como método de acesso aos cargos públicos (MANIN, 1997, pg 8-79).

Contudo em determinado momento histórico este entendimento realizou uma transformação de 180 graus, com o governo democrático sendo o que possuísse a representatividade como base de seu ideário político centrado na legitimação do poder pelo consentimento dos governados (SUDRE, 2008, pg 209).

A divisão aristotélica tradicional determina que existem seis formas diferentes de governo, a saber, monarquia, aristocracia, *politia*, tirania, oligarquia e democracia, em que as três últimas se constituem em corrupções das primeiras (TILLY, 2006, pp. 5-30). A monarquia degeneraria em tirania, a aristocracia em tirania, e a *politia* que seria o governo de muitos governando em favor do interesse público se deterioraria na democracia, ou seja, no governo de muitos que governavam em interesse próprio. Aristóteles defende uma combinação entre a oligarquia e a

democracia de modo a equilibrar o conflito entre pobres e ricos e se obter uma sociedade mais equilibrada. (BOBBIO, 2000, pp. 300-400).

A forma como a democracia era entendida na Antiguidade de forma diversa da contemporânea por que era uma forma de governo do povo, das massas. As decisões proviam da participação direta de um grande número de cidadãos, excluindo certas pessoas como mulheres e estrangeiros, primeiro sinal que já nesta época as minorias já sofriam de exclusão. A democracia era então entendida como uma forma corrompida de governo e não como um regime bom e desejável como ocorreu no pós-guerra (BOBBIO, 2000, pp. 300-400).

A democracia começa tendo como base a igualdade política, sendo que esta não se refere a uma igualdade de total como hoje se entende. A forma de entender ateniense não é na distribuição do exercício do poder, mas sim nas chances de exercê-lo (MANIN, 1997, 78-79). Entretanto, a igualdade política, base da democracia, perde espaço para a necessidade de legitimidade do governo, a qual ganha proeminência nas teorias do contrato social.

A teoria política advinda do conceito de Contrato Social foi desenvolvida por Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, que apesar de algumas diferenças possuem um cerne de argumentação comum. A definição do estado de natureza, parte do estado de guerra do duelo eterno travados entre os homens que sem controle iriam terminar na mutua destruição. O outro ponto em comum é a existência de um pacto que dá origem à sociedade civil, e legítima e possibilita seu controle.

A legitimidade aqui mencionada é o modo como uma sociedade baseia os argumentos de dominação e subordinação de um grupo de indivíduos submetido ao comando de outro. Dessa forma, legitimidade está ligada a obediência voluntária, à aceitação de uma relação de dominação, controle (CROMARTIE, 2003, pp. 93-104).

Esta primeira alteração do modo de pensar a democracia, o governo e a legitimidade deste gera o nascimento do Estado nacional que centraliza o poder a fim de preservar da paz e desenvolver as sociedades, contudo a centralização do poder em mãos pertencentes a uma classe social determinada gera uma maior discriminação e perseguição às minorias (BOBBIO, 1995, pp. 1.000-1.190). Na teoria contratualista os súditos aceitam a autoridade do Estado para que haja a preservação da ordem, de solução dos conflitos, em especial os religiosos que assolavam a Europa nesta época e criaram as primeiras formas de minorias histórica e juridicamente reconhecidas, as minorias religiosas.

Estes regimes autoritários e exclusivistas possuem o poder centralizado na mão do ser monárquico e soberano, encontram o seu fim nos ideais defendidos pelas Revoluções Francesa e Americana onde é pregado um retorno do poder a mãos da maioria, do povo. O exercício do

poder político passa a ser necessário para preservar a liberdade dos outros, mas deve ser controlado, em sua reformulação da definição de democracia, os pensadores da época, que possuem grande influência dos ideais de governo do povo, como também de liberdade, igualdade e fraternidade defendem que deve haver alguma forma de identificação entre os governantes e os governados (MILL 1981, pp. 1-70). Em outras palavras, a nação não precisaria se proteger mais, pois, os representantes seriam seus defensores por natureza onde os governantes se identificariam com o povo, que seus interesses e vontade convergiriam.

A grande dificuldade deste tipo de democracia é a falta de aplicabilidade na prática posto que não é possível a completa identidade entre quem governa e quem é governado. A vontade tida como do povo corresponderia sempre a vontade da maioria, em detrimento do desejo e da necessidade das partes menos favorecidas da população. É nessa vontade da maioria que reside então o risco de se recair em um sistema de governo sem controles e sem limites que se tornaria uma tirania da maioria.

A forma de governo aqui tratada por tirania da maioria é extremamente preocupante porque realiza a exclusão de uma parcela da população que já normalmente sofre da ausência de diversos direitos e perseguições por possuírem uma característica, tanto física quanto de opinião diversas da dominante em determinado local. Esta preocupação é dominante dos documentos resultantes da Revolução Francesa e da Independência Americana ao afirmarem, ambos, a impossibilidade de se tratar quaisquer pessoas de forma diferente e discriminatória.

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

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.
(Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão-grifo nosso)

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

A R T I G O XIV

1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas a sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do

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

Nessa perspectiva, a democracia era vista como um risco às minorias não representadas nos órgãos do executivo e do legislativo. A instituição de uma maioria poderia ser danosa caso viesse a promover o interesse de apenas uma parte da comunidade para evitar tal desonra, primeiro com o controle de eventual fragmentação do poder com a degeneração do governo em defesa de uma falsa maioria.

A construção do conceito que foi denominado democracia está vinculada com o desenvolvimento da sociedade anglo-europeia, desde o início do pensar democrático em Atenas até a formação do Estado Nacional das monarquias absolutas encontrando seu ápice na era das revoluções, da França aos Estados Unidos em sua independência.

O governo democrático torna-se então o governo da minoria, mesmo que este governo seja agitado por inúmeras incertezas, entre outras a que é foco deste trabalho, as minorias. A democracia da atualidade possui um caráter minimalista uma vez que se reduziu a participação popular na escolha apenas do corpo governante devido à substituição da preocupação com a igualdade pelo foco na estabilidade, na forma de governo que geraria maiores benefícios em longo prazo. Vale destacar, porém, que mesmo esta forma de pensar a democracia não abandona por completo o ideal de igualdade política. Contudo, o peso de outros fatores, como o aspecto econômicos e as desigualdades de gênero e raça, que existem na sociedade na forma de minorias são ignorados o que contribui enormemente para o tratamento discriminatório que assola os Estados e as sociedades.

2. A PARTICIPAÇÃO DAS MINORIAS

A filosofia política do século XVIII, define o modelo de máxima democracia como sendo a forma institucional que viabiliza a tomada de decisões que visem realizar o bem comum. O objetivo seria realizado por meio dos representantes eleitos, manifestantes e executores da vontade popular. Este objetivo, o bem comum seria o norte orientador da política na qual os cidadãos seriam capazes de definir ou, pelo menos, de reconhecer qual ação deveria ser tomada a fim de preservar e/ ou garantir o bem de todos. A vontade comum corresponde às exigências

de bem-estar ou felicidade geral, hoje inclusive reconhecida como uma das facetas da quinta geração de direitos humanos (BONAVIDES, 1993).

Desta forma democracia e direitos fundamentais estão diretamente ligados, possuindo seu objetivo central assentado na busca da preservação dos direitos fundamentais, que passa necessariamente pela observância e preservação da dignidade da pessoa humana. Razão pela qual, o princípio fundante da República Federativa do Brasil, o Estado Democrático de Direito quebra a dicotomia Sociedade x Estado (BOBBIO, 1997) para proclamar que a vida social só é viável através de organização do Estado com a sua união à sociedade a cooperação social.

Contudo, a determinação do que vem a ser bem comum é de difícil fixação, pois, seu estabelecimento vem do fato que, para grupos diversos, provavelmente, o bem comum não significará o mesmo. Mesmo se admitindo a existência do bem comum da maioria haveria o problema referente à proteção e efetivação dos direitos das minorias, pois haveria uma menor representatividade desta.

No tocante a minorias as dificuldades se iniciam com o próprio conceito de minoria e se estende as dificuldades e consequências de sua conceituação, além da situação fática desses grupos perante o direito sem se perder de vista o objetivo maior que é promover a integração dos grupos mais discriminados às parcelas majoritárias da população, na direção de eliminar pré-conceitos geradores de estereótipos, preconceitos e ações discriminatórias no tocante as minorias.

No que diz respeito ao conceito de minorias nem a Organização das Nações Unidas conseguiu formalizar um conceito universalmente aceito. Vale salientar que sempre houve muita confusão sobre o assunto, pois, a Declaração Universal não tratou particularmente dos Direitos das Minorias o que faz o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 o primeiro instrumento normativo internacional do sistema mundial regido pela ONU, a tratar o tema, mesmo assim não há uma definição de minoria, apenas a exigência do respeito aos direitos dos grupos minoritários, como evidenciado em seu artigo 27.

Contudo se comprova a necessidade da definição do conceito de minorias, motivo pelo qual a Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias, criada pela ONU, busca estudos que resultaram na definição de minoria: “Um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, em posição não-dominante, cujos membros - sendo nacionais desse Estado - possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do resto da população e demonstre, pelo menos de maneira implícita, um sentido de solidariedade, dirigido à preservação de sua cultura, de suas tradições, religião ou língua.” (MAIA). O

conceito de minoria então não é meramente jurídico, mas sim possuidor de um amplo conteúdo antropológico e sociológico.

Cabe aqui salientar que nenhum destes dois aspectos é de forma isolada suficiente para definir o grupo alvo deste estudo, pois na sociologia o termo minoria normalmente é um conceito puramente quantitativo que se refere a um subgrupo de pessoas que ocupa menos da metade da população total e que dentro da sociedade ocupa uma posição diferenciada, seja ela privilegiada, neutra ou marginal.

Enquanto que no aspecto antropológico a ênfase é dada ao conteúdo qualitativo, referindo-se a subgrupos marginalizados, desprezados, ou seja, minimizados socialmente no contexto nacional, podendo, inclusive, ser uma maioria em termos quantitativos. Moonen (1988) observa ainda que uma das primeiras definições nesse sentido foi a de L. Wirth, sendo minoria “um grupo de pessoas que, por causa de suas características físicas ou culturais, são isoladas das outras na sociedade em que vivem, por um tratamento diferencial e desigual, e que por isso se consideram objetos de discriminação coletiva”. Na definição antropológica a diferença então não está em termos quantitativos, mas no tratamento e no relacionamento entre os vários subgrupos, de uma sociedade e nas relações de dominação e subordinação.

Assim, mesmo havendo hoje uma linha, ou melhor, algumas linhas de argumentação sobre a definição de minorias ainda permanecem as dificuldades para o alcance de uma definição consensual para o conceito: Minoria. A existência da Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas apesar de tratar de muitos aspectos relacionados à vida das minorias, não obteve êxito em apresentar a uma definição, nem em seu preâmbulo, nem em sua parte dispositiva. Entretanto, a criação de um Grupo de Trabalho pela Subcomissão para Prevenção da Discriminação e Proteção às Minorias (através da Resolução 1994/4, de 19 de agosto de 1994) buscou avanços mais concretos na área conceitual.

Destacou-se como elementos para análise e conceituação das minorias o fato de serem grupos que apresentam entre seus membros, traços históricos, culturais e tradições comuns, distintos dos verificados na maioria da população. Ressaltando, serem minorias linguísticas aquelas que usam uma língua, somente oral ou oral e escrita, diferente da língua da maioria da população ou da adotada oficialmente pelo Estado. Vale salientar que não é considerada língua mero dialeto com sutis diferenças em relação à língua predominante.

O documento traz também destaque sobre as minorias religiosas, grupos que professam uma religião distinta da professada pela maior parte da população, mas não apenas uma outra crença, como o ateísmo.

Para tal identificação portam é necessário à existência de critérios que envolvem aspectos objetivos e subjetivos. O aspecto objetivo envolve a observação da realidade concreta das minorias, tendo provados seus laços étnicos, linguísticos e culturais através de documentos históricos e testemunhos comprovadamente verídicos dos fatores característicos distintivos. Já o critério subjetivo envolve o reconhecimento da minoria pelo Estado. Destacando que se não houver o reconhecimento por parte do Estado este não se exime de respeitar os direitos do grupo minoritário em questão.

Cabe aqui de forma prévia o destaque do fato que apesar do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 27, conferir ênfase aos direitos dos indivíduos pertencentes aos grupos minoritários, “embora eles possam ser gozados em comunhão com os demais integrantes do grupo”, o que poderia dar uma ilusória impressão de se impedir a utilização de remédios processuais de defesa coletiva desses direitos, tal fato não se verifica. O Comitê de Direitos Humanos determinou que essa é uma questão que depende do caso concreto, do fato que se busca enfatizar, devendo também haver a defesa dos direitos das minorias enquanto direitos coletivos se esta for a forma mais efetiva de se proteger tais direitos. Assim, nos casos de respeito à língua, etnia ou religião de uma determinada pessoa pertencente a uma minoria, estamos tratando de direitos individuais. Quanto ao reconhecimento dos direitos à existência e identidade de um grupo minoritário enquanto tal trata-se de direitos coletivos que deve ser assegurado ao grupo e não apenas a um cidadão.

Minorias então são grupos marginalizados dentro de uma sociedade devido aos aspectos econômicos, sociais, culturais, físicos ou religiosos. Os direitos das minorias são regidos então pelo princípio da igualdade e pelo princípio da não discriminação negativa. Destaca-se que os direitos da minoria abarcam além dos direitos comuns a todas as pessoas como se pode exemplificar com o direito à vida, liberdade de expressão, direito de não ser submetido à tortura, e outros, as minorias têm outros direitos específicos como o direito à existência, direito à identidade e direito a medidas positivas.

O direito à existência é o direito coletivo à vida são fundamentais para a convalidação e proteção das minorias contra a dizimação física do grupo, conforme conteúdo densificado pela Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, este é o ponto de partida da garantia e proteção das minorias, pois se elas forem dizimadas não haverá mais ninguém a ser protegido. Entretanto, outros direitos são requeridos para que as minorias se desenvolvam plenamente, como é o caso do direito à identidade, já que a simples existência física não garante a permanência das manifestações culturais que são elementares ao reconhecimento do grupo.

As pessoas pertencentes a grupos minoritários então devem ter o direito de desenvolver, individualmente ou com os demais membros do grupo, suas manifestações culturais, como traço distintivo de seu modo de ser a fim de manter sempre a forma de ser do grupo.

3. LEGISLAÇÃO, MINORIAS E DEMOCRACIA

Conforme o já discutido anteriormente a democracia moderna não é apenas a preservação do direito e da vontade da maioria como no tempo do início do desenvolvimento da democracia, mas sim o respeito de todos os cidadãos, sejam eles pertencentes da maioria ou das minorias. Desta forma as medidas positivas, por sua vez, são necessárias no sentido de tornar efetiva a promoção da identidade, proteção das minorias e garantir o gozo de direitos.

Os Estados devem propiciar às minorias elementos que garantam o equilíbrio entre os diversos grupos que fazem parte da sua sociedade. Os direitos das minorias, englobados os direitos sociais e culturais, exigem uma participação eficaz do Estado em seu processo de implementação na forma de discriminações positivas.

A forma de proteção destes grupos tem seu início em documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos que foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas no dia 10 de Dezembro de 1948, por uma unanimidade de 48 votos, o do Brasil incluído e oito abstenções, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada sob a forma de Resolução (n. 217- A (III)), sem força de lei. Consiste em uma declaração de princípios básicos de direitos humanos e liberdades, em que estão elencados direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, divididos em 30 artigos. Neste documento o que é mais relevante a respeito das Minorias é o II, n.1, que dispõe:

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

Outro documento que deve ser ressaltado é a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, aprovado na ONU em 11 de Dezembro de 1948, através da Resolução 96. Esta convenção é composta por dezenove artigos, em seu artigo 1º, declara ser o genocídio

crime contra o Direito Internacional. No artigo 2º fica estabelecido o que se entende por genocídio:

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

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

As obrigações dos Estados assinantes estão estabelecidas no artigo 5º:

Artigo 5º - As Partes Contratantes assumem o compromisso de tomar, de acordo com suas respectivas constituições, as medidas legislativas necessárias a assegurar a aplicação das disposições da presente Convenção e, sobretudo, a estabelecer sanções penais eficazes aplicáveis às pessoas culpadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no artigo 3º.

A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio acima citada foi ratificada pelo Brasil em 04 de setembro de 1951, e promulgada pelo Decreto n.º 30.822 de 06 de maio de 1952. A importância desta convenção e sua inter-relação com a Declaração Universal de Direitos Humanos é clara quando se observa a história da humanidade, onde as maiores atrocidades cometidas contra as minorias têm sempre grande presença do crime de genocídio, como por exemplo, na segunda guerra mundial, na guerra do Kosovo, na primeira guerra do Golfo, entre outros conflitos onde diversos grupos étnicos foram sumariamente exterminados.

Em concomitância com estas duas convenções se tem a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, adotada pela Resolução 2.106 A (XX)

em 21 de dezembro de 1965. O objetivo era reorientar o estabelecimento de normas internacionais de Direitos Humanos, dando prioridade à erradicação do racismo. Nesta Convenção, que também instituiu o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial da ONU, e onde está bem definido o conceito de discriminação racial:

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

As obrigações impostas aos Estados estão distribuídas do artigo 2º ao 7º; este último sintetiza bem o dever daqueles que aceitam a Convenção nos que diz respeito a ações de discriminações positivas que são obrigações dos signatários:

Artigo 7º - Os Estados-partes comprometem-se a tomar as medidas imediatas e eficazes, principalmente no campo do ensino, educação, cultura, e informação, para lutar contra os preconceitos que levem à discriminação racial e para promover o entendimento, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos, assim como para propagar os propósitos e os princípios da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e da presente Convenção.

Quando se traz para o âmbito interno, se verifica que vários dos elementos previstos acima e que são originários do sistema internacional. Para dar-se início as observações relevantes quanto ao tratamento do direito pátrio ao assunto minorias é necessário que se verifique como é impactada a constituição federal no tocante aos Direitos Humanos.

Sobre esse assunto, manifesta-se Antônio Augusto Cançado Trindade:

Já não mais se justifica que o direito internacional e o direito constitucional continuem sendo abordados de forma estanque ou compartimentalizada, como o foram no passado. Já não pode haver

dúvida de que as grandes transformações internas dos Estados repercutem no plano internacional, e a nova realidade neste assim formada provoca mudanças na evolução interna e no ordenamento constitucional dos Estados afetados.

Nesse sentido, grande destaque recebe o artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. O presente dispositivo tem como alvo a proteção mais ampla possível dos Direitos Humanos, a fim de que em eventual situação de maior proteção no âmbito internacional não há já sequer a cogitação de não aplicação dos ditames. Esta manifestação legislativa é relevante para a proteção das minorias, pois, mesmo que elas não obtenham reconhecimento no âmbito interno, a sociedade internacional pode realizar a sua proteção, densificando esta, até mesmo no plano interno.

A Carta Magna vigente no país, em seu preâmbulo afirma a necessidade do desenvolvimento de “um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”, no mesmo sentido artigo 1º, inciso III, que ressaltando o fundamento da República Federativa do Brasil, dignidade da pessoa humana, que deve ser entendida em consonância com o texto do artigo 3º, inciso IV, que assinala como objetivo fundamental a promoção do bem de todos, “sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Ressaltando-se aqui a relevância dada pelo ordenamento pátrio, em especial destaque a Constituição Federal de 1988, aos Direitos Humanos, base para a construção de todos os demais direitos e para todo o sistema jurídico pátrio.

Os direitos das minorias na Constituição de 1988, são desta feita complementares e densificadores dos Direitos Humanos. Os artigos 215 e 216, tratam de minorias em seu aspecto geral, a saber:

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

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

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

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

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

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

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

Nesse ponto, são necessárias algumas considerações. Primeiramente, Cultura Nacional, à qual o artigo 215 se refere, não corresponde apenas à cultura do grupo majoritário. Muito pelo contrário, ela é constituída pela contribuição de todos os grupos integrantes da sociedade brasileira. Manifestações culturais, conseqüentemente, entendem-se por bens materiais e imateriais que são colocados como patrimônio cultural brasileiro, entre eles, as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas. Entre as formas de expressão, destaca-se a língua de um grupo e pode-se citar como exemplo também manifestações musicais, como frevo, música afro, maculelê; manifestações religiosas, com as religiões de matriz africana, judaica, bem como rituais que apesar da origem em um grupo social passa a fazer parte de toda a sociedade, neste grupo pode-se citar o hábito de passar o ano novo de branco, jogando flores ao mar, o pedido de benção; bem como manifestações de tradições como a capoeira e as quadrilhas de São João. A Constituição invalida, então, ao proibir toda forma ou modelo de discriminação, qualquer tentativa de hierarquia de culturas, sendo também dever do Estado à proteção à manifestação das diferentes culturas, podendo mesmo chegar a intervenção policial a fim de assegurar a efetivação dos direitos dos grupos minoritários e, portanto, desprestigiados.

A promoção da ação e memória do grupo é de extrema relevância para que ao interagir com a sociedade majoritária não haja a aculturação destes e a perda de identidade e valores. O processo de formação da identidade deve ser entendido como um fenômeno dinâmico, mutável

que está sujeito à ação social e política do grupo. Este fator é verificado com a forma como a minoria utiliza a mídia e as políticas estatais ao seu favor, não apenas para se defenderem de eventual como também para que seus valores, crenças e práticas sejam difundidos, fazendo com que seus cultos sejam conhecidos, respeitados e a constituição densificada.

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

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

A proteção a manifestações religiosa e fundamental para a manutenção da cultura negra de raiz africana já tão vilipendiada nas senzalas. Ao grupo minoria denominado índio também a proteção é fundamental sendo assegurada na Constituição não apenas de forma genérica como acima destacado, mas, coma especificidade de garantia do ensino bilíngue para a manutenção dos hábitos e costumes.

Artigo 210, parágrafo 2º: a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem

Artigo 231: São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Políticas públicas tornam-se então essenciais para a inclusão de grupos que historicamente não tiveram seus interesses representados e protegidos no processo político brasileiro, como acima mencionado. A inclusão dessas minorias sempre fora debatida, mas raramente posta em exercício. A situação se altera a partir do momento que diversas medidas começam a ser tomadas para que práticas democráticas de empoderamento de gestão pública inclusiva são concretizadas.

4. CONCLUSÃO

O que se pode concluir no correr do presente trabalho é que o termo minorias é usado de forma genérica para fazer referência a grupos sociais específicos, que são entendidos como integrantes de uma parte específica da população, sendo diferenciado por suas características étnicas, religiosas, cor de pele, país de origem, situação econômica, entre outros. Ressalta-se que as minorias estão geralmente associadas a condições sociais mais frágeis, se encontrando em posição de risco.

A precária representação institucional é o principal problema que afeta os grupos minoritários, apesar do seu reconhecimento constitucional. O sistema representativo instituído no Brasil para a realização da democracia favorece o domínio dos grandes grupos, que se organizam a fim de conseguir dar poder a um representante político que atenda às suas necessidades imediatas e em muito das vezes específicas e discriminatórias. Diante desse sistema, as minorias acabam sendo representadas, quando o são, de forma secundária ou de forma alguma e relegadas ao ostracismo, gerando em muitos dos casos a perda irrecuperável da memória e da identidade do grupo.

No cenário da democracia e do sistema representativo, não é correto pensar e defender que apenas os grupos majoritários devam ter suas vontades e necessidades atendidas. A ideia de que a democracia se configura como uma tirania da maioria deve ser combatida a todo custo e alterada de forma urgente. Uma sociedade, para ser verdadeiramente densificadora da democracia moderna, deve amparar a todos os cidadãos que fazem parte do meio social, sem nenhum ato discriminatório. Para tanto, é necessário que ferramentas institucionais sejam desenvolvidas e que com elas haja a garantia da representatividade dos grupos minoritários, de modo que assim consigam dar voz às suas necessidades.

Em um país como o Brasil, onde o preconceito é um elemento constante nas atitudes de grande parcela da população como anteriormente ressaltado, não se pode ignorar a necessidade da conscientização dos membros da própria minoria de que seus direitos a fim de que haja movimentos contra as violências perpetradas e densificadores da democracia.

Portanto, apesar da legislação internacional sobre o tema, e da sua presença na Constituição brasileira, a falta de especificação de formas de garantir a participação de minorias no exercício da democracia leva, à impunidade e à omissão do Estado quanto a atos discriminatórios e de intolerância. Razão pela qual se faz necessário, além de tudo, um trabalho de educação e de respeito a toda diversidade existente dentro da sociedade. Esta transformação através da conscientização deve ter por finalidade a manutenção da identidade da minoria, com povo, munindo-os de poder de participação buscando que se com isso se realize mudanças sociais que

preservem as diversas culturas formadoras das sociedade brasileira, contribuindo assim para a integração social de todos e, conseqüentemente, para a ordem e o progresso da nação.

Assim, deve-se destacar as palavras de Antônio Augusto Cançado Trindade (1996):

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

Diante de todo o exposto tem-se claro a necessidade de se assegurar a eficácia de uma real democracia para a concreta densificação dos direitos de todos os grupos que compõe a sociedade brasileira, para que assim a distância entre o Brasil normativo, teórico e abstrato e o Brasil real, factível e concreto seja reduzida e os casos de discriminação e desrespeito à minorias se tornem escassos quiçá inexistentes, como deve ser em uma sociedade verdadeiramente democrática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, N. Dicionário de Política (A-K). Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1995
- BOBBIO. Estado, governo e sociedade. Para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- BOBBIO. Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos. Rio de Janeiro: Elsevier. 2000
- BONAVIDES, P. Curso de direito constitucional. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BRASIL. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 19.10.2016
- CAMPANHOLE, Adriano e CAMPANHOLE, Hilton Lobo. Constituições do Brasil. São Paulo, Atlas. 1981.
- CROMARTIE, A. Legitimacy. In: BELLAMY, R.; MASON, A. Political Concepts. Nova York: Manchester University Press. 2003
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição dos Estados Unidos. <http://www.braziliantranslated.com/euacon01.html>. Acesso em 12/10/2016

FARIA, C. F. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. Lua Nova, nº 50, São Paulo, 2000.

<https://neccint.wordpress.com/legislacao-internacional/resolucoes-da-assemeia-geral-da-onu/>

LAFER, C. A reconstrução dos direitos humanos. São Paulo: Companhia das Letras. 1991.

MAIA, L.M. O Direito das Minorias Étnicas,

https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi4sv_xzvTPAhUDkZAKHTMCCpsQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ceap.br%2Fmaterial%2FMAT02102009180357.doc&usg=AFQjCNGXPB6EA7uLqFC6Xgz5xRHQYEyN1Q&bvm=bv.136593572,d.Y2I Acesso em 20/10/2016

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

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

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

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio. <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30822-6-maio-1952-339476-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 19.10.2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS- ONU. Resolução 2106; Conselho de Segurança. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, ONU. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 12/10/2016

SUDRE, Frédéric, ANDRISNTSIMBAZOVINA, Joël, GAUDIN, Hélène, MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, RIALS, Stephane. Dictionnaire des Droits del’Homme. Paris, Universitaires de France, 2008.

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

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

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