

A DEMOCRACIA DIRETA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS MINORIAS: CONSIDERAÇÕES SOBRE A TESE DA TIRANIA DA MAIORIA

DIRECT DEMOCRACY AND THE PROTECTION OF THE MINORITY RIGHTS: OBSERVATIONS ON THE THESIS OF THE TYRANNY OF THE MAJORITY

DEMOCRACIA DIRECTA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS: CONSIDERACIONES SOBRE LA TESIS DE TIRANÍA DE LA MAYORÍA

ALESSANDRO SOARES

<http://orcid.org/0000-0003-2571-9508> / <http://lattes.cnpq.br/5244994811136898> / alesong@iq.com.br

Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca - USAL. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Professor na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM. Professor e Diretor Acadêmico na Faculdade Escola Paulista de Direito - EPD São Paulo. São Paulo, SP, Brasil.

RESUMO

Este artigo aborda o tema da democracia direta e a discussão quanto ao seu uso disfuncional refletido no ataque aos direitos de minorias sociais. Não raras vezes, iniciativas e consultas populares têm como finalidade bloquear ou neutralizar garantias de direitos para agrupamentos da sociedade como os indígenas, os imigrantes, as mulheres, as minorias raciais, homossexuais etc. Fala-se, nesse sentido, do risco de a manifestação popular redundar na tirania da maioria. Diante de tal cenário, seria possível então advogar contrariamente aos instrumentos de participação direta. Em chave oposta, argumenta-se neste artigo que a tirania da maioria não é um elemento inerente aos institutos de democracia direta e que a compreensão desse fenômeno exige uma análise de contextos sociais, políticos e normativos institucionais. Objetivando fundamentar essa perspectiva, serão apresentados alguns dados e análises referentes à aplicação dos institutos de democracia direta nos Estados Unidos e Suíça. Ao final, conclui-se que os mecanismos de democracia direta devem ser desenvolvidos dentro de determinado ordenamento jurídico de modo a potencializar a participação cidadã no controle do poder e impedir ou dificultar que temas populistas de caráter conservador sejam apresentados para a decisão direta popular.

Palavras-chave: Democracia Direta; Minorias; Participação Popular; Populismo Conservador.

ABSTRACT

This article tackles the topic of direct democracy and the discussion of its dysfunctional use reflected on the attack on the rights of social minorities. The popular initiatives and consultations often aim to block or neutralize the security of rights to groups of the society such as indigenous people (or native people), immigrants, women, racial minorities, homosexuals, etc. In this way, it is argued that the risk of popular manifestation may culminate in the tyranny of the majority. In face of this scenario, it would thus be possible to advocate against the instruments of direct participation. It is argued in this article that the tyranny of the majority is not an inherent element to the institutes of direct participation and that the understanding of this phenomenon demands an analysis of the social, political and institutional normative contexts. In order to substantiate such perspective, it will be employed several facts and analysis related to the application of the institutes of direct democracy in the United States and Switzerland. Finally, it is concluded that the mechanisms of direct democracy must be developed within a certain legal framework in order to potentialize the participation of citizens in the control of the power or to hinder the presentation of conservative populist themes to the direct popular decision.

Keywords: Conservative Populism; Direct Democracy; Minorities; Popular Participation.

RESUMEN

Este artículo aborda el tema de la democracia directa y la discusión con relación a su uso disfuncional reflexionado en el ataque a los derechos de las minorías sociales. No raras veces, iniciativas y consultas populares tienen como finalidad bloquear o neutralizar garantías de derechos para agrupamientos de la sociedad como indígenas, inmigrantes, mujeres, minorías raciales, homosexuales etc. Se habla, en ese sentido, del riesgo de la manifestación popular redundar en la tiranía de la mayoría. Delante de tal escenario, sería posible entonces abogar contrariamente a los instrumentos de participación directa. Sin embargo, se argumenta en este artículo que la tiranía de la mayoría no es un elemento inherente a los institutos de democracia directa y que la comprensión de esos fenómenos exige un análisis de los contextos sociales, políticos y normativos institucionales. Objetivando fundamentar esa perspectiva, se presentarán algunos datos y análisis referentes a la aplicación de los institutos de democracia directa en los Estados Unidos y Suiza. Al final, se concluye que los mecanismos de democracia directa deben ser desarrollados dentro de determinado ordenamiento jurídico de modo a potencializar la participación ciudadana en el control del poder e impedir o dificultar que temas populistas de carácter conservador sean presentados para la decisión directa popular.

Palabras clave: Minorías; Democracia Directa; Participación Popular; Populismo Conservador.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 FUNÇÕES MAJORITÁRIAS E CONTRAMAJORITÁRIAS DA DEMOCRACIA DIRETA: QUEM SÃO AS MINORIAS?; 2 DEMOCRACIA DIRETA E A TIRANIA DA MAIORIA; 3 TESE DA SUPERIORIDADE DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA NA DEFESA DOS DIREITOS DAS MINORIAS; 4 RELATIVIZAÇÃO QUANTO À VISÃO DE QUE OS MECANISMOS DE DEMOCRACIA DIRETA LEVAM À TIRANIA DA MAIORIA; 5 RELATIVIZAÇÃO DA SUPERIORIDADE DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA NA PROTEÇÃO DAS MINORIAS; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Instrumentos de democracia direta, como as consultas populares, os referendos, os plebiscitos e as iniciativas populares, estão atualmente presentes em grande parte dos ordenamentos constitucionais vigentes e, de maneira geral, sinalizam que a cidadania está habilitada a impulsionar e a tomar decisões diretamente sobre questões políticas de relevância. Note-se, então, que o convívio desses institutos dentro de sistemas políticos representativos não se dá sem tensões e conflitos, uma vez que o seu efeito mais evidente é a relativização do monopólio decisório dos representantes políticos eleitos.

Por um lado, observa-se que muitas vezes a adoção de mecanismos de participação direta vem conjugada a um discurso crítico com relação aos agentes políticos, considerados passíveis de corrupção e, por isso, incapazes de representar de maneira autêntica e satisfatória o interesse do povo.¹ Essa visão acaba por encontrar a sua tradução na ideia de que “cada um sabe

¹ Sobre esse aspecto, Eule constata: “[...] democracia direta, a história tradicional nos conta, era uma resposta do movimento da ‘Progressive Reform’ [Reforma Progressista] à corrupção amplamente conhecida e ao controle das legislaturas pela riqueza corporativa. A solução dos ‘Progressistas’ refreava os legisladores ao colocar o poder de corrigir os problemas políticos na ideia de cidadania. EULE, Julian N.

onde o seu calo aperta”;² assim, nada melhor do que cada cidadão tomar as decisões públicas que julgar conveniente, sem intermediários. De alguma forma, os mecanismos de democracia direta permitiriam que a expressão do sentimento popular estivesse refletida de modo preciso nos processos de decisão política.³

De outra perspectiva, retratando um movimento de resistência, defende-se que a competência exclusiva dos representantes eleitos quanto à tomada de decisões públicas é o mais indicado para a garantia de ações racionais, uma vez que a complexidade do mundo moderno exige um corpo capacitado de pessoas atuando em um ambiente especializado. Desse enfoque surge o argumento de que, ao se incentivar e autorizar as manifestações populares diretas, isso equivaleria a distribuir “carteiras de habilitação sem se perguntar se os seus habilitados sabem dirigir”,⁴ uma espécie de apelo da ciência à ignorância.⁵ Esse posicionamento reflete a primeira forma que têm tomado as teses críticas aos mecanismos de democracia direta, isto é, partem de um ponto de vista elitista.⁶

Judicial review of direct democracy. *The Yale Law Journal*, v. 99, n. 7, May 1990, p. 1.512. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/pdf/796652.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2017.

² Aqui, optamos por fazer uma adaptação do original “no one knows better how the shoe fits than the individual who wears it” (literalmente, “ninguém sabe melhor como o sapato serve do que aquele que o usa”) por entendermos que melhor se adéqua à lógica do provérbio. MUELLER, Dennis. C. *Constitutional democracy*. New York: Oxford University Press, 1996, p. 178.

³ CRONIN, E. Thomas. *Direct democracy*. The politics of initiative, referendum, and recall. *Harvard University Press*, p. 57, 1999.

⁴ SARTORI, Giovanni. *Homo videns: televisão e pós-pensamento*. Tradução de Antonio Angonese. São Paulo: Edusc, 2001, p. 115.

⁵ OSTROGORSKI, Moisei. *La democracia y los partidos políticos*. Tradução de Antonio Lastra e Andrés Alonso Martos. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p. 113.

⁶ LINERA, Miguel Ángel Presno. La democracia directa y la falacia de sus riesgos. In: GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez (Coord.). *La democracia indignada: tensiones entre voluntad popular y representación política*. Granada: Comares, 2014, p. 65. Esse aspecto é retratado da seguinte forma por Diaz: “Com efeito, no campo do pensamento selectista existe toda uma literatura tópica assente na ideia de que, em definitivo, o mundo compõe-se de duas classes de pessoas: uma, os selectos, os egrégios, a elite, a aristocracia; outra, os medíocres, o rebanho, a horda, a populaça, a massa irracional e estúpida. Varia a dureza da expressão, mas o desprezo pela massa não é menor dentro do esquema da cultura do neocapitalismo do que na cultura selectiva tradicional. Proporciona-se às massas *ex professo* uma cultura capaz de um esclarecimento racional e crítico. O temor e o desprezo pelas massas estão subjacentes na ideologia conservadora; as massas estão condenadas por natureza”. DIAZ, Elias. *Estado de direito e sociedade democrática: o que é o Estado de Direito*. Tradução de António Guimarães. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1972, p. 157. É esse pressuposto elitista que Barber caracteriza como um elemento falho nas críticas à democracia elaboradas a partir do ponto de vista liberal: “Yet there are good historical and theoretical reasons for believing that the liberal critique is flawed. [...] First, there is what we must reluctantly recognize as the dispositional elitism of almost all ‘great political theory’”. BARBER, Benjamin R. *Strong democracy*. Participation politics for a new age. Berkeley: University of California Press, 2003, p. 95.

Referindo-se ainda ao campo crítico dos instrumentos de democracia direta, há a acusação de que estes tendem a gerar a tirania da maioria contra as minorias.⁷ Consultas populares, por exemplo, ofereceriam oportunidades para que certas majorias eleitorais, ao exercerem o direito de manifestação direta pelo voto, impusessem decisões neutralizadoras de direitos de segmentos minoritários da sociedade (homossexuais, mulheres, negras e negros, imigrantes etc). A concepção democrática de que a manifestação imediata e direta da cidadania seria a expressão mais autêntica da soberania popular levaria, segundo essa hipótese, a uma tomada de posição ilimitada e absoluta, inclusive frente aos direitos humanos.

Neste artigo, pretende-se enfrentar exatamente essa última tese. Por isso, será defendida a ideia de que eventuais disfuncionalidades na aplicação dos mecanismos de democracia direta não são inerentes a esses institutos; pelo contrário, dependem de um conjunto de fatores internos (desenhos institucionais) e externos (os contextos sociais e políticos). Com efeito, se a participação direta da cidadania em tomadas de decisão pública pode, em algumas conjunturas, produzir uma tirania da maioria no sentido posto anteriormente, então temos que verificar quais são os fatores que influenciam a ocorrência desse fenômeno e, a partir disso, construir modelos normativos que neutralizem e/ou reduzam drasticamente essa patologia de ordem política institucional. Evidentemente, não se trata de eliminar os mecanismos de democracia direta do sistema político, menos ainda de prever de maneira austera e conservadora os seus contornos.

Visando fundamentar o posicionamento ora mencionado, será explorado de que modo os instrumentos de democracia direta podem exercer funções majoritárias e contramajoritárias dentro de um sistema político, bem como de que maneira é possível compreender o fenômeno da tirania da maioria em face da minoria no seu uso. A partir disso, chegar-se-á à constatação teórica de que a representação política tende a melhor proteger os direitos das minorias. Em um segundo momento, serão apresentados alguns dados e análises sobre a aplicação dos institutos de participação direta nos Estados Unidos e Suíça com o intuito de desconstruir a ideia de que a democracia direta tendencialmente, por si só, gere o fenômeno da tirania da maioria, observando inclusive que a representação política não está em melhor posição para garantir os direitos das minorias.

Por fim, conclui-se que os mecanismos de democracia direta devem ser planejados e previstos dentro de um ordenamento jurídico considerando tanto os contextos normativos

⁷ ALTMAN, David. Democracia directa en el continente americano: ¿autolegitimación gubernamental o censura ciudadana? *Política y gobierno*, v. XII, n. 2, p. 206, 2005.

quanto as realidades sociais e políticas. Impõe-se, então, criar bloqueios aos possíveis ataques a direitos de minorias e, ao mesmo tempo, engendrar uma participação ampla e autônoma ao máximo para o controle do poder.

1 FUNÇÕES MAJORITÁRIAS E CONTRAMAJORITÁRIAS DA DEMOCRACIA DIRETA: QUEM SÃO AS MINORIAS?

Quando alguém afirma que os mecanismos de democracia direta podem conduzir à tirania da maioria, tal abordagem induz à conclusão de que estamos diante de um instrumento político de natureza majoritária. Essa forma de olhar a questão não deixa de gerar polêmicas – é o que se verifica, por exemplo, na posição de Lijphart, para quem a consulta popular realizada a fim de confirmar uma mudança constitucional junto à população corresponde a um mecanismo contramajoritário, e não majoritário.⁸

Essa função do referendo está em conflito com a opinião convencional de que o referendo é o método majoritário mais extremo para tomar decisões, ou seja, inclusive é mais majoritário do que a democracia representativa majoritária, já que as legislaturas eleitas oferecem pelo menos oportunidades que permitem às minorias apresentarem os seus casos para discussão sem pressa e participar de negociações e intercâmbios de votos.⁹

Em Lijphart, observa-se também a problemática ganhar outros contornos, pois os mecanismos aparecem como ferramentas de garantias de minorias. Mas o que efetivamente se quer dizer com isso? A sua visão é a seguinte: a aprovação de projetos normativos ordinários no âmbito do Poder Legislativo requer majorias (é o que ele chama na passagem citada de “democracia representativa majoritária”); no caso de processos de modificações constitucionais, tratando-se de textos protegidos por certa rigidez, essa maioria é qualificada. Por suposto, a decisão é sempre por maioria. Quando se abre a possibilidade de a cidadania se manifestar sobre essas questões, proporciona-se, “em particular às minorias insatisfeitas, a oportunidade de se

⁸ LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia**. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países. Tradução de Carme Castellnou. Barcelona: Ariel, 2008, p. 215.

⁹ Tradução nossa do original: “Esta función del referéndum está en conflicto con la opinión convencional de que el referéndum es el método mayoritario más extremo para tomar decisiones, esto es, incluso más mayoritario que la democracia representativa mayoritaria, ya que las legislaturas elegidas ofrecen por lo menos oportunidades que permiten a las minorías presentar sus casos para su discusión sin prisas y por participar en negociaciones e intercambios de votos”. LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia**, cit., p. 215-216.

lançar uma campanha contra a proposta”.¹⁰ Nesse sentido, os mecanismos são instrumentos contra as maiorias parlamentares. Essa força contramajoritária pode ser ainda maior no caso das iniciativas e, segundo Lijphart, possibilita às “minorias ‘muito pequenas’ a oportunidade de desafiar qualquer lei aprovada por uma maioria de representantes eleitos”.¹¹

Na realidade, o modo como Lijphart aborda a questão é uma das maneiras possíveis de se proceder. De fato, os termos “maioria” e “minorias”, “majoritário” e “contramajoritário” podem ganhar muitas conotações e significados conforme cada analista adote determinado ponto de vista e/ou princípio de distinção (critério). Para Lijphart, a probabilidade de uma minoria realizar campanha contra decisões adotadas pelos órgãos representativos (maioria representativa) já perfaz um instrumento contramajoritário.

Wagschal adota classificação similar a Lijphart:

Análises comparativas de políticas públicas têm argumentado recentemente que instituições contramajoritárias como o federalismo, o bicameralismo, um banco central independente ou democracia direta abafariam políticas públicas. O termo “contramajoritário” é de certa forma confuso, pois é a maioria dos eleitores que decide em uma democracia direta. No entanto, o raciocínio é similar. Estruturas constitucionais que representam diversos “pesos e contrapesos” trazem dificuldades para as ações do governo do momento. E há muita evidência de que a democracia direta representa uma importante barreira “contragovernamental”.¹²

Note-se que Wagschal igualmente considera os mecanismos de democracia direta como um instrumento político de luta contramajoritária, sobretudo na medida em que este tem o poder de funcionar como uma barreira às decisões governamentais na implementação de políticas públicas.

Ao buscar as origens da ideia de que as instituições representativas e a estrutura do Estado moderno têm o intuito de proteger minorias, isto é, devem funcionar como força

¹⁰ Tradução nossa do original: “en particular a las minorías insatisfechas la oportunidad de lanzar una campaña en contra de la propuesta”. LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia**, cit., p. 215-216.

¹¹ Tradução nossa do original: “minorias muy pequeñas, la oportunidad de desafiar cualquier ley aprobada por una mayoría de los representantes eleitos”. LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia**, cit., p. 216.

¹² Tradução nossa do original: “Comparative analysis of public policies have recently argued that counter-majoritarian institutions, such as federalism, bicameralism, an independent central bank, or direct democracy would cast a damper on public policies. The term “counter-majoritarian” is somewhat confusing, since it is the majority of the voters that decides in a direct democracy. However, the reasoning is similar. Constitutional structures representing many “checks and balances” make it more difficult for the government of the day to act. And there is much evidence that direct democracy represents an important “counter-governmental” barrier”. WAGSCHAL, Uwe. Direct democracy and public policymaking. **Journal of Public Policy**, Cambridge University Press, v. 17, n. 2, p. 242, May-Aug. 1997. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/4007611>. Acesso em: 17 jan. 2017.

contramajoritária, pode-se rapidamente concluir, sobretudo pela experiência estadunidense, que as minorias são os ricos proprietários e bem-nascidos,¹³ enquanto a maioria seria a massa pobre e trabalhadora.¹⁴ Nessa circunstância, os termos “minorias” e “maioria” têm um caráter tanto qualitativo quanto quantitativo, ambos interligados. Não sem razão, um autor como Tocqueville, tido por Bobbio como mais liberal do que democrata,¹⁵ teme que o princípio majoritário seja decisivo no plano eleitoral para compor a maioria representativa, imaginando que haveria uma transposição do interesse da maioria da sociedade para dentro dos órgãos de poder, principalmente se os mandatos fossem curtos, o que lhe daria certa característica imperativa.¹⁶

Após tecer algumas considerações quanto ao tema, ele avança para aquilo que parece ser a sua preocupação: “Uma aristocracia, por exemplo, não poderia se converter em maioria conservando os seus privilégios exclusivos e não pode abandonar os seus privilégios sem deixar de ser aristocracia”.¹⁷ O problema é sempre como proteger uma minoria social (quantitativa e qualitativa) bem-nascida contra uma maioria (a massa da cidadania).¹⁸ A resposta de Tocqueville vai no sentido institucional do contramajoritarismo:

¹³ PISARELLO, Gerardo. **Procesos constituyentes: caminos para la ruptura democrática**. Madri: Editorial Trotta, 2014, p. 81.

¹⁴ Kelsen aborda as noções de minoria e maioria de maneira principiológica. Assim, a sua visão é ampla: “O princípio de maioria em uma democracia é observado apenas se todos os cidadãos tiverem permissão para participar da criação da ordem jurídica, embora o seu conteúdo seja determinado pela vontade da maioria. Não é democrático, por ser contrário ao princípio da maioria, excluir qualquer minoria da criação da ordem jurídica, mesmo se a exclusão for decidida pela maioria. Se a minoria não for eliminada do procedimento no qual é criada a ordem social, sempre existe uma possibilidade de que a minoria influencia a vontade da maioria”. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 411.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 56.

¹⁶ Afirma, então, que “La legislatura es, de todos poderes políticos, el que obedece de más buena gana a la mayoría. Los norteamericanos han querido que sus miembros fuesen nombrados directamente por el pueblo y por un término muy corto, a fin de obligarlos a someterse no solamente a los puntos de vista generales, sino también a las pasiones cotidianas de sus electores [...]. El imperio moral de la mayoría se funda todavía en el principio de que los intereses del mayor número deben ser preferidos a los del menor”. TOCQUEVILLE, Alexis de. **La democracia en América**. Tradução de Luis R. Cuéllar. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 254.

¹⁷ Tradução nossa do original: “Una aristocracia, por ejemplo, no podría convertirse en mayoría conservando sus privilegios exclusivos, y no puede abandonar sus privilegios sin dejar de ser aristocracia”. TOCQUEVILLE, Alexis de. **La democracia en América**, cit., p. 255.

¹⁸ Díaz aponta para essa visão de ameaça de privilégios em uma “democracia autêntica”: “Neste sentido, a participação autêntica das massas representa, na verdade, um perigo grave para os interesses e os privilégios das minorias que detêm o controle total das decisões e que têm acesso com exclusividade absoluta à distribuição”. DIAZ, Elias. **Estado de direito e sociedade democrática...**, cit., p. 158.

Suponham, ao contrário, um corpo legislativo composto de tal maneira que represente a maioria sem ser necessariamente escravo de suas paixões, um poder executivo que tenha uma força própria e um poder judicial independente dos outros poderes. Terão, todavia, um governo democrático, mas quase não haverá possibilidade para a tirania.¹⁹

Aqui aparecem os benefícios da racionalidade de uma representação política distante da cidadania e barganhando em âmbito institucional com independência, contendo, assim, as paixões populares.

O desafio das elites sociais é sempre descobrir uma maneira de transformar, ao longo do processo político, o seu poder de minoria quantitativa (principalmente quando há igualdade formal nos direitos políticos) em maioria para direcionar as decisões do Poder Público. Por isso, como ressalta Pisarello, eliminar ou neutralizar a presença da massa pobre na arena política sempre foi uma obsessão do constitucionalismo aristocrático liberal.²⁰ O que interessa nesse ponto, no entanto, é verificar de que maneira saltamos dessa perspectiva para a que interpreta as instituições representativas como as mais adequadas para a defesa dos direitos de minorias raciais, de gênero, étnicas, culturais etc., isto é, aquelas que atualmente devem ser consideradas sob ameaça de uma tirania da maioria a partir da utilização dos institutos de democracia direta. Sobre esse aspecto, são relevantes as análises de Chemerinsky:

Tudo isso, talvez teoricamente, ainda conduz à noção de que os membros da constituinte estavam muito preocupados com a proteção de minorias. Mas, com certeza, como indicado anteriormente, as minorias que seriam mais dignas de preocupação eram as minorias de ricos proprietários de terra. Os membros da constituinte não estavam preocupados com minorias raciais; se estivessem, não teriam escrito a Constituição que escreveram, que institucionalizava a escravidão. Mas com a adoção da Décima Quarta Emenda em 1868, havia uma preocupação muito maior com as minorias raciais, e a nossa preocupação com as minorias de todo tipo nos processos políticos está encorajada nela.²¹

¹⁹ Tradução nossa do original: “Suponed, al contrario, un cuerpo legislativo compuesto de tal manera que represente a la mayoría, sin ser necesariamente esclavo de sua pasiones; un poder ejecutivo que tenga una fuerza propia, y un poder judicial independiente de los otros dos poderes. Tendréis todavía un gobierno democrático, pero no habrá casi en él posibilidades para la tiranía”. TOCQUEVILLE, Alexis de. *La democracia en América*, cit., p. 259.

²⁰ PISARELLO, Gerardo. *Procesos constituyentes...*, cit., p. 81.

²¹ Tradução nossa do original: “The whole of this, perhaps theoretical, does still come down to the notion that the Framers were very concerned about protecting minorities. Now to be sure, as was pointed out earlier, the minorities that might have been of the greatest concern were wealthy, land-owning minorities. The Framers weren’t concerned about racial minorities; if they were, they wouldn’t have written the Constitution that they did that institutionalized slavery. But with the adoption of Fourteenth Amendment in 1868, there was obviously much more concern for racial minorities, and our concern for minorities of all sorts in the political process is on that ground”. CHERMERINSKY, Erwin. *Challenging direct*

O que chama atenção nessa passagem é o fato de que “maioria” e “minorias” são conceitos, e por isso mesmo estão fadados a serem preenchidos por diversos conteúdos. Nesse sentido, Lewis adverte que: “No nível mais abstrato, quase toda característica pode definir uma minoria”.²² Minorias representam tanto uma dimensão quantitativa quanto qualitativa. Por tal razão, é possível considerar uma minoria aqueles grupos sociais vulneráveis quanto à garantia de direitos, situação vinculada, na maioria das vezes, a questões históricas de dominação e exploração. É o caso, por exemplo, em muitas sociedades do continente americano, de negros, latinos, mulheres, indígenas, homossexuais, trabalhadores, pobres etc.²³ Talvez seja pertinente falar, então, de “minorias”. Por certo que esses grupos podem corresponder, dentro de determinada sociedade, à maioria da população. Nesse caso, não é exagerado concluir que a maioria empobrecida e hiperexplorada (a massa), a qual fundamentou a ideia de maioria em oposição à minoria (elite) no passado, tem identidade com muitas minorias.

Impende verificar que, efetivamente, as minorias sociais podem ser majoritárias do ponto de vista de uma decisão estatal por meio dos representantes eleitos (conseguir maioria quantitativa dentro dos órgãos de representação para a tomada de uma decisão que lhes beneficie). Assim, uma maioria parlamentar está apta tomar uma decisão em favor dos direitos de uma minoria ou de várias. Nessa situação, a representação política funcionaria como um instrumento contramajoritário, posto que garantiria os direitos de minorias (grupos vulneráveis em direitos, mesmo que fossem maioria quantitativamente). O ponto de partida da análise aqui é sempre a defesa dos direitos de minorias fragilizadas no plano da garantia dos direitos. Essa parece ser a visão daqueles que enxergam na representação política legislativa uma maneira de garantir os direitos de minorias e no mecanismo de democracia direta uma ameaça tirânica da maioria. Mas o que significa exatamente essa última “maioria” dentro desse contexto?

democracy. *Michigan State Law Review*, v. 293-306, p. 294, 2007. Disponível em: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2480&context=faculty_scholarship. Acesso em: 17 mar. 2017.

²² Tradução nossa do original: “At the most abstract level, almost any characteristic can define a minority group”. LEWIS, Daniel C. *Direct democracy and minority rights*. A critical assessment of the tyranny of the majority in the American states. New York: Routledge, 2013, p. 13.

²³ Essa é a maneira como Lewis identifica as minorias em seu estudo: “For the purposes of this study the concept of ‘political minorities’ that focuses on discrimination and political rights is most appropriate. In evaluating whether direct democracy has a negative impact on minority groups, it is necessary to concentrate on the rights of groups that are or have been historically targeted by the majority”. LEWIS, Daniel C. *Direct democracy and minority rights*, cit., p. 13.

Os instrumentos de participação direta, em tese, são a expressão concreta do que a maioria dos cidadãos pensa sobre determinada medida a ser adotada. Isso constitui, ao menos de início, um critério quantitativo. Trata-se de um instrumento de viés tipicamente majoritário, em que decide a maioria do povo. Nessa ordem de ideias, ao se considerar que minorias (qualitativa) conseguem às vezes obter maiorias (quantitativa) por meio dos órgãos representativos, pode ocorrer, como efetivamente ocorre, que a maioria, mediante os instrumentos de democracia direta, decida negar os direitos garantidos às minorias pela maioria representativa. Assim, instaura-se a tirania da maioria, como será possível verificar mais adiante neste artigo.

Esse modo de pensar as questões trazidas anteriormente deve, entretanto, ser complementado. Lijphart, ao considerar os mecanismos de democracia direta como um componente contramajoritário, parece ter razão também. O autor não se refere tanto à questão de que a maioria toma a decisão de modo imediato por meio da democracia direta, mas, antes, ao fato de que a existência desse instrumento em si corresponde à possibilidade de minorias confrontarem as decisões de maiorias parlamentares. Lijphart não deixa claro que tipo de minoria é essa; todavia, pelos exemplos do que acontece em solo estadunidense e que podem ser em alguma medida observados também na Suíça, talvez seja possível encontrar algum delineamento de resposta para essa pequena obscuridade. Convém agora dar mais um passo nas análises.

2 DEMOCRACIA DIRETA E A TIRANIA DA MAIORIA

Quando se diz que os institutos de participação direta geram a tirania da maioria, é pertinente procurar provas empíricas de tal situação. A aplicação dos mecanismos de democracia direta nos Estados Unidos, por exemplo, tem apresentado um contexto fértil para a indicação de plausibilidade dessa tese. Por certo, é possível identificar nesse país uma quantidade não desprezível de consultas e iniciativas populares realizadas no âmbito dos entes federados e que nitidamente implicam uma redução de direitos para certos grupos sociais minoritários. Eis aqui, então, o sentido no qual se deve tomar o termo “minorias”. Sobre esse ponto, assinala Chemerinsky: “com frequência, iniciativas são usadas para desfavorecer minorias: minorias raciais, minorias linguísticas, minorias de orientação sexual, minorias

políticas”.²⁴ Ainda considerando essa linha argumentativa, elucidativos são os exemplos trazidos por Eule:

Os *outsiders* da América não podem se sentir otimistas diante dos resultados dos plebiscitos de substituição de novembro de 1988. Iniciativas proclamaram o inglês a língua oficial no Arizona, no Colorado e na Flórida. Eleitores no Arkansas, no Colorado e em Michigan baniram o financiamento para mulheres pobres que procuram o aborto. Eleitores da Califórnia autorizaram o teste involuntário de AIDS para suspeitos de crimes sexuais e agressores de polícia e de trabalhadores de serviços de emergência. E, em Oregon, uma iniciativa revogou a ordem executiva do Governador que proibia a discriminação contra lésbicas e gays no Poder Executivo.²⁵

Na conjuntura dos Estados Unidos, os exemplos de tentativa ou de aplicação dos mecanismos de democracia direta para reduzir ou ofender a esfera de direitos de minorias poderiam ser multiplicados, como é o caso das propostas de iniciativa popular que têm o claro intuito de limitar o uso de serviços públicos por parte de imigrantes ilegais. Assim, conforme lembra LeDuc “em 1994, os californianos votaram para retirar o financiamento estatal para educação, saúde e serviços estatais destinados a não cidadãos que residem ilegalmente no estado”.²⁶ Um exemplo mais recente está em uma das razões de voto de muitos eleitores no referendo de 2016 sobre a retirada da Inglaterra da União Europeia (*Brexit*): o medo de receber novos imigrantes no país.

Não significa, evidentemente, que sempre seja assim, como aduz Eule:

Eleitores ocasionalmente demonstram sensibilidade surpreendente ao direito das minorias. Haja vista a derrota de uma iniciativa de votação na Califórnia para restringir os direitos de professores homossexuais de escolas públicas, e a derrota, em 1986, da tentativa de Lyndon LaRuche de autorizar que as

²⁴ Tradução nossa do original: “time and again, initiatives are used to disadvantage minorities: racial minorities, language minorities, sexual orientation minorities, political minorities”. CHEMERINSKY, Erwin. *Challenging direct democracy*, cit., p. 294. Ver também BELL JR., Derrick A. The referendum: democracy’s barrier to racial equality. *Washington Law Review*, v. 54, n. 1, 1978, p. 01-02. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/washlr54&div=9&id=&page=>. Acesso em: 28 jan. 2017.

²⁵ Tradução nossa do original: “America’s ‘outsiders’ cannot have felt sanguine over the results of substitutive plebiscites in November 1988. Initiatives declared English the official language in Arizona, Colorado, and Florida. Voters in Arkansas, Colorado, and Michigan banned funding for poor women seeking abortions. California voters authorized involuntary AIDS testing for sex crime suspects and for assailants of police and emergency workers. And, in Oregon, an initiative repealed the Governor’s executive order banning discrimination against lesbians and gay men in the executive branch”. EULE, Julian N. *Judicial review of direct democracy*, cit., p. 1.551.

²⁶ Tradução nossa do original: “californians in 1994 voted to withhold state funding for education and health and social services from noncitizens found to be residing illegally in the state”. LEDUC, Lawrence. *The politics of direct democracy*. Referendum in global perspective. Toronto: Broadview press, 2003, p. 37.

autoridades sanitárias da Califórnia colocassem em quarentena as vítimas da AIDS.²⁷

Contudo, essa é uma tendência negativa constatável inclusive nos anos recentes,²⁸ e tal situação cai como uma luva aos críticos dos mecanismos dos instrumentos de democracia direta.

Embora os Estados Unidos sejam o país normalmente lembrado quando se pensa nos resultados negativos da utilização dos mecanismos de democracia direta, não se deve esquecer que outras nações produzem situações similares. Nesse sentido, Linera²⁹ recorda que na Suíça, país reconhecido como um dos que mais tradição tem na aplicação dos instrumentos de participação direta, em consulta popular ocorrida em 29 de novembro de 2009, decidiu, por 57,5% dos votos, proibir a construção de torres (minaretes) em mesquitas, o que nitidamente tinha o efeito de limitar a liberdade religiosa de determinado grupo social. Como salienta Moeckli, tal decisão foi amplamente condenada por organismos internacionais como uma medida discriminatória em violação ao direito de liberdade religiosa.³⁰ LeDuc lembra que, por pouco, em 2002, os eleitores suíços acabaram rejeitando uma legislação que restringia as circunstâncias em que um refugiado poderia requerer asilo político no país e que reduziria também os benefícios sociais aos refugiados cujo pedido de asilo estivesse ainda em avaliação.³¹

Se alguma conclusão geral pode ser tirada de toda essa situação é a de que há uma tendência de que o uso de mecanismos de democracia direta, perante certos contextos, incentive a atuação da mão direita do Estado (redução de direitos de minorias e reforço da legislação penal) em detrimento das ações de garantias de direitos sociais e econômicos

²⁷ Tradução nossa do original: “Voters occasionally demonstrate surprising sensitivity to the rights of minorities. Witness the 1978 defeat of a California ballot initiative designed to restrict the rights of homosexual public school teachers, and the 1986 defeat of Lyndon LaRouche’s attempt to empower California health authorities to quarantine AIDS victims”. EULE, Julian N. *Judicial review of direct democracy*, cit., p. 1.586. Ver também CRONIN, E. Thomas. *Direct democracy*, cit., p. 96.

²⁸ Conforme notícia de 03 de março de 2015, um advogado da Califórnia propôs uma iniciativa popular para proibir a homossexualidade, estabelecendo a pena de morte como punição. CORREIO BRAZILIENSE. Advogado da Califórnia propõe lei para punir homossexuais com pena de morte. Brasília, 03 mar. 2015. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/outros/ultimasnoticias/63,37,63,10/2015/03/03/interna_mundo,473786/advogado-da-california-propoe-lei-que-proibe-homossexuais-sob-pena-de-morte.shtml. Acesso em: 10 dez. 2016.

²⁹ LINERA, Miguel Ángel Presno. *La democracia directa y la falacia de sus riesgos*, cit., p. 71-72.

³⁰ MOECKLI, Daniel. *Of minarets and foreign criminals: Swiss direct democracy and human rights*. *Human Rights Law Review*, v. 11, n. 4, p. 01, Dec. 2011. Disponível em: http://www.zora.uzh.ch/51466/1/Moeckli_Human_Rights_Law_Review_4_2011.pdf. Acesso em: 20 dez. 2016.

³¹ LEDUC, Lawrence. *The politics of direct democracy*, cit., p. 41.

universalizados.³² Talvez um aspecto interessante que demonstre essa tendência no campo das políticas seja o indicativo de Wagschal de que a participação direta da cidadania na tomada de decisões tende a gerar menor expansão de gastos com políticas públicas: “a democracia direta é uma instituição efetiva contra a expansão da elaboração de políticas públicas”.³³ Altman, por sua vez, faz constatação similar: “essas instituições exercem influência nas políticas relacionadas a uma direção conservadora em termos fiscais”.³⁴ Circunstância esta que explicaria um liberal como Buchanan ser a favor dos mecanismos de democracia direta, afastando-se do que ele chama de posição conservadora sobre o assunto.³⁵

3 TESE DA SUPERIORIDADE DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA NA DEFESA DOS DIREITOS DAS MINORIAS

O que os críticos dos mecanismos de democracia direta sustentam, então, é o fato de que uma consulta ou iniciativa realizada a partir dos próprios cidadãos sobre determinado tema tem potencial de levar a decisões que têm como objetivo retirar da esfera jurídica aspectos que garantem direitos às minorias e que foram negociados nos órgãos representativos. Segundo Cronin, por exemplo, a discussão pública quanto a iniciativas populares que objetivam atacar direitos dos homossexuais nos Estados Unidos tem início quando uma legislatura local aprova medidas de combate à discriminação contra esse grupo social.³⁶

³² Essa dinâmica em uma direção e outra é exagerada, mas não irreal. Bauman vê uma relação direta entre redução do Estado social e aumento das dinâmicas repressivas: “Um dos aspectos mais decisivos da mudança no tratamento dispensado aos ‘internamente excluídos’ (agora rebatizados de ‘subclasse’) se revelou relativamente cedo e tem sido desde então amplamente documentado: a passagem do modelo de um ‘Estado social’ de uma comunidade inclusiva para um Estado ‘excludente’, da ‘justiça criminal’, ‘penal’ ou do ‘controle do crime’”. BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 55.

³³ Tradução nossa do original: “direct democracy is an effective institution against an expansion of public policymaking”. WAGSCHAL, Uwe. *Direct democracy and public policymaking*, cit., p. 224.

³⁴ Tradução nossa do original: “these institutions exert leverage on policies toward a fiscally conservative direction”. ALTMAN, David. **Direct democracy worldwide**. New York: Cambridge University Press, 2011, p. 53.

³⁵ Eis a análise de Buchanan: “The classical liberal should lend support to those entrepreneurs who lead reform efforts aimed at ‘opening up’ the governing process through referenda and initiatives. At this juncture, the classical liberal becomes clearly distinguishable from the genuine conservative, who may indeed be her ally on many matters of policy substance”. BUCHANAN, James M. *Direct democracy, classical liberalism and constitutional strategy*. *Kyklos*, v. 54, fasc. 2-3, p. 241, 2001. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-6435.00151/epdf>. Acesso em: 17 nov. 2016.

³⁶ CRONIN, E. Thomas. *Direct democracy*, cit., p. 95.

Em resumo, os instrumentos de democracia direta teriam o potencial de modificar certas situações consolidadas no campo legislativo ou retardar possíveis avanços sociais. Kirchgässner faz, nesse sentido, crítica à situação da Suíça. Nesse país, as consultas populares estariam impedindo ou atrasando reformas importantes. Dois dos exemplos trazidos pelo autor vão exatamente ao encontro da ideia de que os mecanismos de democracia direta prejudicam as minorias: “em 1º de fevereiro de 1959, os eleitores do gênero masculino rejeitaram (pela última vez) o direito ao voto das mulheres. Este foi aceito em 27 de fevereiro de 1978; em 5 de dezembro de 1976, a introdução da jornada de trabalho de 40 horas semanais foi rejeitada”.³⁷ Tem-se aqui o típico efeito de manutenção do *status quo* em detrimento de mudanças que gerariam a expansão de direitos de minorias ou grupos socialmente mais vulneráveis.

A situação narrada anteriormente levaria a uma releitura da análise que reforça o efeito consensual dos mecanismos de democracia direta, principalmente no que diz respeito à iniciativa popular. Essa leitura entende que os órgãos representativos, tendo consciência de que uma posição polêmica tomada em seu interior poderia ser questionada por meio da iniciativa popular, buscariam evitar tal situação e, para isso, somente adotariam certa decisão quando houvesse maior consenso.³⁸ Como assinala Morel, “a iniciativa popular induziria o governo a uma prática consensual a fim de evitar o possível desencadeamento de consultas pelas minorias”.³⁹ Tal circunstância, de início, parece até positiva; no entanto, essa conclusão pode ser precipitada. Ora, a possível utilização dos mecanismos de democracia direta pode levar os órgãos representativos a não tomarem medidas que garantam direitos a grupos minoritários, ou seja, o consenso positivo quanto à defesa de direitos pode nunca ocorrer. Voltamos aqui à manutenção do *status quo*. Cria-se uma inação da representação política, o que anula o

³⁷ Tradução nossa do original: “on February 1, 1959, the male voters rejected (for the last time) the women’s right to vote. It was accepted on February 27, 1978; on December 5, 1976, the introduction of the 40 h working-week was rejected”. KIRCHGÄSSNER, Gebhard. Direct democracy: obstacle to reform? *Constitutional Political Economy*, v. 19, n. 2, p. 84, June 2008. Disponível em: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10602-008-9039-3#page-2>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

³⁸ Lijphart expressa-se nesse sentido: “Así la posibilidad de tener una minoría que pueda exigir un referéndum constituye un fuerte estímulo a la mayoría para estar atenta a las opiniones minoritarias. [...] Tanto la lógica del referéndum más la iniciativa, como el ejemplo de cómo ha funcionado en Suiza, apoyan la conclusión de que éste puede ser considerado un mecanismo potente para inducir el consenso y todo lo contrario de un instrumento mayoritario contundente”. LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia*, cit., p. 216.

³⁹ Tradução nossa do original: “l’initiative populaire induirait le gouvernement à une pratique consensuelle, afin d’éviter le possible déclenchement de consultations par des minorités”. MOREL, Laurence. Le référendum: état des recherches. *Revue Française de Science Politique*, v. 42, n. 5, p. 859, 1992. Disponível em: http://persee.fr/web/revues/home/prescript/article/rfsp_0035-2950_1992_num_42_5_404346. Acesso em: 12 jan. 2017.

potencial da iniciativa popular como um instrumento de estímulo à atuação do Legislativo.⁴⁰ O risco de uma consulta popular gera um bloqueio, e não um incentivo. Para que introduzir modificações legislativas polêmicas que poderão ser contestadas na sequência por grupos com poder de “fogo” político de convocar uma consulta sobre o assunto?

Dito isso, ressalte-se que, quando se fala em capacidade de decisão da massa e se faz uma discussão quanto aos riscos dos mecanismos de democracia direta, há uma correlação entre o formato que essa decisão toma institucionalmente, as capacidades políticas individuais de todo cidadão e a complexidade dos conteúdos decisórios. Tudo aquilo que os órgãos representativos trazem de ganhos políticos, os mecanismos de democracia direta suprimem. Perante esse cenário, a tirania da maioria sobre as minorias seria o resultado prático constatável. A superioridade da representação política sobre os mecanismos de democracia direta é a conclusão final: “os membros da Assembleia primária ou, nos grandes Estados, do Parlamento estariam mais preocupados com o respeito das minorias”.⁴¹

Desse modo, decisões simplificadas, conforme ocorreriam na hipótese dos mecanismos de democracia direta, seriam inadequadas frente aos assuntos de alta tecnicidade e complexidade profunda, como são os da atualidade. Nesse sentido, Morales, ao tratar particularmente do referendo, afirma que este envolve uma grosseira simplificação: “a extensão do consenso que por meio disso pode ser alcançado se obtém pagando por ela um alto preço, que supõe a simplificação das opiniões”.⁴² Não menos clara é a posição de Muro, para quem:

[...] colocar o povo soberano diante do dilema de se pronunciar, por meio de um “sim” ou “não”, sobre temas habitualmente muito complexos, que não podem ser propostos com soluções simplistas e que requerem debates profundos, bem como não são possíveis de se abordar em uma campanha normalmente breve e pouco profunda, me parece um erro.⁴³

⁴⁰ Altman assim identifica esse efeito das iniciativas populares: “In a democratic context, CI-MDDs (citizen-initiated mechanisms of direct democracy) can be used to threaten the government and ultimately to force a change in the status quo. In this case, evidence of the success of a potential CI-MDD is provided by a change in the government’s political actions”. ALTMAN, David. *Direct democracy worldwide*, cit., p. 48.

⁴¹ Tradução nossa do original: “les membres de l’Assemblée primaire, ou, dans les grands États, du Parlement, seraient plus soucieux du respect de minorités”. MOREL, Laurence. *Le référendum: état des recherches*, cit., p. 847.

⁴² Tradução nossa do original: “la extensión del consenso que a su través puede alcanzarse se obtiene pagando por ella el alto coste que supone la necesaria simplificación de las opciones”. MORALES, Angel Garrarena. *Teoría y práctica española del referéndum. Anales de la Universidad de Murcia, Derecho*, v. XXXI, n. 3-4, p. 93, 1977.

⁴³ Tradução nossa do original: “poner al pueblo soberano ante el dilema de pronunciarse, con un sí o un no, sobre temas habitualmente muy complejos, que no pueden plantearse con soluciones simplistas, y que requieren de debates en profundidad, que no es posible abordar en una campaña normalmente sumaria, y poco profunda, me parece un error”. GARCÍA, Eloy; CASTRO, José Luis Cascajo; ARAUJO, Joan Oliver;

Com efeito, a posição por um “sim” ou um “não” em uma consulta popular pode estar impregnada de sentimentos irracionais. Como salienta Eule, “a democracia direta possui um forte impulso emocional que atravessa todo o espectro político”,⁴⁴ enquanto um pequeno grupo de pessoas debatendo, deliberando e promovendo compromissos continuamente levaria a decisões mais ponderadas e com certo grau de consensualidade, de modo que teria mais propensão a proteger minorias: “a troca de favores no Legislativo a partir de uma ampla agenda traz as minorias para o processo e permite acordos decorrentes disso para acomodar os interesses delas”.⁴⁵ Elogiando esse aspecto positivo das instituições representativas, Bell Jr. chega a afirmar que, nos Estados Unidos, um representante político – cuja campanha tenha se realizado com traços racistas – poderia se ver compelido a negociar e a aprovar direitos para essa minoria, mesmo tendo consciência de que, se os seus eleitores tivessem que opinar diretamente, não dariam anuência a tais medidas.⁴⁶

4 RELATIVIZAÇÃO QUANTO À VISÃO DE QUE OS MECANISMOS DE DEMOCRACIA DIRETA LEVAM À TIRANIA DA MAIORIA

Como afirma Moekli, mensurar os efeitos dos mecanismos de democracia direta sobre os direitos das minorias é uma tarefa complexa, e os resultados das pesquisas empreendidas nesse campo devem ser tomados com precaução.⁴⁷ Importante, então, fazer alguns apontamentos relevantes.

Inicialmente, é preciso observar que boa parte dessas análises – que concluem pela tirania da maioria sobre a minoria – é feita sobretudo a partir do contexto estadunidense, no

MURO, Ignacio Torres. Encuesta sobre el referéndum. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, n. 30, p. 25, 2012. Disponível em: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/issue/view/514>. Acesso em: 18 jul. 2017.

⁴⁴ Tradução nossa do original: “direct democracy has a strong emotional pull cutting clear across the political spectrum”. EULE, Julian N. *Judicial review of direct democracy*, cit., p. 1.507.

⁴⁵ Tradução nossa do original: “legislative logrolling over a broad agenda brings minorities into the process and allows resulting compromises to accommodate their interests”. EULE, Julian N. *Judicial review of direct democracy*, cit., p. 1.556.

⁴⁶ BELL JR., Derrick A. *The referendum: democracy’s barrier to racial equality*, cit., p. 13.

⁴⁷ MOECKLI, Daniel. *Of minarets and foreign criminals...*, cit., p. 03.

qual a explicação pode estar centrada na dificuldade de fração da sociedade em participar mais ativamente da vida política.⁴⁸ Trata-se de um problema de ordem democrática.

Nesse sentido, nota-se que menos da metade dos cidadãos estadunidenses aptos eleitoralmente participam de maneira regular dos pleitos e das consultas populares,⁴⁹ podendo se falar aqui em uma participação política anêmica.⁵⁰ Contudo, ocorre que, entre aqueles que mais se envolvem em procedimentos eleitorais de forma contínua, encontramos os mais bem posicionados econômica e socialmente. Essa situação é constatada por Eule:

Comparados com eleitores em geral, pessoas que tipicamente votam em propostas são desproporcionalmente bem-educadas, ricas e brancas. Minorias, os pobres e os não escolarizados são assim duplamente sub-representados no plebiscito. Eles são tanto a porção da sociedade que provavelmente vai votar em menor número quanto a que, de modo menos provável, vota baseada em proposições.⁵¹

Embora realizando pesquisa com perspectiva particular, Wagschal vê essa situação como tendência geral na utilização dos mecanismos de democracia direta:

Em contraposição, a democracia direta é uma instituição efetiva contra a expansão de elaboração de políticas públicas. Há diversas razões para que, na média, a democracia direta seja mais um freio do que um mecanismo de crescimento. As proporções diferentes de participação entre os grupos da sociedade são importantes. Tipicamente, um número maior de pessoas ricas, mais velhas e altamente escolarizadas vota mais do que minorias ou pessoas pobres. Essas circunstâncias podem aumentar as oportunidades de manter as condições preexistentes.⁵²

⁴⁸ Segundo Morel, um dos elementos que dificulta essa participação é a dificuldade de compreender o assunto posto em discussão. “Les études récentes sur les facteurs de la participation aux référendums aux États-Unis confirment absolument ce schéma. Interrogés sur les raisons de leur abstention, les individus concernés mentionnent souvent leur difficulté à comprendre la question ou à se prononcer à son sujet”. MOREL, Laurence. Le référendum: état des recherches, cit., p. 845.

⁴⁹ EULE, Julian N. Judicial review of direct democracy, cit., p. 1.514.

⁵⁰ FUENTES-ROHWER, Luís. The emptiness of majority rule. *Michigan Journal of Race and Law*, v. 1, p. 196. Disponível em: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mjrl1&div=11&start_page=195&collection=journals&set_as_cursor=6&men_tab=srchresults. Acesso em: 24 ago. 2016.

⁵¹ Tradução nossa do original: “Compared with voters generally, people who typically vote on propositions are disproportionately well-educated, affluent, and white. Minorities, the poor, and the uneducated are thus doubly underrepresented in the plebiscite. They are both less likely to turn out and less like to vote on propositions if they do”. EULE, Julian N. Judicial review of direct democracy, cit., p. 1.515.

⁵² Tradução nossa do original: “On the contrary, direct democracy is an effective institution against an expansion of public policymaking. There are several reasons why, on average, direct democracy is more a brake than an engine of growth. Different participation ratios among the groups of the society are important. Typically, a greater proportion of wealthier, older and more highly educated people vote than

LeDuc observa que, na Suíça, por exemplo, a taxa média de participação em consultas populares tende a ficar abaixo dos 50%.⁵³ Seja na situação observada nos Estados Unidos ou na Suíça, o que se evidencia é o fato de que a representatividade social daqueles que efetivamente participam das decisões políticas é baixa; talvez, nesse sentido, fosse plausível se referir a uma minoria que decide de forma majoritária.⁵⁴ Sobre o contexto estadunidense, Fuentes-Rohwer é certo em suas análises: “Que os estadunidenses não participam da política é certamente um fenômeno quase sem precedentes nas sociedades democráticas ocidentais. Devemos colocar a noção de maioria em questão quando, de fato, decisões eleitorais são tomadas pela ‘maioria’ de uma proporção relativamente pequena de estadunidenses”.⁵⁵ Leib tem razão ao afirmar que “é um problema sério o fato de os eleitores, em uma democracia direta, não se comportarem muito melhor na escala representativa”.⁵⁶

Se este é o cenário, o combate deveria ser mais contra a abstenção dos cidadãos e menos contra os mecanismos de democracia direta em si. Morel é muito perspicaz quanto a isso, ao constatar que é muito difícil determinar as razões que levam um eleitor a não participar dos processos de decisórios e, “frequentemente, só resta estabelecer os meios de limitar os seus efeitos, como a fixação de uma quota de participação para que a consulta seja válida, ou anulá-la”.⁵⁷

minorities or poor people. These circumstances might increase opportunities to maintain existing conditions”. WAGSCHAL, Uwe. Direct democracy and public policymaking, cit., p. 242. Ver também FUENTES-ROHWER, Luís. The emptiness of majority rule, cit., p. 211.

⁵³ LEDUC, Lawrence. **The politics of direct democracy**, cit., p. 170.

⁵⁴ Apesar de ser um dado antigo, Cronin traz um elemento que pode evidenciar o fato de que essa minoria tende a ser essencialmente masculina, para além de representar uma elite econômica: “A 1976 survey of 600 Massachusetts voters conducted for the Boston Globe reported similar findings: people with higher incomes, Republicans, liberals, and males were more likely than others to vote on ballot propositions. Lower-income voters often implied they refrained from voting when the wording of ballot issues got complicated”. CRONIN, E. Thomas. **Direct democracy**, cit., p. 77.

⁵⁵ Tradução nossa do original: “That the American people do not participate in politics is certainly a phenomenon almost unrivaled in western democratic societies. We must call majoritarianism into question when, in fact, electoral decisions are made by a ‘majority’ of a relatively small proportion of Americans”. FUENTES-ROHWER, Luís. The emptiness of majority rule, cit., p. 213.

⁵⁶ Tradução nossa do original: “it is a serious problem that voters in direct democracy do not fare much better on the representativeness scale”. LEIB, Ethan J. Can direct democracy be made deliberative? **Buffalo Law Review**, v. 54, p. 910, 2006. Disponível em: http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1079&context=faculty_scholarship. Acesso em: 12 dez. 2016. Sobre esse aspecto, ver as análises de CRONIN, E. Thomas. **Direct democracy**, cit., p. 77-78.

⁵⁷ Tradução nossa do original: “il ne reste souvent qu’à mettre en place les moyens d’en limiter les effets, comme la fixation d’un quota de participation pour que la consultation soit valide, ou de l’enrayer”. MOREL, Laurence. Le référendum: état des recherches, cit., p. 846.

Nesses termos, LeDuc também argumenta que, para a proteção das minorias, não seria simplesmente necessário renunciar aos mecanismos de democracia direta ou reforçar o controle dos tribunais sobre os resultados, mas ajustar as normas que regulam as consultas e iniciativas,⁵⁸ impondo maiorias concorrentes ou supermaiorias para a validade destas em certas situações.⁵⁹ No caso das maiorias concorrentes (*double majority*), há a exigência não só de que a maioria dos habilitados a votar participe efetivamente da consulta mas também de que seja alcançada uma participação majoritária dos eleitores em certo número mínimo dos entes federados que compõem a entidade estatal nacional.⁶⁰ Já na hipótese de supermaiorias, é possível requerer, por exemplo, a participação da maioria absoluta dos eleitores para a validade de uma consulta, impondo inclusive maioria absoluta dos votos a favor para que uma proposta saia vencedora. Não seria surpreendente que, em circunstâncias como essa, fosse mais interessante para alguns grupos pregar a abstenção nas eleições do que o voto negativo.⁶¹

Além disso, seria importante implementar campanhas apropriadas, isto é, mais informativas e que ampliem os debates, possibilitando a diversos grupos a participação no processo. Assim, quanto menos se requer a participação do cidadão para a validade dos procedimentos consultivos e de iniciativa e menos debate e difusão de informações há, mais se incentiva a não participação. Aqueles que não se sentem capazes de decidir aumentam, e os poucos que se sentem capazes podem forçar a implementação da decisão.⁶² Nesse sentido, Cronin destaca que, nos Estados Unidos, as evidências sugerem não só que os participantes de uma consulta popular têm melhor nível de educação mas também que leem mais, acompanham

⁵⁸ LEDUC, Lawrence. **The politics of direct democracy**, cit., p. 41.

⁵⁹ O exemplo citado por LeDuc é a Suíça: “In Switzerland, the country with the longest and most extensive experience with referendum in the world today, constitutional amendments must obtain a majority of votes in the federation and majorities in more than half the twenty-six cantons in order to be adopted. Double-majority provisions such as these may help to protect the rights of linguistic, ethnic, and religious minorities in Switzerland against the unmitigated power of the majority groups”. LEDUC, Lawrence. **The politics of direct democracy**, cit., p. 42. Sobre esse ponto, Altman diz: “Double majorities constitute safeguards in relation to what James Madison once called the *tyranny of the majority*. In other countries, super-majorities rather than double majorities are required. For instance, it is quite common to require the absolute majority of all enrolled citizens, regardless of whether they vote”. ALTMAN, David. **Direct democracy worldwide**, cit., p. 19.

⁶⁰ ALTMAN, David. **Direct democracy worldwide**, cit., p. 19.

⁶¹ Ver, nesse sentido, as análises de ALTMAN, David. **Direct democracy worldwide**, cit., p. 23.

⁶² Em uma passagem, Gow parece indicar basicamente esse fenômeno ocorrido na Califórnia. Nesse estado, o aumento das iniciativas populares é explicado da seguinte forma: “Une première raison de la remontée de la démocratie directe en Californie pourrait être la réduction en 1966 du nombre de signatures nécessaires pour qu’une proposition accède au bulletin de vote: de 8% elle est passée à 5% du vote exprimé lors des élections précédentes au poste de gouverneur”. GOW, James Iain. **Les effets pervers d’une bonne idée: la démocratie directe en Californie. Politique et Sociétés**, v. 17, n. 1-2, p. 247, 1998. Disponível em: <http://id.erudit.org/iderudit/040107ar>. Acesso em: 10 dez. 2016.

as discussões públicas e se sentem mais informados sobre os temas que estão em debate.⁶³ Ao fim, sentencia: “Eles entendem de questões de voto mais do que aqueles que se abstêm de votar nas questões relacionadas à votação”.⁶⁴ Se essas análises têm alguma pertinência lógica, parece confirmar a tese de Bourdieu de que o sufrágio universal deve corresponder à universalização tanto do direito em si quanto das condições de participação.⁶⁵ Com efeito, existe um custo de conhecimento para participar que tende a ser alto, principalmente para aqueles que são dominados e explorados socialmente – como diz Papadopoulos, “o ‘ingresso’ para ter acesso a essa forma de participação política é caro demais”.⁶⁶

Observe-se que as medidas que visam incentivar a participação precisam ser elaboradas considerando cada conjuntura concreta – não se deve ter aqui idealismos. Nesse sentido, por exemplo, em um cenário no qual grande parte da população eleitora tende a participar, poderia ser muito problemático estabelecer ou aumentar de modo despropositado o quórum de participação para a validade de uma consulta,⁶⁷ como alerta LeDuc, pois isso pode simplesmente tornar mais difícil a aprovação de uma proposta via democracia direta, inclusive quando esta for

⁶³ CRONIN, E. Thomas. *Direct democracy*, cit., p. 77.

⁶⁴ Tradução nossa do original: “They understand ballot issues better than do those who abstain from ballot-issue voting”. CRONIN, E. Thomas. *Direct democracy*, cit., p. 77.

⁶⁵ Diz o referido autor: “Segue-se que a lógica do voto, em geral considerada paradigmaticamente democrática, é duplamente desfavorável aos dominados: por um lado, os agentes não possuem todos no mesmo grau os instrumentos, notadamente o capital cultural, necessários para produzir uma opinião pessoal, no duplo sentido autônomo e conforme à particularidade dos interesses vinculados a uma posição específica (o que significa que o voto só será verdadeiramente o sufrágio universal que se pretende que seja quando se universalizarem as condições de acesso ao universal)”. BOURDIEU, Pierre. O mistério do mistério. Das vontades particulares à “vontade geral”. In: CANÊDO, Leticia Bicalho (Org.). *O sufrágio universal e a invenção democrática*. São Paulo: Estação Liberdade, 2005, p. 28.

⁶⁶ Tradução nossa do original: “the ‘ticket’ for access to this form of political participation is expensive one”. PAPAPOULOS, Yannis. Citizenship through direct democracy? The “broken promises” of empowerment. In: CROUCH, Colin; EDER, Klaus; TAMBINI, Damian (Eds.). *Citizenship, markets and the state*. New York: Oxford University Press, 2001, p. 185.

⁶⁷ O aumento dos requisitos para a validade de uma iniciativa ou aprovação de uma consulta pode ter muitas finalidades para além de dar maior legitimidade pela participação. Moeckli lembra que, na Suíça, “the number of signatories required to launch a popular initiative was only raised once, from 50.000 to 100.000, not least as a reaction to the introduction of women’s suffrage in 1971”. MOECKLI, Daniel. *Of minarets and foreign criminals...*, cit., p. 03. Com efeito, embora o quórum necessário para uma iniciativa tendesse a forçar uma maior participação, parece que o objetivo imediato era impossibilitar que grupos sociais recém-inseridos na vida política pudessem atuar de maneira mais incisiva. Tratou-se basicamente de neutralizar minorias. Nesse sentido também vemos as análises de Altman: “With regard to women’s rights, in both Switzerland and Liechtenstein, the struggle for them was agonizingly long because of the quite stubborn and conservative popular vote of men. Women had only an indirect influence, if they had any at all. Indeed, male decisions at the polls pushed these two countries to be the latest in the Western Hemisphere regarding the extension of such rights (Switzerland in 1971 and Liechtenstein in 1984)”. ALTMAN, David. *Direct democracy worldwide*, cit., p. 25.

a posição da maioria dos cidadãos.⁶⁸ Em realidade, diferentes contextos demandam distintos modelos normativos para os mecanismos de democracia direta, no intuito de buscar os melhores resultados públicos.⁶⁹ A conclusão de Altman sobre esse aspecto é de que: “a democracia direta envolve muitos fatores complexos e certamente não é um conceito monolítico”.⁷⁰

Convém notar que, algumas vezes, tenta-se incentivar a participação dos cidadãos propondo a realização das eleições convencionais de escolha de representantes juntamente com as consultas populares.⁷¹ Tal situação realmente pode aumentar a participação, mas também confundir o cidadão quanto à decisão a ser tomada, pois toda a discussão poderia girar em torno do apoio a posições políticas partidárias, obscurecendo o conteúdo decisório da consulta.⁷² Essa é uma probabilidade que não pode ser descartada; no entanto, impedir que os mecanismos de democracia direta, mais pontualmente as consultas, não sejam implementados com as eleições convencionais pode implicar um aumento de custo desses procedimentos. Essa é uma crítica realizada, por exemplo, na Argentina, país em que a legislação infraconstitucional vedou a implementação de qualquer procedimento eleitoral juntamente com consultas populares.⁷³

Já sobre a aplicação dos instrumentos de democracia direta nos Estados Unidos, outros elementos explicativos podem compor uma resposta apropriada para os resultados políticos

⁶⁸ LEDUC, Lawrence. **The politics of direct democracy**, cit., p. 172.

⁶⁹ Essa perspectiva é muito clara nas análises de Cronin, para quem “different jurisdictions have to adjust any safeguards to their own conditions”. CRONIN, E. Thomas. **Direct democracy**, cit., p. 233.

⁷⁰ Tradução nossa do original: “direct democracy involves many complex factors and is most certainly not a monolithic concept”. ALTMAN, David. **Direct democracy worldwide**, cit., p. 02.

⁷¹ Nas eleições gerais programadas para 8 de novembro de 2016 nos Estados Unidos, foram realizadas ao menos 135 consultas populares em diversos estados da federação abordando temas variados, como a legalização do uso de maconha, a liberação de novos cassinos, a proibição de sacolas plásticas de supermercado, a elevação do imposto do cigarro, o aumento de salário mínimo, a obrigatoriedade do uso de camisinha por atores de filme pornô etc. Todos esses temas estavam na pauta na hora da decisão do eleitor e puderam incentivar a sua participação. Nesse sentido, a consulta popular cumpre uma função diferente, qual seja: a de incentivar o eleitor a comparecer no dia da eleição e votar em dos candidatos também oferecidos pela urna. Quanto ao assunto, ver BALLOUSSIER, Anna Virginia. Maconha, cassinos e sacolas serão temas de voto nos EUA em novembro. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 14 ago. 2016. **Folha Mundo**. Disponível em: <http://m.folha.uol.com.br/mundo/2016/08/1802769-maconha-cassinos-e-sacolas-serao-temas-de-voto-nos-eua-em-novembro.shtml?cmpid=facefolha>. Acesso em: 22 ago. 2016.

⁷² Conforme LeDuc, “To combat low turnout, some countries hold referendums at the same time as a general election. However, while this strategy may boost voter participation, it may also cause the referendum to be ignored by the voters, or it may allow the referendum issue to become engulfed in the partisan politics of the election”. LEDUC, Lawrence. **The politics of direct democracy**, cit., p. 172.

⁷³ Eis a crítica de Zayat: “Por ejemplo, el art. 14 de la Ley 25.432, sancionada el 23/-5/01, estableció que el día fijado para la consulta popular no podrá coincidir con otro acto eleccionario. Esta restricción, sin mayor justificación, elevó sustancialmente el costo de realizar una consulta popular, y en la práctica provocó que nunca se intentara alguna”. ZAYAT, Demián. Mecanismos de participación ciudadana. In: GARGARELLA, Roberto (Coord.). **La Constitución en 2020**. 48 propuestas para una sociedad igualitaria. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011, p. 260-261.

alcançados. Tolbert, por exemplo, reconhece que “indivíduos com maior renda, escolarização e status profissional mais qualificado são significativamente mais propensos a votar”,⁷⁴ mas argumenta que a rápida mudança demográfica parece ser um ponto importante para a compreensão do uso que se faz dos direitos de participação direta.

O fim do século XIX e começo do século XX se distinguiram pelo crescimento da diversidade étnica nos Estados Unidos, com aumento histórico das taxas de imigração do Leste e do Sul da Europa. Reformadores progressistas se preocupavam com a representação desproporcional das etnias de imigrantes nas máquinas da política urbana e se incomodavam ao ver como as máquinas da política local utilizavam o voto do imigrante. Reformadores utilizaram o processo de iniciativa para aprovar reformas políticas [...] que enfraqueciam as máquinas partidárias urbanas que eram percebidas como excessivamente predispostas ao aliciamento de etnias de imigrantes. [...] Hoje, o uso de iniciativas com cédulas pelos eleitorados estaduais pode ser parcialmente entendido como um modo de restringir legislaturas do estado percebidas como excessivamente predispostas a aliciar minorias étnicas e raciais.⁷⁵

Na situação exposta por Tolbert, vemos o terreno no qual os mecanismos de democracia direta são utilizados por uma parte da população para enfraquecer grupos sociais, principalmente latinos e negros, que são vistos como sobrerrepresentados na esfera das instituições. Trata-se de uma reação de parte da sociedade.

5 RELATIVIZAÇÃO DA SUPERIORIDADE DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA NA PROTEÇÃO DAS MINORIAS

⁷⁴ Tradução nossa do original: “individuals with higher income, education, and occupational status are significantly more likely to vote”. TOLBERT, Caroline J. Direct democracy and institutional realignment in the American States. *Political Science Quarterly*, v. 118, n. 3, p. 480, 2003. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/pdf/30035784.pdf?_seq=1#page_scan_tab_contents.

Acesso em: 22 ago. 2016.

⁷⁵ Tradução nossa do original: “The late nineteenth and early twentieth centuries were distinguished by growing ethnic diversity in America, with historically high rates of immigration from eastern and southern Europe. Progressive reformers were concerned with the disproportionate representation of ethnic immigrants in urban political machines and resentful of how local political machines made use of the immigrant vote. Reformers used the initiative process to pass political reforms [...] to weaken urban party machines that were perceived as overly responsive to ethnic immigrants. [...] Today, use of ballot initiatives by state electorates may be partially understood as constraining state legislatures perceived overresponsiveness to ethnic and racial minorities”. TOLBERT, Caroline J. Direct democracy and institutional realignment in the American States, cit., p. 474.

Ponto relevante é o de que a conclusão sobre a superioridade da representação política sobre os mecanismos de democracia direta não pode ser generalizada sem um estudo de situações concretas, tanto do ponto de vista normativo quanto contextual. As próprias regras que preveem os mecanismos são diversificadas em cada país, e os efeitos de sua aplicação dificilmente são equivalentes. Dessa forma, impende observar que o risco de que maiorias aproveem regras que prejudiquem minorias fragilizadas socialmente não é inerente apenas aos mecanismos de democracia direta, bem como não se pode pressupor que tal situação inexistia quando se observa o trabalho realizado no âmbito das instituições representativas.⁷⁶ Essa é a linha crítica elaborada por Moeckli, para quem as pesquisas sobre o assunto “não fornecem uma comparação adequada dos seus resultados quanto ao que seria a sua consequência no sistema de representativo”.⁷⁷ Ao analisar a decisão popular na Suíça que limitou a liberdade de certos grupos religiosos, Linera salienta:

[...] o risco de que tal coisa ocorra não desaparece com a eliminação dos mecanismos de participação cidadã, pois se uma sociedade alcançou esse ponto de rejeição de um coletivo, nesse caso por razões religiosas, não se descarta que essa mesma medida seja tomada em sede representativa por aqueles que dizem expressar a vontade do povo [...].⁷⁸

⁷⁶ Cronin, ao debater a questão a partir da tradição estadunidense, parece realmente trazer argumentos que sustentam essa posição. “But the record of representative government is a imperfect one. Sometimes state legislatures have materally impaired civil liberties. [...] Legislatures and courts also committed widespread injustices against Americans of Japanese descent during the 1940’s. At least 120.000 people, most of them U.S citizens, were ordered out of the West Coast states where they lived and placed in ‘relocation’ or detention camps for the duration of World War II [...]. The most notable cases of majority disregard for minorities rights have related to racial discrimination. Oklahomans initiated a ‘grand-father clause’ amendment to their state constitutions, establishing an educational requirement for voting, but in effect applied it to blacks while exempting poorly educated whites. The initiative, signed by 43,400 citizens in thirty-three days, was approved in 1910 by a vote fo 135,443 to 106,222. [...] But this initiative had been approved in both chambers and introduced by state legislature and had actually been drafted and introduced by state legislators. The public and the legislature were equally at fault.” CRONIN, E. Thomas. *Direct democracy*, cit., p. 91-93.

⁷⁷ Tradução nossa do original: “fail to provide an adequate comparaisou of their results to what would be the outcome in a system of representative democracy”. MOECKLI, Daniel. *Of minarets and foreign criminals...*, cit., p. 05.

⁷⁸ Tradução nossa do original: “[...] el riesgo de que tal cosa ocurra no desaparece con la eliminación de los mecanismos de participación ciudadana, pues si en una sociedad ha calado hasta ese punto el rechazo a un colectivo, en este caso por razones religiosas, no es descartable que esa misma medida sea tomada en sede representativa por los que dicen expresar la voluntad del pueblo”. LINERA, Miguel Ángel Presno. *La democracia directa y la falacia de sus riesgos*, cit., p. 72. De fato, Eule, que é um crítico dos mecanismos, reconhece que essa possibilidade de opressão de maiorias sobre minorias existe também no horizonte das instituições de representação política, mas que seria um risco menor do que no caso dos mecanismos de democracia direta. “In offering my judgment that substitutive democracy in fact threatens minority interests to a degree beyond what might be expected from the representative process, I

Com efeito, afirmações de que as consultas populares, sobretudo as obrigatórias (necessariamente requeridas para a tomada de decisão específica), exercem uma função de bloqueio em reformas que tenderiam a beneficiar minorias, isto é, resultam em uma manutenção do *status quo*, somente são comprovadas diante de casos concretos; afinal, os próprios órgãos representativos podem funcionar dessa forma negativa. Conforme afirma Kirchgässner, “a democracia direta pode ser um obstáculo para reformas, mas ela certamente não é o único”.⁷⁹ Mais do que isso, não é possível sempre pressupor que aquilo que, por exemplo, o Poder Legislativo visa modificar com uma reforma se traduz em um benefício para certas minorias.

Tão evidente quanto isso é o fato de que, a partir da análise de um caso concreto de uso dos instrumentos de democracia direta, não podemos tirar uma conclusão definitiva sobre os seus aspectos benéficos e prejudiciais. No máximo, há probabilidade de inferir certa tendência momentânea e contextual, o que não deixa, por óbvio, de ser relevante. Interessante, nessa perspectiva, a seguinte passagem de Kirchgässner ao falar sobre a experiência Suíça:

Nos anos 1970, quando preocupações da social-democracia como as 40 horas semanais foram rejeitadas, os partidos burgueses se beneficiaram da utilização de instrumentos diretos, na medida em que o público em geral dava mais crédito aos seus argumentos do que aos do parlamento. Nos anos 1990, parecia existir a situação oposta: a esquerda política poderia utilizar o referendo de modo bem-sucedido para evitar – ao menos parcialmente – reformas indesejáveis. Assim, em situações diferentes, a perspectiva de um *status quo* específico auxilia partidos políticos ou interesses de grupos diferentes. Isso indica o que – em princípio – deveria ser evidente por si mesmo: a qualidade do sistema de democracia direta não deveria ser avaliada com base em uma única ou em algumas poucas decisões, ou ainda na constelação de interesses do momento que podem ser modificadas no futuro.⁸⁰

acknowledge the inevitable subjectivity of such a claim.” EULE, Julian N. Judicial review of direct democracy, cit., p. 1.552.

⁷⁹ Tradução nossa do original: “direct democratic rights might be an impediment to reforms, but they are certainly not the only ones”. KIRCHGÄSSNER, Gebhard. Direct democracy..., cit., p. 84.

⁸⁰ Tradução nossa do original: “During the seventies, when social-democratic concerns like the 40-h working-week were rejected, the bourgeois parties benefited from using the direct instruments, as the general public gave more credit to their arguments than parliament. In the nineties, the opposite situation seemed exist: The left political side could successfully use the referendum for preventing - at least partly - unwanted reforms Thus, in different situations the status quo bias helps different political parties or interest groups. This indicates what - in principle- should be self-evident: the quality of a direct democratic system should not be evaluated on the basis of single, selected decisions or on the current constellation of interests, which might change in the future...”. KIRCHGÄSSNER, Gebhard. Direct democracy..., cit., p. 85.

Essas circunstâncias são encontradas também no contexto estadunidense: se por um lado identifica-se o uso dos mecanismos de democracia direta contra minorias, por outro, em determinados momentos históricos, esses instrumentos foram importantes para a discussão de temas que os órgãos representativos tinham dificuldades de trazer a público, como o sufrágio feminino, a extinção dos impostos eleitorais, o estabelecimento de oito horas de trabalho para mulheres, medidas de proteção ambiental, regulamentação do financiamento de campanhas etc.⁸¹ Isso revela que os mecanismos de democracia direta são apenas instrumentos, e não fins em si mesmo, como salienta Cronin: “os mecanismos de iniciativa e referendos são usados por uma variedade de grupos de interesse”.⁸² Com efeito, considerar a conjuntura e a correlação de forças em dado contexto torna-se relevante para se imaginar os melhores desenhos e possíveis efeitos dos institutos de participação popular direta.

A solução não estaria, assim, em repudiar os mecanismos de democracia direta, mas, sim, em garantir constitucionalmente os direitos das minorias,⁸³ de modo a ser possível sempre rechaçar propostas que tenham o claro intuito de atingir de forma negativa esses direitos. De fato, necessitamos de instrumentos institucionais que limitem as decisões tomadas no âmbito da democracia direta levando em conta a proteção dos direitos humanos contra decisões majoritárias.⁸⁴ Deve-se observar, então, que os mecanismos de democracia direta não anulam as instituições – por exemplo, o Poder Judiciário pode controlar o seu uso quando requerido. Aliás, conforme salientam Bowler e Glazer, “enquanto as cortes podem bloquear legislações discriminatórias, os direitos das minorias estão protegidos tanto da democracia direta quanto da representativa”.⁸⁵ Isso não deixa de criar certa tensão, já que, como alerta Eule, “uma nação

⁸¹ BARBER, Benjamin R. *Strong democracy*, cit., p. 284; CRONIN, E. Thomas. *Direct democracy*, cit., p. 199.

⁸² Tradução nossa do original: “the initiative and referendum mechanisms are used by a variety of interest groups”. CRONIN, E. Thomas. *Direct democracy*, cit., p. 204.

⁸³ LINERA, Miguel Ángel Presno. *La democracia directa y la falacia de sus riesgos*, cit., p. 71.

⁸⁴ PAPAPOULOS, Yannis. *Citizenship through direct democracy?*, cit., p. 188.

⁸⁵ Tradução nossa do original: “as the courts can block discriminatory legislation, the rights of the minority are protected from both direct and representative democracy”. BOWLER, Shaun; GLAZER, Amihai. *Hybrid democracy and its consequences*. In: BOWLER, Shaun; GLAZER, Amihai (Eds.). *Direct democracy's impact on American political institutions*. New York: Palgrave Macmillan, 2008, p. 08. Bell Jr. relata que, muitas vezes, nos Estados Unidos, os tribunais se negaram a rever propostas vinculadas aos mecanismos de democracia direta que resultavam em discriminação racial. “Blacks and other minorities seek nor need absolute protection against the dangers they face from direct democracy. There will therefore be no call here for a ban on referenda and initiatives. Nevertheless, these popular sovereignty processes do present a threat to minority rights. The threat persists largely because the Supreme Court, for the most part, refuses to alter or strike down laws which, although neutral in form, function to promote racial discrimination. The courts should at least recognize the the initiative and referendum may operate as a

que atrela o poder à vontade popular não digere facilmente a prática de juízes não eleitos e não confiáveis que negam à população o que a maioria dela parece querer”.⁸⁶ Dessarte, tais decisões devem estar aptas a ocorrer antes do início de qualquer procedimento formal que dê ensejo à aplicação do mecanismo. Controles no âmbito dos legislativos ou comissões independentes de direitos humanos podem fazer um trabalho de anuência prévia à realização de qualquer consulta popular ou iniciativa.

CONCLUSÃO

De toda análise elaborada anteriormente evidencia-se que devemos evitar a idealização dos efeitos negativos e positivos que podem resultar da utilização dos mecanismos de democracia direta. É preciso considerar a realidade concreta de cada sociedade. As relações entre os membros de uma dada sociedade são, além disso, complexas, pois existe um jogo ideológico capaz de permear todos os grupos de minorias imagináveis que estão em um terreno de competição, tensão e luta política.

Nesse sentido, as consultas e as iniciativas populares em todas as suas modalidades podem ser um meio de se retirar ou bloquear direitos de minorias. Daí o seu efeito negativo e indesejável. Essa simples constatação não deve, no entanto, levar a um menosprezo da participação direta da cidadania nas decisões públicas; pelo contrário, impende identificar e analisar os fatores normativos e contextuais que de alguma forma incentivam esse resultado nitidamente tirânico do uso dos instrumentos de democracia direta.

Ademais, as experiências de participação popular nos Estados Unidos e Suíça nos revelaram que outros fatores estão vinculados ao uso da democracia direta contra minorias, como a alta abstenção eleitoral, não raras vezes incentivada pelas regras do sistema político.

Considerando tais aspectos, a questão central é propor e construir institucionalidades, inclusive quanto aos mecanismos de democracia direta, que propiciem um melhor controle popular das decisões políticas e, ao mesmo tempo, incentivem a proteção e a garantia dos direitos de segmentos sociais fragilizados, tendo em vista, principalmente, uma situação de

nonracial façade covering distinctly discriminatory measures”. BELL JR., Derrick A. The referendum..., cit., p. 23.

⁸⁶ Tradução nossa do original: “a nation that traces power to the people’s will does not easily digest the practice of unelected and unaccountable judges denying the populace what most of them appear to want”. EULE, Julian N. Judicial review of direct democracy, cit., p. 1.504.

dominação e exploração. Como se vê, trata-se de realizar uma aposta institucional para a construção de uma democracia de minorias em que a participação cidadã direta se entrelace com a representação política de modo a criar bloqueios a propostas conservadoras de caráter populista claramente violadoras de direitos fundamentais. Parece, então, que podemos universalizar a afirmação de Cronin, segundo a qual os mecanismos de democracia direta chegaram para ficar, embora ainda sejam necessárias melhorias e adaptações para remediar possíveis abusos e efeitos negativos em sua aplicação.⁸⁷

REFERÊNCIAS

ALTMAN, David. Democracia directa en el continente americano: ¿autolegitimación gubernamental o censura ciudadana? *Política y gobierno*, v. XII, n. 2, p. 203-232, 2005.

ALTMAN, David. *Direct democracy worldwide*. New York: Cambridge University Press, 2011.

BALLOUSSIER, Anna Virginia. Maconha, cassinos e sacolas serão temas de voto nos EUA em novembro. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 14 ago. 2016. Folha Mundo. Disponível em: <http://m.folha.uol.com.br/mundo/2016/08/1802769-maconha-cassinos-e-sacolas-serao-temas-de-voto-nos-eua-em-novembro.shtml?cmpid=facefolha>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BARBER, Benjamin R. *Strong democracy*. Participation politics for a new age. Berkeley: University of California Press, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BELL JR., Derrick A. The referendum: democracy's barrier to racial equality. *Washington Law Review*, v. 54, n. 1, p. 01-29, 1978. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/washlr54&div=9&id=&page=>. Acesso em: 28 jan. 2017.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2007.

BOURDIEU, Pierre. O mistério do mistério. Das vontades particulares à “vontade geral”. In: CANÊDO, Leticia Bicalho (Org.). *O sufrágio universal e a invenção democrática*. São Paulo: Estação Liberdade, 2005.

⁸⁷ CRONIN, E. Thomas. *Direct democracy*, cit., p. 232. Falamos em universalização da afirmação de Cronin na medida em que esse autor trata especificamente da situação dos mecanismos de democracia direta nos Estados Unidos.

BOWLER, Shaun; GLAZER, Amihai. Hybrid democracy and its consequences. In: BOWLER, Shaun; GLAZER, Amihai (Eds.). **Direct democracy's impact on American political institutions**. New York: Palgrave Macmillan, 2008.

BUCHANAN, James M. Direct democracy, classical liberalism and constitutional strategy. *Kyklos*, v. 54, fasc. 2-3, p. 235-242, 2001. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-6435.00151/epdf>. Acesso em: 17 nov. 2016.

CHEMERINSKY, Erwin. Challenging direct democracy. *Michigan State Law Review*, v. 293-306, p. 296-297, 2007. Disponível em: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2480&context=faculty_scholarship. Acesso em: 17 mar. 2017.

CORREIO BRAZILIENSE. Advogado da Califórnia propõe lei para punir homossexuais com pena de morte. Brasília, 03 mar. 2015. Disponível em: http://www.correio braziliense.com.br/app/outros/ultimasnoticias/63,37,63,10/2015/03/03/interna_mundo,473786/advogado-da-california-propoe-lei-que-proibe-homossexuais-sob-pena-de-morte.shtml. Acesso em: 10 dez. 2016.

CRONIN, E. Thomas. *Direct democracy. The politics of initiative, referendum, and recall*. Harvard University Press, 1999.

DIAZ, Elias. **Estado de direito e sociedade democrática: o que é o Estado de Direito**. Tradução de António Guimarães. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1972.

EULE, Julian N. Judicial review of direct democracy. *The Yale Law Journal*, v. 99, n. 7, May 1990, p. 1.503-1590. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/pdf/796652.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2017.

FUENTES-ROHWER, Luís. The emptiness of majority rule. *Michigan Journal of Race and Law*, v. 1, p. 195-260. Disponível em: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mjrl1&div=1&start_page=195&collection=journals&set_as_cursor=6&men_t ab=srchresults. Acesso em: 24 ago. 2016.

GARCÍA, Eloy; CASTRO, José Luis Cascajo; ARAUJO, Joan Oliver; MURO, Ignacio Torres. Encuesta sobre el referéndum. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, n. 30, p. 25, 2012. Disponível em: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/issue/view/514>. Acesso em: 18 jul. 2017.

GOW, James Iain. Les effets pervers d'une bonne idée: la démocratie directe en Californie. *Politique et Sociétés*, v. 17, n. 1-2, p. 239-271, 1998. Disponível em: <http://id.erudit.org/iderudit/040107ar>. Acesso em: 10 dez. 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KIRCHGÄSSNER, Gebhard. Direct democracy: obstacle to reform? *Constitutional Political Economy*, v. 19, n. 2, p. 81-93, June 2008. Disponível em:

<http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10602-008-9039-3#page-2>. Acesso em: 25 jan. 2017.

LEDUC, Lawrence. **The politics of direct democracy**. Referendum in global perspective. Toronto: Broadview press, 2003.

LEIB, Ethan J. Can direct democracy be made deliberative? **Buffalo Law Review**, v. 54, p. 903-925, 2006. Disponível em:
http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1079&context=faculty_scholarship. Acesso em: 12 dez. 2016.

LEWIS, Daniel C. **Direct democracy and minority rights**. A critical assessment of the tyranny of the majority in the American states. New York: Routledge, 2013.

LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia**. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países. Tradução de Carme Castellnou. Barcelona: Ariel, 2008.

LINERA, Miguel Ángel Presno. La democracia directa y la falacia de sus riesgos. In: GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez (Coord.). **La democracia indignada: tensiones entre voluntad popular y representación política**. Granada: Comares, 2014.

MOECKLI, Daniel. Of minarets and foreign criminals: Swiss direct democracy and human rights. **Human Rights Law Review**, v. 11, n. 4, p. 01, Dec. 2011. Disponível em:
http://www.zora.uzh.ch/51466/1/Moekli_Human_Rights_Law_Review_4_2011.pdf. Acesso em: 20 dez. 2016.

MORALES, Angel Garrorena. Teoría y práctica española del referéndum. **Anales de la Universidad de Murcia, Derecho**, v. XXXI, n. 3-4, p. 79-108, 1977.

MOREL, Laurence. Le référendum: état des recherches. **Revue Française de Science Politique**, v. 42, n. 5, p. 835-864, 1992. Disponível em: http://persee.fr/web/revues/home/prescript/article/rfsp_0035-2950_1992_num_42_5_404346. Acesso em: 12 jan. 2017.

MUELLER, Dennis. C. **Constitutional democracy**. New York: Oxford University Press, 1996.

OSTROGORSKI, Moisei. **La democracia y los partidos políticos**. Tradução de Antonio Lastra e Andrés Alonso Martos. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

PAPADOPOULOS, Yannis. Citizenship through direct democracy? The “broken promises” of empowerment. In: CROUCH, Colin; EDER, Klaus; TAMBINI, Damian (Eds.). **Citizenship, markets and the state**. New York: Oxford University Press, 2001.

PISARELLO, Gerardo. **Procesos constituyentes: caminos para la ruptura democrática**. Madri: Editorial Trotta, 2014.

SARTORI, Giovanni. **Homo videns: televisão e pós-pensamento**. Tradução de Antonio Angonese. São Paulo: Edusc, 2001.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **La democracia en América**. Tradução de Luis R. Cuéllar. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

TOLBERT, Caroline J. Direct democracy and institutional realignment in the American States. **Political Science Quarterly**, v. 118, n. 3, p. 467-489, 2003. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/pdf/30035784.pdf?_seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em: 22 ago. 2016.

WAGSCHAL, Uwe. Direct democracy and public policymaking. **Journal of Public Policy**, Cambridge University Press, v. 17, n. 2, p. 223-245, May-Aug. 1997. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/4007611>. Acesso em: 17 jan. 2017.

ZAYAT, Demián. Mecanismos de participación ciudadana. In: GARGARELLA, Roberto (Coord.). **La Constitución en 2020**. 48 propuestas para una sociedad igualitaria. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

Recebido em: 21.09.2017 / Revisões requeridas em: 21.12.2017 / Aprovado em: 25.01.2018 / Publicado em: 05.05.2018

COMO FAZER A REFERÊNCIA DO ARTIGO (ABNT):

SOARES, Alessandro. A democracia direta e a proteção dos direitos das minorias: considerações sobre a tese da tirania da maioria. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 13, n. 1, p. 265-294, abr. 2018. ISSN 1981-3694. Disponível em: < <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29144> >. Acesso em: dia mês. ano. doi: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369429144> .