

Celso Fernandes Campilongo

# DIREITO E DEMOCRACIA

Prefácio de José Eduardo Faria

**Max  
Limonad**

pas-  
ndo  
so-  
rica.  
a. O  
sten-  
das,  
ífico  
28 A

## A REGRA DA MAIORIA E SEUS LIMITES

### a - Definições da regra da maioria

Definir a regra da maioria não tem sido tarefa simples. Primeiramente, pelo fato de que seu campo de aplicação tornou-se vastíssimo. Quem vive num condomínio em edifício participa, com frequência, de tomadas de decisões com base em critérios majoritários.<sup>29</sup> Acionistas podem definir o volume e a direção de seus investimentos pela regra da maioria.<sup>30</sup> Trabalhadores deliberam pela técnica do maior número.<sup>31</sup> A democracia política elege seus repre-

---

29. Para a análise da regra da maioria nos condomínios em edifícios, ver Mário Bendersky, *Nulidad de asambleas en el régimen de propiedad horizontal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1959, Lino Salis, *Il condominio negli edifici*, Torino, Utet, 1959. Ver, ainda, Caio Mario da Silva Pereira, *Sociologia da propriedade*, in *Propriedade horizontal*, Rio de Janeiro, Forense, 1961, pp. 11-32, e Gino Terzago organizador, *Sociologia del condominio*, Milano, Giuffrè, 1975.

30. Para o exame da regra da maioria nas sociedades de direito privado, ver Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, Modesto Carvalhosa, *Comentários à lei das sociedades anônimas*, São Paulo, Saraiva, 1977, v. 4, e Francesco Galgano, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, Cedam, 1960.

31. Ver, sobre a democracia nas empresas e nas relações de trabalho, Carole Pateman, *Participation and democratic theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1970, Robert Dahl, *Um prefácio à democracia econômica*, Rio de Janeiro, Zahar, 1990, e Alfred Diamant, *Industrial democracy in western europe*, Denver, American Political Science Association, 1982, pp. 1-55 (mimeo). Offe faz uma interessante comparação entre as fórmulas de agregação de interesses do capital e do trabalho, apontando a necessidade e a dificuldade do trabalho para se organizar de modo coletivo. Cf. Claus Offe, *L'attribuzione dello status pubblico ai gruppi d'interesse; osservazioni sul caso della Germania Occidentale*, in

píricas  
lemas  
icto de  
a, recí-  
oggi e  
Milano,

eira de  
Santos,

sentantes pelo voto da maioria.<sup>32</sup> Ou seja: da casa ao trabalho, da economia à política, do espaço público ao espaço privado, enfim, em todas as esferas da vida social o princípio da maioria é utilizado.

Historicamente a situação não é diversa. Os gregos conheceram a decisão por maioria. Do mesmo modo o senado romano, o direito canônico medieval e as assembleias de senhores feudais também davam razão ao maior número.<sup>33</sup> O pensamento político liberal resgatou, de maneira peculiar, o princípio majoritário.<sup>34</sup> Os próprios marxistas associaram a democracia à satisfação dos interesses da maioria proletária.<sup>35</sup> Os teóricos da democracia participa-

---

*L'organizzazione degli interessi nell'Europa occidentale*, Suzane Berger organizadora, Bologna, il Mulino, 1983, pp. 165-216.

32. Ver Georges Burdeau, *A democracia*, Lisboa, Publicações Europa-América, 1975, Giovanni Sartori, *Democrazia, Sistemi elettorali e Tecniche decisionali*, todos in *Elementi di teoria politica*, Bologna, il Mulino, 1987, Ferran Requejo Coll, *Las democracias. Democracia antigua, democracia liberal y estado de bienestar*, Barcelona, Ariel, 1990.

33. Sobre a história da regra da maioria, ver John Gilbert Heinberg, *History of the majority principle*, in *The American Political Science Review*, 1926, n. 20, pp. 52-68, Edoardo Ruffini, *Il principio maggioritario. Profilo storico*, Milano, Adelphi, 1976 e *La ragione dei più. Ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Milano, il Mulino, 1977, Pierre Favre, *La decisione di maggioranza*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 461-476.

34. Ver, especialmente, Willmoore Kendall, *John Locke and the doctrine of majority rule*, Urbana, University of Illinois Press, 1965. Ver, ainda, para uma discussão sobre a formulação clássica que John Locke dá ao pensamento político liberal e à regra da maioria, Norberto Bobbio, *Locke e il diritto naturale*, Torino, Giappichelli, 1963, C. B. Macpherson, *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1979. Na verdade, todo pensamento jurídico-político liberal trata da questão da maioria. De diferentes perspectivas, Montesquieu, Rousseau, John Stuart Mill e Tocqueville, apenas para exemplificar, têm contribuições importantíssimas sobre o tema. Para uma síntese da vastíssima bibliografia, ver Norberto Bobbio, *Liberalismo e democrazia*, Milano, Franco Angeli, 1986, e José Guilherme Merquior, *O liberalismo antigo e moderno*, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1991.

35. Marx e Engels já assinalavam: "Todos os movimentos históricos precedentes foram movimentos minoritários, ou em proveito de minorias. O movimento proletário é o movimento consciente e independente da imensa maioria, em proveito da imensa maioria". Cf. Karl Marx e Friedrich Engels, *Manifesto do partido co-*

tiva  
mai

teó  
pec  
pol  
dos

mun  
neir  
36.

ral:  
dem  
Pate  
37.

ria &  
bibl  
balt  
Ein:

mag  
pp.  
dib

23.  
no  
per  
Ver

197  
Cor  
den

enf

Lap

cor:

38.

maj

Sca  
Cha  
cit.:

e La  
la  
Ma  
rule  
aléi  
liza

tiva também tentam compreender a ampliação do uso da regra da maioria a diferentes âmbitos da sociedade.<sup>36</sup>

A regra da maioria ainda recebe diversificados tratamentos teóricos. Constitucionalistas, teóricos e filósofos do direito em especial têm-se debruçado sobre o tema.<sup>37</sup> Particularmente na ciência política, alguns estudiosos apontam a regra da maioria como um dos principais objetos de estudo.<sup>38</sup> Na economia, a influente cor-

---

munista, in *O manifesto comunista de Marx e Engels*, Harold J. Laski, Rio de Janeiro, Zahar, 1982, p. 103.

36. Ver, sobre a democracia participativa, C. B. Macpherson, *A democracia liberal: origens e evolução*, Rio de Janeiro, Zahar, 1978, David Held, *Models of democracy*, Stanford, Stanford University Press, 1987, pp. 254-299, e Carole Pateman, *Participation and democratic theory*, op. cit.

37. Para uma exímia combinação entre filosofia política, filosofia do direito e teoria geral do direito, a referência fundamental é Norberto Bobbio. Ver, de sua vasta bibliografia, por tratarem especificamente da regra da maioria, os seguintes trabalhos: *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino, Einaudi, 1984; *La regola di maggioranza; limiti e aporie*, in *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Norberto Bobbio et alii, Bologna, il Mulino, 1981, pp. 33-72; *La regola della maggioranza e i suoi limiti*, in *Soggetti e potere. Un dibattito su società civile e crisi della politica*, Napoli, Bibliopolis, 1983, pp. 11-23. Ver, ainda, para uma discussão sobre a regra da maioria no direito público e no direito privado, Francesco Galgano, *Principio di maggioranza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologna, il Mulino, 1982, pp. 291-306. Ver, também, Claude Leclercq, *Le principe de la majorité*, Paris, Armand Colin, 1971, Alf Ross, *Por que democracia?*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, e, especialmente, Hans Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, Bologna, il Mulino, 1984, pp. 37-144. Para um enfoque atualizado da regra da maioria no direito constitucional, ver Francisco J. Laporta, *Norma básica, constitución y decisión por mayorías*, in *Revista de las cortes Generales*, 1984, n. 1, pp. 35-57.

38. Absolutamente fundamentais, nesse campo: Elias Berg, *Democracy and the majority principle. A study in twelve contemporary political theories*, Stockholm, Scandinavian University Books, 1965; Elaine Spitz, *Majority rule*, Chatham, Chatham House Publishers, 1984; Pierre Favre, *La decisione di maggioranza*, op. cit.; Robert Dahl, *Um prefácio à teoria democrática*, Rio de Janeiro, Zahar, 1989, e *La democrazia e i suoi critici*, Roma, Riuniti, 1990; Giovanni Sartori, *Teoría de la democracia. 1. El debate contemporáneo e 2. Los problemas clásicos*, Madrid, Alianza Editorial, 1988; Claus Offe, *Legitimation through majority rule?*, in *Disorganized capitalism*, Cambridge, The Mit Press, 1985, pp. 259-299, além de outras duas versões, parcialmente diversas, aqui também amplamente utilizadas, a saber, *Legitimação política por decisão majoritária?*, in *Problemas es-*

rente da escolha pública procura alcançar as implicações econômicas das decisões políticas tomadas com base na regra da maioria.<sup>39</sup> A matemática e a lógica têm aportes fundamentais para a constatação dos paradoxos do voto.<sup>40</sup> A filosofia e a ética discutem o valor das decisões majoritárias.<sup>41</sup>

---

*truturais do estado capitalista*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1984, pp. 314-354, e *Legittimazione politica mediante decisione di maggioranza?*, in *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Norberto Bobbio et alii, op. cit., as três versões foram escritas, respectivamente, em 1984, 1982 e 1980. Igualmente importantes os números 13/14 da Revista *Fenomenologia e società*, 1981, dedicados ao tema *La democrazia e il principio di maggioranza*, e o número XXXIII de *Nomos. Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy*, 1990, voltado ao tema *Majorities and minorities*.

39. A bibliografia também é vastíssima. Ver, para uma introdução geral, John Bonner, *Introduction to the theory of social choice*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1986, Brian Barry, *Sociologists, economists and democracy*, Chicago, The University of Chicago Press, 1988, Dennis C. Mueller, *Public choice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979 e Enrique Moldes Teo, *Elección pública: hacia una teoría de los fallos colectivos*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1987. Ver, ainda, Kenneth Arrow, *Social choice and individual values*, New Haven, Yale University Press, 1976, James M. Buchanan e Gordon Tullock, *The calculus of consent. Logical foundations of constitutional democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1971, e Antony Downs, *An economic theory of democracy*, New York, Harper & Row, 1957. Ver, especificamente, Siro Lombardini, *Democrazia e mercato. Il principio di maggioranza nella evoluzione del sistema politico e del sistema economico*, in *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Norberto Bobbio et alii, op. cit., pp. 90-162, William H. Riker, *Liberalism against populism. A confrontation between the theory of democracy and the theory of social choice*, San Francisco, W. H. Freeman, 1982, pp. 41-64, Jules Coleman e John Ferejohn, *Democracy and social choice*, in *Ethics*, 97, 1986, pp. 6-25.

40. Ver Duncan Black, *The theory of committees and elections*, Norwell, Kluwer Academic Publishers, 1987, Gilles-Gaston Granger, *La mathématique sociale du marquis de Condorcet*, Paris, Odile Jacob, 1989, e Pierre Favre, *La decisione di maggioranza*, op. cit.

41. Ver Elias Diaz, *De la maldad estatal y la soberania popular*, Madrid, Debate, 1984, e *La justificación de la democracia*, in *Etica contra politica. Los intelectuales y el poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 17-64, William N. Nelson, *La justificación de la democracia*, Barcelona, Ariel, 1986, Enzo Sciacca, *Interpretazione della democrazia*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 55-79.

sões a  
vocáb  
rou un  
tabela  
das ex  
da ma  
maiori  
Charle  
maiori  
Ruffin  
rio”.<sup>44</sup>  
da ma

Primeir  
Enfoqu

Segunc  
Enfoqu

42. Ve  
dice a l  
43. Cf.  
regola  
ver Pie  
44. Cf.  
Claude  
the ma  
cit.  
45. Cf  
1964.  
uma re  
ria”. C  
op. cit.

Além disso, a palavra maioria associa-se a outras expressões afins. É o caso do termo que a complementa: minoria. Ou do vocábulo que dela se aproxima: unanimidade. Pierre Favre elaborou uma sugestiva tabela de significados da palavra maioria<sup>42</sup> (ver tabela n. 1). Segundo ele, os enfoques mais globalizantes valem-se das expressões “princípio da maioria”, “regra da maioria” ou “lei da maioria”. Norberto Bobbio, por exemplo, usa tanto “regra da maioria” quanto “regra de maioria”. Jean-Jacques Chevallier, Charles Eisenmann e Elaine Spitz também optam pela “regra da maioria”.<sup>43</sup> Hans Kelsen, Claude Leclercq, Elias Berg e Edoardo Ruffini preferem “princípio da maioria” ou “princípio majoritário”.<sup>44</sup> Outros autores usam indistintamente “regra” ou “princípio da maioria”: Georges Burdeau e Giovanni Sartori.<sup>45</sup>

### TABELA 1

Primeiro grupo Enfoque global	1. Princípio de maioria
	Princípio da maioria
	Princípio majoritário
Segundo grupo Enfoque técnico	2. Regra da maioria
	Direito majoritário
	3. Lei da maioria
	1. Técnica majoritária
	Procedimento de votação

42. Ver o “inventário terminológico relativo ao princípio de maioria”, em apêndice a Pierre Favre, *La decisione di maggioranza*, op. cit., pp. 477-488.

43. Cf. Norberto Bobbio, *La regola di maggioranza: limite e aporie*, op. cit., e *La regola della maggioranza e i suoi limiti*, op. cit. Para uma classificação detalhada, ver Pierre Favre, *La decisione di maggioranza*, op. cit.

44. Cf. Hans Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, op. cit., pp. 94-109, Claude Leclercq, *Le principe de la majorité*, op. cit., Elias Berg, *Democracy and the majority principle*, op. cit., Edoardo Ruffini, *Il principio maggioritario*, op. cit.

45. Cf. Georges Burdeau, *Problèmes politiques fondamentaux de l'Etat*, Paris, 1964. Para Giovanni Sartori, o processo entre governantes e governados possui uma regra de resolução dos conflitos: “esta regra (método) é o princípio da maioria”. Cf. Giovanni Sartori, *Teoría de la democracia. 1. El debate contemporáneo*, op. cit., p. 169.

	<ul style="list-style-type: none"> <li>Condições de maioria</li> <li>Maioria absoluta</li> <li>Maioria relativa, etc.</li> <li>2. Sistema majoritário</li> <li>Escrutínio</li> <li>3. Decisão majoritária</li> <li>Decisão da maioria</li> <li>Decisão de maioria</li> <li>4. Escolha coletiva</li> <li>Preferência coletiva</li> <li>Vantagem coletiva</li> <li>Agregação de preferências</li> </ul>
Terceiro grupo Enfoque relacional	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Unanimidade - maioria</li> <li>Maioria-minoria</li> <li>2. Tirania da maioria</li> <li>Ditadura da maioria</li> <li>Abuso da maioria</li> <li>3. Fato majoritário</li> <li>Parlamentarismo majoritário</li> <li>Chefe de Estado majoritário</li> <li>4. Fato minoritário</li> <li>Minorias nacionais</li> <li>Direitos das minorias</li> <li>Proteção das minorias</li> <li>Marginalização</li> </ul>
Quarto grupo Enfoque qualitativo	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Unanimidade</li> <li>Consenso</li> <li>2. Maioria silenciosa</li> <li>Maioria popular</li> <li>Grande Maioria do povo</li> <li>3. Minorias ativas</li> <li>Minorias de vanguarda</li> <li>Minorias de governo</li> <li>Minorias estratégicas</li> </ul>

Fonte: Pierre Favre, *La decisione di maggioranza*, op. cit., pp. 478-479

Não há nesses trabalhos uma preocupação mais detalhada com a distinção, relevante para a teoria do direito, entre princípios

e regras  
reito, o  
maioria.  
será "re  
pode, po  
positivo  
"modelc  
faz Bob  
democra  
cia enqu  
crever-s  
ria.

quer pel  
do term  
formalis  
em sua  
cípio de  
ainda, q  
Bobbio,

46. Ver R.  
Press, 197  
dico, Buer  
and rules  
Ratio Juri  
du droit e  
droit, An  
Droit et c  
abrangênc  
jurídico pe  
joritário n  
princípio  
rar em vir  
tuído "que  
uma fórm  
adquirí-la  
Principio  
principio  
"fórmula"

e regras.<sup>46</sup> Nem mesmo Norberto Bobbio, emérito teórico do direito, ocupa-se dessa diferenciação quando discute a regra da maioria. A expressão predominantemente utilizada neste trabalho será “regra da maioria”. Não se ignora, entretanto, que essa regra pode, por vezes, extrapolar as dimensões que lhe atribui o direito positivo. Não se trata, portanto, de uma opção positivista pelo “modelo das regras”. Ao contrário, mesmo reconhecendo, como faz Bobbio, que a regra da maioria integra a definição mínima de democracia — a conceituação procedimental, isto é, da democracia enquanto regra do jogo —, o objetivo desta tese não é circunscrever-se ao exame das características formais da técnica majoritária.

Desse modo, quer pela amplitude da sua aplicação prática quer pela pluralidade de tratamentos teóricos, seja pela polissemia do termo seja pela necessidade de um enfoque que ultrapasse o formalismo jurídico, adota-se, aqui, a expressão “regra da maioria” em sua dimensão mais lata e abrangente, como sinônimo de princípio de maioria, lei da maioria e direito majoritário. Diga-se, ainda, que, mesmo teóricos positivistas do direito, como Kelsen e Bobbio, jamais enfocaram esse tema com aportes exclusivamente

---

46. Ver Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1978. Ver, ainda, Genaro R. Carrió, *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, Buenos Aires, Abellido-Perrôt, 1970; Jerzy Wróblewsky, *Principles, values, and rules in legal decision-making and the dimensions of legal rationality*, in *Ratio Juris*, 1990, vol. 3, pp. 100-117, e, do mesmo autor, os verbetes *Principes du droit e Règles*, in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, André-Jean Arnaud organizador, Paris-Bruxelles, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence e Story-Scientia, 1988. Os princípios jurídicos têm abrangência maior que as regras. Podem ou não ser incorporados ao ordenamento jurídico positivo. Francesco Galgano, comparando a introdução do princípio majoritário na Itália e na Alemanha medievais, assinala que, enquanto na Itália o princípio vigia “independentemente de uma norma”, na Alemanha “só podia operar em virtude de uma norma”. E destaca como mérito da obra de Ruffini ter intuído “que o princípio majoritário não é um instituto jurídico, é simplesmente uma fórmula jurídica. O princípio majoritário não tem em si razão de ser. Pode adquirí-la ou não, segundo o como e o onde é aplicado”. Cf. Francesco Galgano, *Principio di maggioranza*, op. cit., pp. 293, 300-301, e Eduardo Ruffini, *Il principio maggioritario*, op. cit., p. 94. Princípio equivale, nesse prisma, a “fórmula”, ou seja, a regra do jogo.

normativistas. Por isso, a presente tentativa de enfrentá-lo a partir das contribuições da sociologia jurídica e da ciência política apresenta-se como um caminho quase inevitável.

Em 1980, Norberto Bobbio e Claus Offe foram convidados a fazer as conferências inaugurais de um simpósio sobre democracia e regra da maioria.<sup>47</sup> Esperava-se do jurista e do cientista político, cada um de seu campo de especialidade, um particular desenvolvimento do tema. A revista *Fenomenologia e Società* publicou as atas do congresso.<sup>48</sup> Não é de admirar que a agenda de preocupações, a seleção de temas, o encaminhamento dos argumentos e até mesmo os exemplos colacionados pelos estudiosos fossem extremamente vizinhos. Partindo de campos teóricos e posições políticas distintas, os dois trabalhos arrolam conclusões muito próximas. O que explica isso? Política e direito teriam perdido suas especificidades? Estaria ocorrendo uma politização do direito? Ou, ao inverso, o direito assimilaria a política?

Nem todos os tratadistas preocupam-se em fornecer uma conceituação sistemática da regra da maioria. Porém, retomar algumas definições pode ser útil para o futuro desenvolvimento do tema. Kelsen, um dos mais destacados estudiosos do princípio majoritário, tem duas grandes preocupações: de um lado, ressaltar a relação entre a regra da maioria e a liberdade; de outro, oferecer uma justificação filosófica para a democracia. Kelsen parte da noção, tradicional no pensamento liberal, de que a discordância entre a vontade do indivíduo e as vontades a ele exteriores, notadamente a vontade estatal, é inevitável. No estado democrático tal divergência deve ser reduzida ao mínimo, o que o leva à seguinte conclusão: "Há somente uma idéia que conduz, pela via racional, ao

47. Congresso "Democracia e Princípio de Maioria", promovido pela Comunità di Ricerca - Istituto di Studi e Ricerche Socio-Culturali, órgão do Istituto Italiano di Fenomenologia - Milano, realizado entre 26 e 28 de setembro de 1980 em Gallarate. Além de Bobbio e Offe, a outra grande conferência do evento foi pronunciada por Siro Lombardini.

48. Cf. *Fenomenologia e società*, ns. 13 e 14, sob o título *La democrazia e il principio di maggioranza*, op. cit.

princí  
pelo m

base n  
tário c  
poder  
de que  
positiv  
Kelser  
de obt  
e sua  
ineren

maiori  
cia. En  
regra c  
sua ap  
crático  
das reg  
e, cons

49. Cf. l  
uma bo  
da maio  
37. Ver,  
op. cit.,  
democra  
xistas, e  
maioria  
*Democr.*  
xico, Si  
Racinar  
años ve  
Veintur  
*Scienza*  
Scientifi  
50. Cf.  
ainda, /  
Kelsen,  
ganizado

partir  
t apre-  
nvida-  
re de-  
entista  
ticular  
tà pu-  
da de  
argu-  
diosos  
e po-  
lusões  
n per-  
ão do  
r uma  
iar al-  
ito do  
ncípio  
ssaltar  
erecer  
da no-  
t entre  
mente  
diver-  
e con-  
ial, ao

princípio majoritário: a idéia de que, se não todos os indivíduos, pelo menos o maior número deles é livre”.<sup>49</sup>

Para Kelsen, é ilógico defender o princípio da maioria com base na igualdade: “Seria impossível justificar o princípio majoritário com a opinião de que o maior número de votos tem mais poder do que o menor número. Da presunção puramente negativa de que um indivíduo não vale mais que outro, não se pode deduzir, positivamente, que a vontade da maioria seja a que deve valer”, diz Kelsen.<sup>50</sup> Assim, a regra da maioria é o instrumento técnico capaz de obter o grau máximo de liberdade. E, como pressupõe a minoria e sua proteção, é também a ferramenta do relativismo filosófico inerente à concepção kelseniana de democracia.

Bobbio, outro expoente no tema, afirma que a regra da maioria é condição necessária mas não suficiente para a democracia. Em suas palavras: “que a regra da maioria seja a principal regra do jogo num regime democrático não quer dizer que basta sua aplicação para fazer funcionar corretamente o regime democrático”. O que é, então, a regra da maioria? Ele responde: “é uma das regras fundamentais para a formação de uma decisão coletiva, e, conseqüentemente, também para a formação das decisões políti-

49. Cf. Hans Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, op. cit., pp. 45-46. Para uma boa resenha, seguida da análise do pensamento kelseniano sobre o princípio da maioria, ver Elias Berg, *Democracy and the majority principle*, op. cit., pp. 19-37. Ver, ainda, Giacomo Gavazzi, *Introduzione*, in *La democrazia*, Hans Kelsen, op. cit., pp. 9-31. Quando da publicação da primeira edição de *Essência e valor da democracia*, em 1920, seguiu-se virulenta polêmica entre Kelsen e os austromarxistas, em particular Otto Bauer e Max Adler. Especialmente sobre o princípio da maioria em Kelsen, ver Max Adler, *Democracia política y democracia social e Democracia y libertad*, ambos em *La concepción del estado en el marxismo*, México, Siglo Veintiuno, 1982, pp. 179-207. Sobre esse debate, ver Roberto Racinaro, *Hans Kelsen y el debate sobre democracia y parlamentarismo en los años veinte y treinta*, in *Socialismo y estado*, Hans Kelsen, México, Siglo Veintiuno, 1982, pp. 11-172, e Giuseppe Zarone, *Crisi e critica dello stato. Scienza giuridica e trasformazione sociale tra Kelsen e Schmitt*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1982.

50. Cf. Hans Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, op. cit., p. 45. Ver, ainda, Agustín Squella, *Neutralidad valorativa e idea de la democracia en Kelsen*, in *Apreciación crítica de la teoría pura del derecho*, Agustín Squella organizador, Valparaiso, Edeval, 1982.

cas, que são sempre decisões coletivas, mesmo se tomadas por uma só pessoa”.<sup>51</sup> Dito de outro modo: não basta a regra de maioria para definir a democracia. Nem todas as decisões de uma democracia são tomadas por critérios de maioria. O que caracteriza a democracia é o sufrágio universal, aferido segundo o princípio da maioria.

Elias Berg, autor de uma das poucas monografias produzidas sobre o tema nos últimos trinta anos, vê no princípio da maioria um importante elemento formal: a igual participação no processo decisório. Obviamente, essa igualdade formal não conduz à idêntica influência ou à paridade real, mas essas duas modalidades pressupõem a anterior. Berg entende que o princípio da maioria justifica-se por seu caráter não discriminatório. É condição necessária para o “governo de todos igualmente”. Além disso, o princípio possui outra faceta essencial: maximiza a aproximação entre o governo e o cidadão. Essas características fazem do princípio majoritário um relevante instrumento da democracia. Não é nem o único nem o necessariamente correto para todas as decisões. Berg conclui: “o princípio da maioria é uma técnica não discriminatória, praticamente inevitável, que, dentro do seus campos de aplicação, tende a conferir influência para o máximo de indivíduos”.<sup>52</sup>

51. Cf. Norberto Bobbio, *La regola della maggioranza e i suoi limiti*, op. cit., p. 11. Ver, ainda, Nicola Matteucci, *Democrazia e autocrazia nel pensiero di N. Bobbio*, in *Per una teoria generale della politica. Scritti dedicati a Norberto Bobbio*, Luigi Bonanate e Michelangelo Bovero organizadores, Firenze, Passigli, 1986, que identifica, sem especificar, “uma certa oscilação ou uma certa ambiguidade” no pensamento de Bobbio sobre a regra da maioria (p. 159). Ver, por fim, apenas ilustrativamente, Perry Anderson, *La evolución política de Norberto Bobbio* e José González García, *Limites y aporías de la democracia representativa en Norberto Bobbio*, ambos em José González García e Fernando Quesada organizadores, *Teorías de la democracia*, Barcelona, Anthropos, 1988, pp. 21.

52. Cf. Elias Berg, *Democracy and the majority principle*, op. cit., p. 159. Ver, ainda, do mesmo autor, *Majority rule*, in *The blackwell encyclopaedia of political institutions*, Vernon Bogdanor organizador, Oxford, Blackwell, 1987, pp. 350-351. Ao que se pôde aferir, nas três últimas décadas, além de Berg (1965), apenas Leclercq (1971), Favre (1976) e Spitz (1984), publicaram monografias sobre a regra da maioria.

exclus  
“a reg  
com u  
partill  
sobre  
força.  
pressã  
voto e  
a polí  
balhar  
finita  
sujeita  
proces

Berg e  
dogmá  
pétrea  
ciais p  
capaz

53. Cf.  
Locke,  
Carole  
1985.  
54. Cf.  
el cond  
jurídica  
Cooper  
dogmát  
ciências  
trabalho  
positivo  
necessá  
da soci  
fenôme  
mente c  
sibilidad  
Warat,  
lenguaj

Elaine Spitz, numa das mais recentes e completas obras exclusivamente dedicadas ao tema, oferece uma definição sumária: “a regra da maioria é uma prática social, numa entidade soberana, com um povo politicamente igual, com desejos e interesses compartilhados e divergentes. Destina-se a capacitar um povo a decidir sobre o curso de ações mutuamente aceitáveis, sem recurso à força. Esses aspectos característicos incluem a liberdade de expressão, discussão, negociação, cálculos estratégicos e, finalmente, voto em representantes e, às vezes, políticas. Recrutamento e apoio a políticas ou políticos depende da atividade de negociadores trabalhando em partidos políticos. A legitimidade desse arranjo é finita e pequena, e as políticas sancionadas estão continuamente sujeitas à revisão e modificações. A regra da maioria é um dos processos que mantém a sociedade unida”.<sup>53</sup>

É possível, com base nas contribuições de Kelsen, Bobbio, Berg e Spitz, tentar fornecer uma conceituação. Não uma definição dogmática, com a pretensão de oferecer “uma estrutura categorial pétrea e geométrica, com a qual se proporcionam bases referenciais para os conceitos normativos”.<sup>54</sup> Mas um esforço definitório capaz de aclarar ou minorar as imprecisões típicas da vagueza e

53. Cf. Elaine Spitz, *Majority rule*, op. cit., p. 211. Ver, ainda, Jules Steinberg, *Locke, Rousseau and the idea of consent*, Westport, Greenwood Press, 1978, e Carole Pateman, *The problem of political obligation*, Cambridge, Polity Press, 1985.

54. Cf. Luis Alberto Warat, *La lingüística jurídica, la problemática definitoria y el condicionamiento ideológico del accionar humano*, in *Lenguaje y definicion jurídica*, Luis Alberto Warat e Antonio Anselmo Martino, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973, p. 42. Segundo Warat, “a dogmática jurídica deve ampliar seus horizontes e vincular-se a todas as demais ciências sociais e, desse modo, transformar-se em centro de convergência de um trabalho científico multidisciplinar. Do contrário, ao limitar-se à análise do direito positivo, só poderá, debilmente, sustentar transformações túbias, por carecer do necessário contato com as ocupações cotidianas e com as projeções humanísticas da sociedade. Se a dogmática jurídica encastela-se em si mesma, não se nutre dos fenômenos fáticos e ideológicos circundantes, corre o risco de divorciar-se totalmente da realidade, perder o ritmo da adaptabilidade e provocar, com isso, a possibilidade de uma ruptura violenta do sistema”. Ver, ainda, de Luis Alberto Warat, *A definição jurídica*, Porto Alegre, Atrium, 1977, e *El derecho y su lenguaje*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976.

ambigüidade do termo. Uma definição parcial, incompleta e ciente de suas limitações: a regra da maioria é uma técnica rápida de tomada de decisões coletivas que maximiza a liberdade individual e assegura a ampla e igual participação política dos cidadãos, aproximando governantes e governados por meio de uma prática social de legitimação eventual, finita no espaço e no tempo, que sujeita as decisões à contínua revisão e mantém a sociedade unida. Essa definição exige o esclarecimento do que se entende por: a) técnica de tomada de decisões coletivas (Bobbio); b) maximização da liberdade (Kelsen); c) ampla e igual participação e aproximação entre governantes e governados (Berg); d) prática social de legitimidade finita e constantemente revista (Spitz).

Em sentido lato, para o jurista, “técnica é um fenômeno complexo, que consiste em métodos, procedimentos, meios, competências, etc., que tornam possível o funcionamento do direito”.<sup>55</sup> Mas a definição fala em técnica rápida de tomada de decisões coletivas. O que caracteriza essas decisões? Segundo uma notória classificação, existem quatro tipos de decisão: individuais, grupais, coletivas e coletivizadas. As três primeiras referem-se a quem toma a decisão. As decisões coletivas pressupõem os grandes agregados humanos. A quarta espécie — decisões coletivizadas — possui outro critério definidor: não importa quem a toma, mas sim o alcance da decisão. Quem decide, decide por todos. Enquanto decisões individuais, grupais e coletivas dizem respeito aos respectivos titulares (um, poucos ou muitos), decisões coletivizadas reportam-se ao destinatário da medida, isto é, a coletividade como um todo.<sup>56</sup> Quando o número dos que decidem supera a dimensão do simples grupo, “o único modo de reduzir os custos da decisão é

55. Cf. Csaba Varga e József Száfer, *Technique juridique*, in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, André-Jean Arnaud organizador, op. cit., pp. 412-414. Ver, para uma visão mais restrita, Hans Kelsen, *Il diritto come specifica tecnica sociale*, in *La teoria politica del bolscevismo e altri saggi*, Hans Kelsen, Milano, il Saggiatore, 1988, pp. 94-120.

56. Cf. Giovanni Sartori, *Tecniche decisionali*, op. cit., pp. 274-277, e *Teoría de la democracia. I. El debate contemporáneo*, op. cit., p. 262. Para uma ampla análise das teorias da decisão, ver Lucien Sfez, *Critique de la décision*, Paris, Armand Colin, 1973.

usar as regras majoritárias”.<sup>57</sup> A regra da maioria substitui a incerteza sobre a decisão a ser tomada pela certeza de que se chegará a uma decisão. Produz decisões a curto prazo. Daí ser uma técnica rápida de decisões.

A regra da maioria, na verdade, constitui uma “família de regras”. Existem, primeiramente, pelo menos cinco regras majoritárias: maioria simples ou não qualificada (metade mais um); maioria absoluta (metade mais um do universo eleitoral); maioria relativa (metade mais um dos votantes); maioria qualificada (dois terços, três quartos); qualquer maioria (a maior dentre as minorias).<sup>58</sup> Em segundo lugar, mas não menos importante, vale lembrar que as técnicas majoritárias não representam uma pura regra abstrata ou numérica. A regra da maioria implica a incorporação de mecanismos de correção das decisões, similares aos adotados para tomá-las. Além disso, como o conceito de maioria não se explica sem seu complemento — a minoria — a regra majoritária deve garantir a ampla liberdade das minorias. Isso define a regra majoritária “como a articulação institucional de um complexo universo de regras”.<sup>59</sup>

A maximização da concordância entre a vontade individual e a vontade do Estado é obtida pelo critério da maioria. Vontade individual, aqui, entendida como “liberdade autonomia”, a saber, que o maior número de pessoas exercite a autodeterminação em matéria de decisões coletivas. É o sentido kelseniano — e liberal — da liberdade política. Isso explica, como lembra Galgano,

57. Cf. Giovanni Sartori, *Tecniche decisionali*, op. cit., p. 283. Reaparece, aqui, a idéia de que a regra da maioria é inevitável nos processos decisórios das grandes coletividades. No mesmo sentido, ver Elias Berg, *Democracy and the majority principle*, op. cit., p. 159, e Norberto Bobbio, *La regola della maggioranza e i suoi limiti*, op. cit., pp. 11-23.

58. Cf. Giovanni Sartori, *Tecniche decisionali*, op. cit., p. 283. Ver, também, Ladislav Konopczynski, *Majority rule*, in *Encyclopaedia of the social sciences*, Edwin Seligman organizador, New York, Macmillan, 1950, vol. 10, p. 57.

59. Cf. Francisco J. Laporta, *Norma básica, constitución y decisión por mayorías*, op. cit., p. 54. Ver, também, Gerald H. Kramer, *Some procedural aspects of majority rule*, in *Due process - Nomos*, Roland Pennock e John Chapman organizadores, 1977, n. 38, pp. 264-295.

porque “o princípio majoritário, considerado pelo direito privado como aquele que impõe sacrifícios à autonomia individual, seja acolhido no direito público como o mais amplo reconhecimento da liberdade individual”.<sup>60</sup> Alf Ross segue a trilha de Kelsen. Ross pergunta: “O que tem a ver a autonomia com a democracia?”. E responde: “A relação dá-se pelo fato de que a democracia é a forma de governo que oferece o máximo de liberdade política, entendida como autonomia dos cidadãos. Este máximo é obtido justamente pelo princípio majoritário”.<sup>61</sup>

A regra da maioria também viabiliza a igual (formalmente) participação de todos na formação do governo. Dahl sintetiza esse princípio: “Na fase decisiva das opções coletivas, a cada cidadão deve ser garantida igual possibilidade de exprimir uma escolha que será considerada de peso igual ao da escolha expressa por qualquer outro cidadão”.<sup>62</sup> Nisso reside o elemento não discriminatório da regra da maioria. Num primeiro momento, representa a igualdade

60. Cf. Francesco Galgano, *Principio di maggioranza*, op. cit., p. 295. Quando Kelsen explica o princípio majoritário a partir da liberdade, está certamente sugestionado por Rousseau. Ver, nesse sentido, Enzo Sciacca, *Interpretazione della democrazia*, op. cit., p. 150. Sciacca observa que “maximizar a liberdade individual” pode ser relevante na democracia direta ou no momento de composição do órgão deliberativo. Contudo, na democracia representativa, e, particularmente, quando da determinação da postura dos representantes, a questão central é a da representatividade do órgão que emana a vontade coletiva, e não a da sua liberdade.

61. Cf. Alf Ross, *Por que democracia?*, op. cit., p. 109. Bobbio põe em dúvida essa capacidade de “maximização da liberdade” pelo princípio da maioria. Seria “atribuir à regra uma virtude que não lhe pertence”. Cf. Norberto Bobbio, *La regolla di maggioranza: limiti e aporie*, op. cit., p. 44. Para uma crítica marxista a Kelsen, acusando seu conceito de liberdade individual de contraditório e incompatível com a democracia, ver Max Adler, *Democracia y libertad*, in *La concepción del estado en el marxismo*, op. cit., pp. 195-207. Ver, também, Elias Diaz, *Legitimidad democrática: libertad y criterio de las mayorías*, in *Diritto e legittimazione*, Renato Treves organizador, Milano, Franco Angeli, 1985.

62. Cf. Robert Dahl, *La democrazia e i suoi critici*, op. cit., p. 165. Ver, ainda, Bernard Manin, *Volonté générale ou délibération? Esquisse d'une théorie de la délibération politique*, in *Le Débat*, n. 33, 1985, pp. 72-92. Para Manin, a fonte da legitimidade não é a “vontade de todos os indivíduos”, mas o processo de formação da vontade e de deliberação. A condição da legitimidade é o direito de todos participarem da deliberação.

pera  
lism  
segu  
gove  
sent  
mico

Bob

regr  
reali  
dade  
feição  
ção  
a ap

regr  
soci  
pern  
conv  
tica

63. I  
igual  
o poc  
tora ]  
Berg  
Legit  
maio  
não :

Rokk  
64. C  
tre: (   
das c  
de m  
realis  
maçã  
Resp.  
Scier

perante a lei — a igualdade do liberalismo e do constitucionalismo. Trata-se do pressuposto necessário e indispensável para o segundo momento: a igualmente ampla participação de todos no governo do Estado. O primeiro é estático. Pode, inclusive, representar iguais limitações legais à participação. O segundo é dinâmico. Significa a mais ampla e igual participação na vida política — a igualdade como reciprocidade de poder, como lembra Bobbio.<sup>63</sup>

O ideal democrático do governo de todo o povo tem, na regra da maioria, a ferramenta capaz de torná-lo mais próximo da realidade. Nas condições de fragmentação, dissenso e complexidade do mundo contemporâneo, o princípio da maioria, por suas feições não discriminatórias e igualitárias, transforma-se na condição necessária, quando amplamente extensivo a todo o povo, para a aproximação entre governantes e governados.<sup>64</sup>

Uma das mais importantes regras de convivência social é a regra da maioria. Ela se identifica com um conjunto de atividades sociais, governadas por regras escritas ou não, estatais ou não, que permite a introdução de inovações e mudanças nos arranjos de convivência em sociedade. Portanto, a regra da maioria é uma prática social — constante, seqüencial e dinâmica —, compartilhada

63. Relevantes, nesse passo, dois antigos e precisos artigos de Bobbio: *Mais igualdade* (1976) e *Mais iguais ou mais livres?* (1977), ambos in *As ideologias e o poder em crise*, Norberto Bobbio, Brasília - São Paulo, Editora da UnB - Editora Polis, 1988, pp. 37-46. Ver, ainda, sobre a igualdade de participação, Elias Berg, *Democracy and the majority principle*, op. cit., pp. 130-132, e Claus Offe, *Legitimation through majority rule?*, op. cit., pp. 291. Segundo Offe, a regra da maioria satisfaz apenas uma versão fraca de igualdade (igualdade de participação), não atingindo a igualdade de resultados e de influências. Ver, por fim, Stein Rokkan, *Cittadini, elezioni, partiti*, Bologna, il Mulino, 1985, pp. 47-93.

64. Governar significa, na democracia representativa, uma difícil combinação entre: (1) expressão da vontade da maioria; (2) responsividade (respostas às demandas dessa maioria); (3) responsabilidade (ação racional e equilibrada no cálculo de meios e fins necessários para a consecução da vontade geral). Para uma crítica realista das possibilidades dessa combinação — ou das probabilidades da aproximação entre governantes e governados —, ver J. Roland Pennock, *Responsiveness, responsibility and majority rule*, in *The American Political Science Review*, 1952, vol. 46, pp. 790-807.

por pessoas do mesmo grupo, da mesma região ou da mesma cidadania. Um modelo de comportamento destinado a definir a ação coletiva sem violar a igualdade política e a soberania popular. A regra da maioria aplica-se a um conjunto finito de pessoas, num espaço territorial determinado e dentro de certos limites temporais. Sua legitimação depende de como todos esses fatores estão articulados num determinado contexto social e dos critérios para a periódica revisão da distribuição desses elementos. Por isso é uma legitimação eventual.<sup>65</sup>

Compreender a regra da maioria como prática social significa vê-la além do simples procedimento. Aplicá-la possui um inequívoco e importante apelo formal. Entretanto, implementar a decisão tomada com base na regra sugere mais do que um rito. Daí a necessidade de estudá-la como um “produto social” da relação entre o grupo e a decisão. Assim, o conceito aqui traçado ganha uma dimensão fática que complementa a perspectiva procedimental (a regra da maioria como técnica) e o plano axiológico (a regra da maioria como maximização da liberdade e da igual participação).<sup>66</sup>

Em outras palavras: a eficácia da regra de maioria depende da relação dinâmica e informal das práticas sociais a respeito do processo de tomada e implementação das decisões; a validade da regra reside na possibilidade de sua aplicação formal; a legitimidade repousa nos valores da liberdade e da igualdade. A tridimensionalidade da experiência jurídica: fato, valor e norma.

A definição aqui delineada não tem nada de original nem de universal. Apenas cria um código lingüístico mitigador das dificuldades que o leitor enfrentará ao longo do trabalho. Alguns juristas certamente ficarão decepcionados com as limitações — para não dizer ausência —, da “construção dogmática” aqui esboçada.

65. Cf. Elaine Spitz, *Majority rule*, op. cit. Sobre o caráter de eventualidade da legitimação por decisão majoritária, ver adiante o tema dos limites e aporias da regra da maioria.

66. Ver, nesse sentido, a apresentação de Bartolini ao livro de Favre. Cf. Stefano Bartolini, *Introduzione*, in *La decisione di maggioranza*, Pierre Favre, op. cit., pp. 3-27.

A fal  
digna  
tas, p  
soció  
juríd  
tranh  
São c  
reito  
com  
abalc  
certo

com  
indic  
Muit  
pará  
maic

b - I

guas  
poss  
maic  
finiç  
legit  
com  
apre  
ves.  
gico  
de u  
 técn

67. V  
ciolo

A falta de referências ao direito positivo, por exemplo, deixará indignado o “senso comum teórico” próprio dos espíritos formalistas, para usar a consagrada expressão de Warat. De outra parte, o sociólogo e o cientista político, pouco afeitos aos vezos da ciência jurídica, reclamarão do encaminhamento de muitas questões, estranharão parte da bibliografia, reivindicarão evidências empíricas. São os riscos inevitáveis da sociologia jurídica e da política do direito: serem consideradas sociologia pelos juristas; serem tomadas como direito pelos sociólogos.<sup>67</sup> Num momento de profundos abalos nos paradigmas científicos, isso é inevitável. É mesmo, de certo modo, auspicioso.

Falta frisar que a regra da maioria é apontada pela doutrina como necessária, em algumas situações, para a democracia. Não é indicada como regra aplicável a todas as questões ou situações. Muito menos é condição suficiente da democracia. Nos próximos parágrafos será feito um balanço do debate atual sobre a regra da maioria, preocupado em mapear seus limites e suas aporias.

### **b - Limites e aporias da regra da maioria**

As definições não devem ser circulares, amplas ou ambíguas. Também não podem estar calcadas em negações, quando for possível fazer afirmações. Desse prisma, o conceito de regra da maioria aqui desenvolvido deixa a desejar. Em contrapartida, a definição permite, por contrastes, identificar os limites da capacidade legitimadora da regra da maioria. Assumir o critério majoritário como um instrumento inequivocamente democrático, sem o exame aprofundado de suas diversas facetas, pode conduzir a erros graves. Enfocado exclusivamente a partir de suas características lógico-formais ou jurídico-positivas, o critério majoritário reveste-se de uma suposta neutralidade dogmática. Entretanto, quando essa técnica de articulação do consenso é dissecada não apenas em sua

---

67. Ver, nesse sentido, José Eduardo Faria e Celso Fernandes Campilongo, *A sociologia jurídica no Brasil*, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1991.

validade legal, mas também como ferramenta de legitimidade<sup>68</sup> e legitimação<sup>69</sup> dos arranjos sociais, o discurso jurídico sobre a regra da maioria ganha consistência.

Um positivista arguto como Bobbio, por exemplo, recusa expressamente o enfoque formalista. Cientista político sensível à temática jurídica, como Offe, questionando as razões para a aplicação da regra da maioria, afirma que “essas exigências de justificação somente podem ser consideradas irrelevantes e rejeitáveis de

68. A legitimidade é usualmente definida como “um atributo do Estado, que consiste na presença, em uma parcela significativa da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade de recorrer do uso da força”. Cf. Lucio Levi, *Legitimidade*, in *Dicionário de política*, Norberto Bobbio et alii organizadores, Brasília, UnB, 1986, p. 675. Como a regra da maioria, na tradição política liberal, está associada ao surgimento do Estado moderno, a definição de legitimidade como atributo do Estado, ainda que discutível, será útil para aclarar o debate quanto ao caráter democrático da própria regra. Para uma discussão ampla e moderna sobre o conceito de legitimidade, ver José Eduardo Faria, *Poder e legitimidade*, São Paulo, Perspectiva, 1978, Willian Connolly organizador, *Legitimacy and the state*, Oxford, Basil Blackwell, 1984, Norberto Bobbio, *Sobre el principio de legitimidad*, in *Contribución a la teoría del derecho*, Valencia, Fernando Torrez, 1980, pp. 307-316, Elias Diaz, *Para una recuperación de la legitimidad democrática*, in *Crisi delo stato e sociologia del diritto*, Renato Treves organizador, Milano, Franco Angeli, 1987, Jürgen Habermas, *Legitimation crisis*, Boston, Beacon, 1975, Alan Wolfe, *The limits of legitimacy*, New York, Free Press, 1980. A referência clássica é Max Weber, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981.

69. Para a distinção entre legitimidade e legitimação — sutil, dúbia e, ainda assim, relevante para a sociologia jurídica —, ver Silvana Castignone, *Legittimità, legalità e mutamento costituzionale*, in *Legittimità, legalità e mutamento costituzionale*, Antonio Tarantino organizador, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 39-55, e Silvana Castignone, *Legittimazione e potere. Elementi per una riflessione analitica*, in *Diritto e legittimazione*, Renato Treves organizador, op. cit. Castignone entende por legitimidade a atribuição de um valor. Legitimação, ao contrário, indica exclusivamente o processo, empiricamente aferível, de aceitação do poder. Com base nisso, Renato Treves afirma que a “filosofia do direito ocupa-se do estudo da legitimidade, enquanto a sociologia do direito tem por objeto de estudo a legitimação, ou seja, o estudo dos meios e dos procedimentos de que o poder existente e o poder almejado se valem para obter adesão, consenso e reconhecimento”. Cf. Renato Treves, *Diritto e legittimazione*, op. cit., p. 7.

um estreito ponto de vista da teoria jurídica constitucional".<sup>70</sup> Só mesmo a ótica limitada de uma teoria do estado marcadamente dogmática quedaria complacente com essa postura. Por isso o debate protagonizado na década de oitenta por esses autores desdobra-se na inquirição dos paradoxos inerentes à aplicação "neutra" da regra da maioria. Socorre-se, desse modo, de uma inspeção das condições de validade, legitimidade e, em especial, legitimação das decisões jurídico-políticas majoritárias.

Um primeiro conjunto de limites gira em torno da seguinte questão: quem integra o "povo"? Só os nacionais ou também os estrangeiros? Crianças e adolescentes, ou só os adultos? Letrados e analfabetos? Homens e mulheres? A expansão da cidadania política no século XX superou essas dificuldades.<sup>71</sup> Contudo, os critérios ampliados de inclusão popular no processo político, associados à natureza dos problemas enfrentados pelo Estado contemporâneo, abriram uma nova gama de indagações. Qual o "povo" legitimado para tomar parte no processo decisório? O grupo local, regional, nacional ou mundial? Que questões podem ser decididas pelo "povo"? Quais os limites da decisão? Como captar precisamente a manifestação coletiva de um "povo" numeroso? São algumas limitações técnicas da regra da maioria, a seguir arroladas.

a) O mundo moderno apresenta desafios enormes ao teórico do direito e da política ocupado com o estudo da legitimação pelo critério das maiorias. Tecnicamente, qual o critério correto para se definir onde enterrar o lixo atômico de um acidente nuclear? Obviamente, o conteúdo da decisão depende do "povo" chamado a decidir. Se os moradores de Goiânia, por exemplo, fos-

70. Cf. Norberto Bobbio, *La regola della maggioranza e i suoi limiti*, op. cit., pp. 11-23, e Claus Offe, *Legitimation through majority rule?* Ver, ainda, Jon Elster, *Introduction e Arguments for constitutional choice: reflections on the transition to socialism*, in *Constitutionalism and democracy*, Jon Elster e Rune Slagstad, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, pp. 1-17; 303-326.

71. Cf. Robert Dahl, *La democrazia e i suoi critici*, op. cit., pp. 179-199. Ver, ainda, T. H. Marshall, *Cidadania, classe social e status*, Rio de Janeiro, Zahar, 1967, Reinhard Bendix, *A ampliação da cidadania*, in *Política & sociedade*, Fernando Henrique Cardoso e Carlos Estevam Martins organizadores, São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1979, pp. 389-402.

sem convocados para deliberar sobre a questão, certamente escolheriam o local mais distante possível de sua cidade. Caso o colégio de eleitores fosse mais amplo, possivelmente imporia o ônus ao local do acidente. Que maioria tem legitimidade para decidir? Problema análogo pode ocorrer quando da opção sobre o local da construção de um aeroporto supersônico, uma barragem hidroelétrica ou o traçado de uma estrada. Novamente, a indagação: quem deve decidir?<sup>72</sup>

É certo que o critério das maiorias pode ser utilizado em dois planos: no primeiro, a aplicação da regra resulta na escolha de legisladores e governantes, diretamente pelo povo; no segundo, a regra é adotada como técnica decisória no parlamento, nos ministérios, nos órgãos colegiados em geral. Definir o âmbito de inclusão do “povo” — quem deve decidir? — pode parecer, em princípio, um problema intenso na democracia direta, na qual o povo controla toda a agenda política. Ocorre que na democracia representativa, em todas as esferas, a questão continua relevante. Quer pelo valor simbólico da representação, quer pela lealdade supostamente existente na relação representantes/representados, a decisão majoritária carrega consigo, mesmo nas práticas indiretas, esse elemento enigmático: quem escolhe?<sup>73</sup>

b) Outra fronteira da regra da maioria: o que se escolhe? Já na Grécia clássica, em famosa passagem do Protágoras, Platão esclarecia: “Quando a Assembléia se reúne, se a questão é de deliberar sobre construções a serem realizadas, são chamados arquitetos para deliberarem... Se se trata, ao contrário, de interesses gerais da cidade, vê-se indiferentemente levantarem-se para tomar a palavra arquitetos, ferreiros, sapateiros, mercadores, ... e ninguém

72. Ver, nesse sentido, Claus Offe, *Legitimação política por decisão majoritária?*, in *Problemas estruturais do estado capitalista*, op. cit., pp. 314-354. Ver, ainda, Giovanni Sartori, *Teoria de la democracia. 1. El debate contemporáneo*, op. cit., pp. 41-60.

73. Os “limites” da maioria aplicam-se igualmente à maioria parlamentar. Ver, nesse sentido, H. B. MAYO, *The majority principle and its limits*, in *An introduction to democratic theory*, New York, Oxford University Press, 1977, pp. 166-205.

os re  
cidic  
tado  
infor  
time  
ener  
inacc  
decic

a ciê  
tos,  
e, pe  
cida  
são  
asce  
supê  
parti  
verti  
com  
cia r

mais

74. C

75. A

obtid

a sim

possi

cável

magg

1983

majo

76. V

tivas

Terra

“idec

Jean-

1986

O dia

os reprova".<sup>74</sup> Em outras palavras: questões técnicas devem ser decididas por especialistas, questões políticas pelos cidadãos. O Estado contemporâneo deve responder aos dilemas das sociedades informatizadas, tecnológicas e cibernéticas. Precisa alocar investimentos em química fina, biotecnologia, mecânica de precisão, energia nuclear e uma infinidade de outras áreas absolutamente inacessíveis aos colégios eleitorais de larga escala. Seria legítimo decidir essas pautas pela regra da maioria?<sup>75</sup>

De outro lado, há o risco oposto. Numa sociedade que alça a ciência e a tecnologia aos postos de árbitros dos comportamentos, a transformação de questões políticas em temas "técnicos" — e, portanto, que escapam ao âmbito usual dos "interesses gerais da cidade", como dizia Platão —, pode representar a completa inversão dos processos democráticos. O movimento da democracia é ascendente: do povo em direção à autoridade. A tecnocracia pressupõe o inverso: dos técnicos à maioria. A democracia implica participação e discussão horizontal e inclusiva. A decisão técnica é vertical e exclusiva, tomada pelos que monopolizam o "discurso competente" dos saberes científicos. Daí nova hesitação: democracia majoritária ou tecnocracia elitista?<sup>76</sup>

O que a maioria escolheria? Decidiria, certamente, por mais escolas, mais saúde, transportes subsidiados, etc. Do mesmo

74. Cf. Platão, *O protágoras*, São Paulo, Logos, 1965, 319, c-d.

75. A maioria não pode opinar nas "questões científicas (nas quais a solução é obtida por procedimentos diversos e, habitualmente, bem mais complexos do que a simples contagem de votos) e, junto a essas, nos problemas técnicos (onde a possibilidade de que o curso da ação atinja um objetivo pré-determinado é verificável de modo indiscutível)". Cf. Giuseppe Tripoli, *Osservazioni sul principio maggioritario e i suoi limiti*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1983, v. 60(4), pp. 619-651. Ver, também, Elias Berg, *Democracy and the majority principle*, op. cit., p. 103.

76. Ver Norberto Bobbio, *Il futuro della democrazia*, op. cit., e *Quais as alternativas à democracia representativa*, in *Qual socialismo?*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1983, pp. 55-74. Ver, ainda, Jürgen Habermas, *Técnica e ciência como "ideologia"*, in *Teoria e prassi nella società tecnologica*, Bari, Laterza, 1978 e Jean-François Lyotard, *O pós-moderno*, Rio de Janeiro, José Olympio Editora, 1986. Sobre o "discurso competente", ver Marilena Chauí, *Cultura e democracia. O discurso competente e outras falas*, São Paulo, Moderna, 1981.

modo, deliberaria pagar menos tributos, reduzir suas obrigações cívicas, eliminar os constrangimentos externos, etc. Como diz um estudioso da democracia participativa, “as pessoas — as mesmas pessoas — pediriam muito provavelmente uma redução do desemprego ao mesmo tempo que redução da inflação, ou um aumento dos gastos governamentais com serviços públicos juntamente com uma diminuição dos impostos”.<sup>77</sup> Como conciliar “exigências inconsistentes” da maioria, senão com limitações impostas ao próprio princípio majoritário?

c) Ainda do prisma técnico, a regra da maioria resente-se de flexibilidade para mensurar a intensidade das preferências. Dependendo da questão a ser decidida — “o que a maioria escolhe?” — e do âmbito de abrangência do tema — “quem escolhe?” — a decisão majoritária pode provocar distorções muito acentuadas. Difícil justificar, racionalmente, que 51% de eleitores apáticos ou insensíveis a determinadas demandas bloqueiem a vontade minoritária de 49% do colégio eleitoral. É verdade que também nada justificaria o inverso. Mas persiste a dúvida quanto às virtudes democráticas do critério majoritário. A decisão, ainda que rapidamente tomada, pode refletir de modo turvo as preferências populares.<sup>78</sup> Simples e brutal: a maioria de um só voto é tudo, a minoria de um só voto é nada, “51 = 100 e 49 = 0”.<sup>79</sup>

Outro problema intrincado é o da inteligibilidade dos votos. Decidir entre aprovo/desaprovo, sim/não, de acordo/não concordo, por exemplo, não deixa margens a muitas dúvidas. Ocorre que a política nas sociedades complexas pressupõe variáveis bem maiores. Quando as opções são superiores a duas — três ou mais candidatos, partidos ou políticas — a regra da maioria

77. Cf. C. B. Macpherson, *A democracia liberal: origens e evolução*, op. cit. Ver, ainda, José Eduardo Faria, *Retórica política e ideologia democrática: a legitimação de discurso jurídico liberal*, Rio de Janeiro, Graal, 1983.

78. Cf. Robert Dahl, *Um prefácio à teoria democrática*, op. cit., Elias Berg, *Democracy and the majority principle*, op. cit., p. 63 e Giovanni Sartori, *Teoría de la democracia. I. El debate contemporáneo*, op. cit., pp. 275-278.

79. Cf. Pierre Favre, *La decisione di maggioranza*, op. cit., p. 56. Ver, ainda, Herbert McClosky, *The fallacy of absolute majority rule*, in *The Journal of Politics*, 1949, vol. 11, pp. 637-654.

pode :  
nos li  
maten  
sibilid  
Basta  
ções l  
maior:  
tárias.

mocrá  
supres  
mesm  
matéri  
maior:  
rente :  
passív

garant  
dicam  
de vis  
que l  
sua pr  
as teo

80. Ve  
marqui.  
cit., Du  
Arrow,  
politich  
Moldes  
Benjam  
Resolut  
majorit  
exame  
ao hom  
mente e  
81. Cf.  
Osserve  
McClos

pode se transformar num instrumento contraditório. Não é o caso, nos limites deste estudo, de sumariar as complexas demonstrações matemáticas do “paradoxo de Condorcet”, do “teorema da impossibilidade” de Arrow, ou do “teorema da possibilidade” de Black. Basta reter, para os efeitos deste debate, que inúmeras demonstrações lógicas concluem que em eleições triangulares a regra da maioria nem sempre expressa com nitidez as expectativas majoritárias.<sup>80</sup>

Diversas situações práticas põem em dúvida o caráter democrático da regra da maioria. O maior número pode decidir pela supressão dos direitos da minoria? Maiorias circunstanciais, mesmo quando expressivas, têm legitimidade para deliberar sobre matérias impossíveis de serem revistas no futuro? A regra da maioria só é aplicável à esfera pública? A noção de igualdade inerente ao princípio majoritário é realista? Os direitos humanos são passíveis de apreciação plebiscitária? Seguem-se novas aporias.

d) O voto livre, espontâneo e exercitado na plenitude das garantias democráticas pode constituir-se — moral, política e juridicamente —, em justificação a um regime totalitário? Do ponto de vista lógico é contraditório que a maioria abdique do princípio que lhe confere autoridade. É da natureza dos princípios proibir sua própria negação.<sup>81</sup> Além disso, até um autor identificado com as teorias elitistas da democracia, como Robert Dahl, conclui que

---

80. Ver, nesse sentido, Gilles-Gaston Granger, *La mathématique sociale du marquis de Condorcet*, op. cit., Pierre Favre, *La decisione di maggioranza*, op. cit., Duncan Black, *The theory of committees and elections*, op. cit., Kenneth J. Arrow, *Social choice and individual values*, op. cit., Bruno Leoni, *Decisioni politiche e regola di maggioranza*, in *Il Politico*, 1960, pp. 711-723, Enrique Moldes Teo, *Eleccion publica: hacia una teoria de los fallos colectivos*, op. cit., Benjamin Ward, *Majority rule and allocation*, in *Journal of Conflict Resolution*, 1961, n. 5, pp. 379-389. Ver, ainda, Claus Offe, *Legitimation through majority rule*, op. cit., pp. 275-276. Para uma aplicação desses paradoxos no exame do sistema eleitoral brasileiro, ver Raymundo Faoro, *Do homo sufragans ao homo aleator e A safra do segundo turno*, ambos in *Isto é Senhor*, respectivamente em 29.11.89 e 13.03.91.

81. Cf. Elaine Spitz, *Majority rule*, op. cit., p. XI. Ver, ainda, Giuseppe Tripolli, *Osservazioni sul principio maggioritario*, op. cit., pp. 617-651, Herbert McClosky, *The fallacy of absolute majority rule*, op. cit., pp. 637-654.

“as democracias tendem para a expansão, e não limitação, do alcance e efetividade das proteções legais aos direitos políticos primários ... a prova histórica até o presente parece-me dar escasso apoio à opinião de que a destruição de direitos políticos fundamentais, por meio de leis promulgadas de acordo com processos democráticos, seja uma característica visível dos países democráticos”.<sup>82</sup>

e) A regra da maioria maximiza a liberdade de quem? Dos eleitores de hoje? Isso impõe à decisão majoritária outros limites. Ela é legitimamente aplicável só a fatos reversíveis ou corrigíveis no futuro. Por isso, a legitimação pelo procedimento majoritário é sempre parcial, no espaço e no tempo. Se fosse lícito à maioria criar situações imutáveis, que vetassem às futuras majorias decidir de modo diferente, o princípio estaria perdendo algumas de suas principais qualidades: a possibilidade de alternância; a garantia da liberdade das futuras gerações; a igualdade de participação entre a maioria de hoje e a de amanhã; a garantia do direito das minorias tornarem-se majorias. Offe sublinha que a regra da maioria atua num quadro de órgãos juridicamente definido. A decisão majoritária pressupõe, portanto, um conjunto de direitos. Dentre eles, o de decidir por maioria. Nessa linha, inaceitável que o maior número conjuntural suprima esse direito das futuras majorias.<sup>83</sup> A questão ecológica exemplifica bem o quanto uma limitação desse tipo é relevante.

f) O princípio da maioria é definido como uma regra de decisão proveitosa para a área “pública” ou “política” da vida so-

---

82. Cf. Robert Dahl, *Um prefácio à democracia econômica*, op. cit., pp. 27-28. Ver, também, Alf Ross, *Por que democracia?*, op. cit., p. 88, J. Roland Pennock, *Mayoría, Principio del Gobierno de la*, in *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Madrid, Aguilar, 1976, vol. 7, pp. 31-34, Willmoore Kendall, *Prolegomena to any future work on majority rule*, in *The Journal of Politics*, 1950, v. 12, pp. 694-713.

83. Cf. Claus Offe, *Legitimação política por decisão majoritária?*, op. cit., pp. 331-334. Ver, no mesmo sentido, Gianfranco Pasquino, *Alla ricerca dello scettro perduto*, Bologna, il Mulino, 1990, pp. 134-136. Ver, por fim, Antonio Ponso, *Le vicende della democrazia e il principio di maggioranza*, in *Fenomenologia e società*, 1981, n. 13/14, pp. 74-95.

cial. Não se estende ao campo das disposições privadas.<sup>84</sup> Vale, portanto, para as decisões coletivas. Como definir os limites de incidência da regra da maioria se as próprias balizas de separação entre o público e o privado são cada vez mais tênues? Mais ainda: o estado social apóia-se na necessidade de intervenção ampla nas duas esferas. Claro, assinala Offe, não ter sentido escolher por decisão majoritária a cor de uma roupa — esfera inequivocamente privada. Evidente, também, que não há tantos problemas na aplicação da regra da maioria para a designação de um governo. Mas Offe arrola exemplos de decisões que fogem completamente dessa simplicidade: liberar ou reprimir o aborto?; desapropriar ou não um terreno particular?; autorizar ou proibir a instalação de uma indústria poluente?<sup>85</sup> Para todas essas situações, a regra da maioria, violando ou não os limites da separação público/privado, pode gerar decisões não reconhecidas como legítimas pelos afetados.

g) A circunscrição do critério majoritário à esfera pública possui dois aspectos: de um lado, limita a atuação do Estado e impede a esfera pública de imiscuir-se nas coisas privadas; de outro lado, a recíproca é verdadeira, ou seja, grupos privados não podem, em tese, impor seus interesses sobre a vontade majoritária. Dito de outro modo: assim como as decisões majoritárias não podem intervir na esfera privada, as preferências individuais não devem — por meio de sua capacidade de organização e conflito, ou por seu poderio econômico — interferir na esfera pública. Nas condições atuais de organização do trabalho e do capital, grandes centrais sindicais e, notadamente, os grupos econômicos de maior porte, possuem poder suficiente para bloquear ou condicionar a implementação das políticas públicas que lhes afetem. Com isso, à

84. Cf. Claus Offe, *Legitimação política por decisão majoritária?*, op. cit., pp. 325-327, Norberto Bobbio, *La regola di maggioranza: limiti e aporie*, op. cit., p. 36. Ver, também, Franz Neumann, *Estado democrático e estado autoritário*, Rio de Janeiro, Zahar, 1969, pp. 31-79.

85. Cf. Claus Offe, *Legitimação política por decisão majoritária?*, op. cit., p. 326. Ver, ainda, Claus Offe, *Challenging the boundaries of institutional politics: social movements since the 1960*, in *Changing boundaries of the political*, Charles S. Maier organizador, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

evidência, a regra da maioria perde significativamente seu potencial legitimador.<sup>86</sup>

h) Outro limite relevante à regra da maioria diz respeito à sua capacidade de modificar o conteúdo ou as características dos direitos fundamentais. É lícito, pelo quorum majoritário, limitar os direitos humanos? Nesse ponto, evidenciam-se as insuficiências de uma concepção de democracia identificada exclusivamente com a regra da maioria. Democracia também significa proteção às minorias. Esta proteção, como lembra Kelsen, “é a função essencial dos chamados direitos e liberdades fundamentais, os direitos do homem e do cidadão”.<sup>87</sup> No Brasil, como acertadamente lembra Fábio Comparato, a situação é diversa. O desrespeito aos direitos humanos é tão grande que, na verdade, atinge à maioria da população. Proteger as minorias, ainda que fundamental e indispensável, assume um papel secundário num contexto em que os direitos fundamentais são negados à própria maioria.<sup>88</sup>

---

86. Ver, nesse sentido, José Eduardo Faria, *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*, Porto Alegre, Sergio Fabris, 1985. Ver, igualmente, Claus Offe, *Legitimação política por decisão majoritária?*, op. cit., p. 340 e Philippe C. Schmitter, *Democratic theory and neocorporatist practice*, in *Social Research*, New York, 1983, pp. 885-928.

87. Cf. Hans Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, op. cit., p. 94. Ver, ainda, Norberto Bobbio, *L'età dei diritti, Diritti dell'uomo e società e Il dibattito attuale sulla pena di morte*, todos in *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.

88. Para Comparato, “Nos países politicamente desenvolvidos, democracia significa lei da maioria, *mais* o respeito aos direitos fundamentais do homem. No Brasil, a autêntica democracia realizar-se-á com a atribuição do poder soberano à maioria, por meio do respeito aos direitos essenciais da pessoa humana”. Cf. Fábio Konder Comparato, *Por que não a soberania dos pobres?*, in *Constituinte e democracia no Brasil hoje*, Emir Sader organizador, São Paulo, Brasiliense, 1985, p. 106. Faria chama a atenção para um fato análogo. No Brasil, “amplos setores populares não têm sequer representação para suas demandas. Para esses “excluídos” — uma categoria diversa dos “vencedores” e dos “vencidos” —, o legalismo bacharelesco não oferece grandes alternativas de organização e regulação da vida social”. Cf. José Eduardo Faria, *O Brasil pós-constituinte*, Rio de Janeiro, Graal, 1989. Enquanto Comparato ressalta o fato da “maioria” não ter seus direitos básicos respeitados, Faria destaca que “amplos setores populares” estão excluídos do processo político. Nesse quadro, a relação maioria-minoria perde sua dimensão democrática, libertária e igualitária, na medida em que não é capaz de garantir

Ridículo submeter os direitos fundamentais ao escrutínio do maior número. A regra da maioria tem um limite claro: não é legítima — nem ela nem nenhuma outra —, para condicionar, suprimir ou reduzir os direitos essenciais da pessoa humana. Aliás, os direitos humanos, na tradição revolucionária liberal, possuíam essa mesma conotação: instrumento de proteção de indivíduos e grupos minoritários contra os abusos do Estado.<sup>89</sup> Hoje, além dessa dimensão, os direitos humanos são os direitos sociais, igualmente incorporados à tradição da democracia social.

i) A regra da maioria também é idealizada por alguns como o instrumento apto a forjar a identidade coletiva e seu respectivo direito. A antiga noção de que nos órgãos coletivos a vontade da maioria é a vontade de todos: “minor pars sequatur majorem”. Nas sociedades complexas de modo geral, mas no Brasil de forma particularmente acentuada, a fragmentação de interesses, a estratificação social, a diferenciação cultural, regional e ideológica, provocam uma verdadeira “crise de racionalidade” do modelo jurídico calcado na soberania da maioria. José Eduardo Faria aponta com precisão que um direito “que encara o ‘povo’ não como um conjunto mas sim como um ‘sistema de atos individuais determinados pela ordenação jurídica do Estado’ (cf. Kelsen), tende, com o tempo, a se revelar ineficaz. Em face de demandas contraditórias levadas ao Estado de modo contraditório por grupos e classes com interesses distintos, conflitantes e excludentes, as respostas estatais, por meio de regras fixas e hierarquizadas que estabelecem limites rígidos para sua ação administrativa, revelam-se impotentes nas matérias não rotineiras e não padronizáveis”.<sup>90</sup>

---

ampla participação (há setores “excluídos”) nem assegurar os direitos fundamentais (“largamente desrespeitados”).

89. Cf. Wilmoore Kendal, *Prolegomena to any future work on majority rule*, op. cit., pp. 694-713, H. B. Mayo, *The majority principle and its limits*, in *An introduction to democratic theory*, op. cit., pp. 166-205, Alf Ross, *Por que democracia?*, op. cit., p. 123.

90. Cf. José Eduardo Faria, *O Brasil pós-constituente*, op. cit., p. 28. No mesmo sentido, Offe esclarece que, “para campos políticos emergentes e matérias novas, não somente se tornam necessárias novas decisões sobre leis, medidas, programas,

Ora, nesse contexto, qual a maioria? Como obter lealdade ou crença no princípio majoritário? Como alcançar a “identidade nacional”?

Resumidamente, o conceito de regra da maioria e as limitações a ele impostas permitem uma conclusão. Desde que conjugadas, a regra e seus limites são necessários e indispensáveis à democracia. Porém, incontáveis situações contemporâneas apontam para outras formas, mais legítimas e eficazes, de agregação de interesses. Algo semelhante ocorre com a ordem jurídica. O objeto do próximo capítulo será examinar o papel que o direito e a regra da maioria desempenham na construção desses novos arranjos institucionais.

---

mas além disso novos procedimentos decisórios”. Cf. Claus Offe, *Legitimação política por decisão majoritária?*, op. cit., p. 315.

a - I

algu  
esta  
duti  
dese  
deci  
“sup  
dos  
dese  
talve  
das.  
que  
ria.  
balh  
autc  
ria  
pen:esco  
con  
nas,  
plar

91. C