

# *UM VOTO-FAROL PARA OS DIAS VINDOUROS: A “MARCHA DA MACONHA” E OS FUNDAMENTOS PARA A DEFESA JURISDICIONAL DA DEMOCRACIA*

## *A LIGHT FOR THE DAYS TO COME: THE “MARIJUANA MARCH” AND THE GROUNDS FOR THE JUDICIAL DEFENSE OF DEMOCRACY*

Henrique Smidt Simon<sup>1</sup>

Recebido em: 15/03/2022

Aceito em: 31/05/2022

[henrique.s.simon@gmail.com](mailto:henrique.s.simon@gmail.com)

**Resumo:** A jurisdição constitucional se justifica na democracia liberal. Sua atividade se legitima na manutenção do equilíbrio político e social e na preservação de minorias, por meio da aplicação dos direitos fundamentais. A Constituição Federal estabeleceu para o Brasil uma democracia liberal com defesas contramajoritárias e é dever do Supremo Tribunal Federal preservar esse regime político. Importa ressaltar o papel do tribunal e identificar como a corte se porta a esse respeito. Este artigo debate o papel da jurisdição constitucional na democracia liberal e questiona o posicionamento do STF. Para tanto, desenvolve o conceito e as características de democracia liberal e analisa a decisão do Supremo na ADPF n. 187 (caso da “marcha da maconha”), com fim exploratório para a compreensão do entendimento do tribunal sobre o seu papel na democracia. Conclui, como hipótese ao menos provisória, que os fundamentos do voto no Min. Celso de Mello na ação coincidem com a definição de democracia liberal e devem ser utilizados nas demais decisões da corte constitucional brasileira.

**Palavras-chave:** democracia liberal; direitos fundamentais; jurisdição constitucional; Supremo Tribunal Federal; marcha da maconha.

**Abstract:** Constitutional Jurisdiction is justified under a liberal democracy. Its activity is legitimated in the maintenance of political and social balance and in the preservation of minorities, applying and preserving fundamental rights. The Federal Constitution established for Brazil a liberal democracy with countermajoritarian defenses, so it is the duty of the Federal Supreme Court to preserve this political regime. So, it is important to emphasize its role and identify how the court behaves in this regard. This article discusses the role of constitutional jurisdiction in liberal democracy and questions the position of the Federal Supreme Court. For that, it develops the concept and characteristics of liberal democracy and analyzes the Supreme Court decision in the ADPF n. 187 (the “marijuana march” case), with an exploratory purpose to comprehend the court’s understanding of its role in democracy. And it concludes, as an at least provisional hypothesis, that the vote of the Minister Celso de Mello in this constitutional action delineates the features of the liberal democracy and should be used in other decisions of the Brazilian constitutional court.

**Keywords:** liberal democracy; fundamental rights; constitutional jurisdiction; Brazilian Supreme Court; marijuana march.

### 1. INTRODUÇÃO

Em tempos em que o discurso de ódio, a informação falsa, a recusa aos direitos humanos e fundamentais se tornaram correntes, é o momento de repensar o papel do direito na vida política do país. Também é hora de refletir sobre a ideia de democracia, pois o discurso oficial a tem reduzido à velha falácia da maioria identitária e a “virtudes” impostas por formações de governo ocasionais e (por enquanto) passageiras. Ainda mais quando a Corte Constitucional não consegue frear de maneira clara e contundente as investidas autoritárias.

<sup>1</sup> Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Distrito Federal, Brasil.

É preciso ressaltar que o papel do Supremo Tribunal Federal é crucial para a preservação do regime democrático estabelecido na Constituição Federal de 1988, ainda mais agora, com mudanças recentes na sua composição. Após 32 anos de vigência, a “Constituição Cidadã” (na expressão de Ulysses Guimarães no seu histórico discurso de promulgação do texto constitucional) passa pelo seu momento de maior risco e não pode estar sujeita a variações de humor dos integrantes do tribunal, necessitando de urgente consciência institucional de que não cabe a ele fazer política ou buscar legitimidade nos anseios populares, porque são incertos, passageiros, descompromissados com a Carta Fundamental e com o futuro, bem como não se responsabilizam pelas consequências do desmonte do regime democrático.

Nessa linha, é importante manter certa estabilidade na compreensão do conteúdo constitucional, ao menos na sua coluna vertebral: a estrutura democrática que garante nossa sociedade plural por meio de equilíbrio de poderes, definição de competências institucionais e garantia de direitos fundamentais vindos das gerações do constitucionalismo. O modelo de democracia desenhado pela constituição brasileira é o liberal, com equilíbrio de poderes e de processos eletivos, proteção contramajoritária e, portanto, preservação de minorias. É sistema que preserva o reconhecimento da derrota e governo com visões ideológicas dos vitoriosos ocasionais (que conquistaram a preferência da maioria no momento), mas que proíbe que essa maioria vitoriosa tenha a pretensão única da legitimidade ou de ser representante da “verdadeira vontade do povo”. Proíbe, também, que os vencedores de um processo eletivo criem meios de se perpetuarem no poder, que diminuam a legitimidade das reivindicações da oposição formada e que impeçam a manifestação e preferências minoritárias que em nada violam direitos de outros.

Pode-se dizer com tranquilidade que a Constituição proíbe a redução da democracia a preferências majoritárias e valorativas. Isso porque é norma jurídica que se impõe a todas as demais, bem como determina as condições da vida política (as condições, não seu conteúdo). Ademais, o modelo de democracia liberal traçado pela Constituição Federal de 1988 foi reconhecido e aplicado como exigível pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que o alçou como modelo de garantia de minorias e de liberdades básicas no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 187.

No julgamento ocorrido em 16/06/2011, a Corte Constitucional brasileira definiu que a democracia arquitetada em nosso sistema constitucional é baseada em liberdades básicas, antagonismos mediados institucionalmente e proteção contramajoritária, não cabendo ao poder do estado, principalmente por meio de seu aparelho policial, definir pautas valorativas e condições para o exercício de reivindicações e dissensos sociais que contrariem posições morais de agentes do estado, abusando do poder de coerção para se imporem aos dissidentes. Pelo contrário, cabe ao estado proteger a manifestação pública do dissenso.

O objetivo deste artigo, portanto, é demonstrar como o STF afirmou os contornos da democracia brasileira como democracia liberal que responde a indicadores básicos da qualidade da democracia. Isso pode ser feito a partir do estudo do julgado que ficou conhecido pelo nome da manifestação que vinha sendo proibida por moralistas autoritários: a famosa “marcha da maconha”. A análise do caso se dá pela exposição da situação fática, os argumentos do Ministério Público como

proponente da ação (defendendo o direito de manifestação para exigir o fim da proibição do uso da maconha) e as alegações da Advocacia Geral da União.

Para desenvolver o argumento, o estudo traça as principais características da democracia liberal, indicando a definição do conceito e suas características como regime político. Apresenta, também, os indicadores de qualidade da democracia para a avaliação qualitativa da sua melhor realização, a permitir a comparação dos regimes políticos que se intitulam democráticos. Por fim, faz a análise de conteúdo da decisão (privilegiando o voto do relator, Min. Celso de Mello), identificando como o fundamento apresentado corresponde à compreensão teórico-institucional o conceito "democracia liberal".

A análise do caso não tem a pretensão de usá-lo como definição da compreensão e atuação do Supremo, extrapolando como descrição do comportamento institucional da corte, mas como precedente que materializa juridicamente a forma política da democracia liberal. Assim, tem caráter exploratório, levantando e delineando a hipótese de que a decisão da ADPF 187 permite a identificação de parâmetros de referência para a correção de decisões futuras em que o tribunal seja confrontado com questões políticas e morais, de modo a ajustar a legitimidade e a função da jurisdição constitucional.

Além disso, pretende-se demonstrar que a racionalidade da decisão aparece toda exposta no voto do Min. Celso de Mello, relator da ação, que até mesmo rechaçou a tentativa de limitar a participação de menores no exercício do direito de reunião como manifestação da cidadania ativa. Por fim, sustenta-se que o fundamento do voto forma *ratio decidendi* que vincula a Corte desde então, não só para casos que envolvam liberdade de reunião e manifestação, mas para a manutenção do tipo de democracia constitucional que nos vincula. O conteúdo presente no fundamento do Min. Celso de Mello serve de farol para o Supremo Tribunal Federal nos tempos de tormenta que vivemos, cabendo à nova composição do tribunal a sua manutenção e estabilização.

## 2. DEMOCRACIA LIBERAL: CARACTERÍSTICAS E INDICADORES DE SUA QUALIDADE.

Até o século XIX a democracia era um regime indesejado, entendido como governo de todo o povo. O direito de voto era garantido para parcela mínima da população, pois os "melhores" deviam governar buscando o bem de todos. O voto masculino universal começa a ser reconhecido apenas a partir da segunda metade do século XIX e o feminino, em regra, após a Primeira Guerra Mundial (há casos anteriores) (DAHL, 2001).

A progressão dos partidos políticos mostra essa evolução. De partidos de elites (divergências entre grupos de elite no seio do governo e do parlamento) para os partidos de massa (partidos que pretendiam representar as maiorias populares e seus interesses, apelando para congregar o voto da maioria do povo), chegando-se ao modelo de eleição proporcional, em que se dá aos grupos sociais o direito de formar partidos que representem seus interesses (KATZ, 2014). Esse último modelo político-partidário reflete interesses diversos e, no entre guerras, é visto como forma de dissolução da unidade do povo, transformando a política em conchavos de interesses de elites que negociam no governo e no legislativo o que é melhor para grupos que representam ou que os financiam

(SCHMITT, 2007). Retorna a imagem do povo vista como unidade e sua vontade realizada pelo estado como conceito de democracia.

Essa última compreensão da democracia acaba por permitir que ditaduras ou modelos de governo que buscavam o consentimento geral do povo (“democracias iliberais”<sup>2</sup>) fossem entendidos como legítimos e a democracia acabasse sendo reduzida à vontade da maioria popular, com exclusão das divergências, minorias e opiniões contrastantes com o poder instituído ou com a presumida “vontade geral do povo”. Obviamente, as consequências dessa visão de democracia após a Segunda Guerra Mundial levaram à sua contestação: democracia não poderia ser encarada como o poder de excluir ou mesmo eliminar minorias ou divergências, deveria ser entendida como o governo de todos e, na ausência de unidade do todo, necessitaria de um modelo institucional que garantisse o pluralismo na política: reconhecimento da pluralidade de opiniões, de visões de mundo e da ética (valores concretos praticados por grupos sociais). Apenas um modelo que retornasse ao pluralismo partidário e possibilidade de participação política de qualquer um em qualquer situação poderia ser a resposta.

É após a terceira onda da democratização na Europa (considerada a contestação de ditadura portuguesa em 1974 – até a década de 1950 menos de um quarto dos estados do mundo eram democráticos) que os regimes se voltam para a democracia plural, também chamada de democracia liberal (MAIR, 2014). Esse movimento levou os países a buscarem adaptar suas instituições à visão de democracia plural, buscando engenharias institucionais que, a partir da referência geral, gerassem os melhores resultados esperados (SARTORI, 1996).

Após esse movimento de aceitação da pluralidade da vida social, pode-se dizer que os regimes democráticos são os que melhor garantem incremento da vida social das populações assim governadas, tanto em termos de liberdade e autonomia da vida pública e privada, quanto no aspecto material de bem-estar (LIJPHART, 2019). No entanto, é bem verdade que nem todos os regimes considerados democráticos conseguem atingir resultados ótimos, pois isso depende dos modelos institucionais e das respostas práticas dos seus agentes. Portanto, é necessário considerar os indicadores da qualidade da democracia: fatores que, quando presentes, mostram o grau máximo de realização da boa vida em sociedade.

É possível utilizar os seguintes indicadores para o controle e análise da qualidade da democracia: *rule of law*; prestação de contas (*accountability*); participação política dos cidadãos dentro e fora das instituições; concorrência entre as partes e entre grupos de interesse; respeito pelos direitos que preservam as liberdades; expansão da igualdade política, social e econômica; capacidade das instituições de fornecer respostas que atendam satisfatoriamente aos cidadãos e à sociedade civil (MORLINO, 2016). Observe-se que os indicadores permitem verificar dois grupos de necessidades das democracias liberais: controle do exercício do poder; realização substantiva de direitos (individuais, políticos e sociais).

A democracia liberal, conforme apontado, apresenta-se como a melhor forma política de administração de conflitos, pois todos os grupos têm motivos para respeitar as decisões, acreditar

---

<sup>2</sup> Considerados os regimes em que a concorrência eleitoral não é acompanhada das garantias constitucionais de proteção contramajoritária e individual (veja-se SMITH e ZIEGLER, 2009).

que podem chegar ao poder e assumir o papel de oposição durante o período de mandato do grupo vencedor (PRZEWORSKI, 2011). Para isso, é preciso garantia de que os vencedores do processo eleitoral respeitem os limites para as tomadas de decisão e os limites com relação aos derrotados e aqueles que não disputam o poder, mantendo o direito deles de buscarem afirmar seus pontos de vista e formas de vida, bem como a real possibilidade de virem conquistar o poder.

Essas condições foram as que Kelsen previu mesmo antes de conhecer os horrores das ditaduras de massas e as consequências da Segunda Guerra. Para o jurista de Viena, era bastante claro que a democracia só poderia ser um regime de pluralidade de opiniões e de formas de vida (porque ninguém detém o monopólio da verdade ou da ética), com multipartidarismo para representá-las, com separação clara de poderes, direitos garantidores de minorias e de melhora da vida material e garantia contramajoritária institucional (KELSEN, 2000). Pouco adiantaria colocar as condições da democracia sem conseguir controlar a formação de maiorias no regime representativo, pois elas podem alegar a legitimidade para alterar os seus próprios limites. Tal garantia foi pensada por Kelsen como um tribunal especializado na manutenção da constituição, que conteria os traços institucionais do modelo democrático (KELSEN, 2003).

Não é preciso muito esforço para demonstrar que nosso desenho institucional imposto pela Constituição de 1988 segue exatamente o modelo da democracia liberal buscando os seus resultados de excelência: liberdades e proteções individuais e coletivas; equilíbrio da qualidade de vida por meio de direitos sociais e realização de políticas públicas; participação institucional na vida política; equilíbrio e mútuo controle entre os poderes; transparência; pluralismo e respeito aos direitos humanos. A Constituição brasileira traz os direitos humanos e fundamentais como garantias contra visões autoritárias ou puramente majoritárias a respeito da vida social, barreiras contra autoritarismos que se arvoram o direito de decidir o que é o bem comum e o socialmente correto, mesmo com o respaldo de sentimentos éticos diluídos na população.

Nessa perspectiva, a análise do papel do Supremo Tribunal Federal na realização de direitos minoritários ou "contra-hegemônicos" é fundamental para a percepção de como a corte responde às expectativas sobre a legitimidade da jurisdição constitucional (veja-se BUNCHAFT, 2011 e 2020)<sup>3</sup> no âmbito de um desenho institucional específico (o dado pela Constituição Federal de 1988) que adota o regime da democracia liberal. A maneira que são dadas as respostas constitucionais permite aferir a posição teórica do Judiciário no tratamento do modelo democrático, principalmente no que se refere à relação entre legitimidade de decisão e inclusão política e social de grupos estigmatizados ou minorias rejeitadas.

É sempre importante ter em mente que a legitimidade majoritária (base do critério de decisão democrático), pode levar ao efeito antidemocrático de exclusão, pois as posições de decisão podem

---

<sup>3</sup> Este estudo está de acordo com o argumento de Maria Eugenia Bunchaft no que se refere ao papel de intervenção da jurisdição constitucional na proteção de minorias ou da liberdade de expressar divergências eliminadas da opinião pública ou de âmbitos institucionais. Contudo, não assume a necessidade de teorias substantivas da moral para a tomada de decisões, nem o conflito entre posturas "minimalistas" e "maximalistas" do tribunais na defesa de direitos fundamentais. A partir da análise institucional feita pela ciência política comparada, entende-se que é possível fazer essa mesma discussão a partir do respeito aos limites institucionais de competência e da manutenção do pluralismo.

ser ocupadas por representantes de minorias hipersuficientes ou super-representadas ou por representantes de maiorias efetivas, mas que lutam para não perder essa condição e se impor sobre os demais. E é preciso lembrar que, se a democracia é o governo de todos e para todos, a maioria é só uma parte e muitas vezes utiliza sua posição privilegiada para se confundir com, ou mesmo se tornar, o próprio todo. Por outro lado, também o problema do controle do poder de julgar precisa ser considerado. O controle da racionalidade da atuação da sociedade e das autoridades dos outros poderes não pode se transformar em ato legislativo, pois o controle de constitucionalidade tem claramente um déficit de *accountability*, que não pode ser ignorado (SWEET, 2020).

Dentro dessa perspectiva, o caso da ADPF 187 se torna referência para verificar a compreensão a respeito das condições da democracia liberal no Brasil e limites de atuação da própria jurisdição constitucional. Mais do que isso, a decisão do tribunal no caso tem caráter normativo, seja porque decorre da aplicação da Constituição não como forma política, mas como norma jurídica de direito público, seja porque, em se tratando de ação de controle abstrato de constitucionalidade, tem efeito vinculante. Ademais, as razões expressas para a conclusão do Ministro relator podem (e devem) ser utilizadas para balizar a atuação do próprio Poder Judiciário em conflitos constitucionais futuros do mesmo tipo que o apresentado no caso de referência.

### **3. O CASO DA “MARCHA DA MACONHA”: A DISCUSSÃO DA ADPF 187.**

Conceituar de maneira ideal e estabelecer os parâmetros para controlar a qualidade da democracia e seus resultados serve para análise. Mas, para que seja exigível, é necessário que façam parte das normas que regulamentam os direitos fundamentais e a organização política de um estado (organização do estado e dos poderes, com suas respectivas competências). Essa foi a opção constitucional brasileira, que não apenas indicou o desejo do modelo democrático, mas foi minudente em suas enunciações para permitir que o próprio regime de democracia plural se tornasse juridicamente exigível.

É necessário notar, todavia, que uma constituição democrática morre quando as instituições que ela mesma criou querem dela se desvincular e passam a buscar critérios próprios de afirmação de suas competências como poder. No caso brasileiro, é fácil ver que os três poderes sofrem com arroubos autoritários e cedem aos prazeres dos discursos populistas, buscando não a realização da Constituição, mas os louvores da adesão das massas ou dos grupos ideológicos aos quais os agentes do poder se vinculam. Não por outro motivo a Constituição foi tão decisiva na escolha de um controle de constitucionalidade forte a ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal, na solução contramajoritária kelseniana já apontada.

A tensão entre o recurso à ordem e à moralidade como garantidores do bem comum e a preservação das liberdades que permitem o exercício da democracia e preservam as manifestações do dissenso social está bem posta na discussão que chegou ao Supremo Tribunal Federal na ADPF 187. Essa ação pode ser vista como caso modelar do conflito entre o uso da autoridade e da coerção para impor certa visão sobre o bem e a garantia da democracia plural que permite o dissenso sobre as questões que interessam à sociedade.

Tratava-se de proposição da Subprocuradora-Geral da República, Dra. Deborah Duprat,

questionando posicionamentos do Poder Judiciário brasileiro, que vinham dando ao movimento de caráter internacional conhecido por "marcha da maconha" o caráter de apologia ao crime, com aplicação do art. 287 do Código Penal (CP). Ao que tudo indica, tais decisões do Poder Judiciário fundavam-se em falsa causalidade: a marcha quer a descriminalização de drogas, logo incentiva o uso das drogas, logo incentiva o tráfico de drogas. Assim, em muitos âmbitos havia magistrados impedindo a manifestação em favor da legalização do uso da maconha, com o uso do aparelho policial para impedir as manifestações.

Defendendo, em razão das disparidades entre decisões judiciais, existência de relevante controvérsia constitucional sobre lei federal (condição de cabimento da ADPF conforme a Lei n. 9.882/1999, no art. 1º, parágrafo único, inciso I), o Ministério Público Federal requereu que fosse dada interpretação conforme à constituição ao artigo 287 do Código Penal (que tipifica a apologia de crime ou de criminoso), afastando os posicionamentos que viam nele contidas a reunião e a manifestação para a descriminalização de tipos penais. Assim, a Subprocuradora-Geral da República defendeu a tese de que a proibição de apologia a crime não se confunde com manifestação contra a descriminalização, que não implica, necessariamente, o apoio imediato à prática do tipo penal que se quer ver derogado.

As informações do Presidente da República foram prestadas via Consultoria da União (vinculada à Advocacia Geral da União). O parecer adotado questionou a pretensão do Ministério Público Federal. Em resumo, o órgão entendeu que, por mais que se pudesse ter liberdade de expressão e de manifestação para defender a descriminalização de algo, havia cinco questões que deviam ser consideradas: a) os limites da liberdade de expressão com relação ao que é lícito (não se pode alegar liberdade de expressão para praticar crimes) – no caso, usar drogas é crime e defender o uso de drogas é defender um crime, configurando apologia, e o próprio nome da manifestação ("marcha da maconha") já seria apologia ao uso da droga; b) a liberdade de manifestação deve ser garantida, mas não se deve permitir a prática de crimes durante manifestações – no caso, seria impossível impedir que pessoas se desviassem do objetivo de se manifestar contra a criminalização da maconha e estimulassem o uso ou mesmo se drogassem ou traficassem na passeata; c) a manifestação não pode violar outros direitos ou interesses, devendo-se usar a ponderação de valores em caso de conflito – no caso, as liberdades de expressão e manifestação colidiriam com a saúde pública e proteção de menores (a proibição das drogas protege a saúde e as manifestações são feitas em lugares públicos, afetando, inclusive, crianças e adolescentes, instigados a usarem o entorpecente, situação que se tornaria ainda mais grave se houvesse o consumo efetivo da droga); d) Não seria cabível o pedido de interpretação conforme à Constituição quando a adequação do significado a norma viola a sua pretensão regulatória, levando a Corte a criar direito, em vez de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos normativos questionados – no caso, seria indiscutível a intenção do legislador, no artigo 287 do Código Penal, de proibir que o direito de manifestação fosse utilizado para a estimular a prática de ato tipificado como criminoso; e) não caberia ação de controle abstrato de constitucionalidade para o caso, porque só se poderia saber se as manifestações tinham levariam ou não à prática de apologia de crime ou à prática de outros crimes em cada caso concreto.

A controvérsia mobilizou a opinião pública, com grande cobertura da mídia e intensa participação de representantes de grupos sociais e institucionais no processo, na condição de *amici curiae*. Portanto, a ação não apenas discutia princípios básicos da democracia liberal (liberdades de expressão e manifestação), como indicava os contornos do seu funcionamento (uso do aparelho repressivo o combate a crimes, manutenção da ordem pública e valores sociais em questão) e gerou efeitos decorrentes da adoção do regime democrático (mobilização social e debate para formar a opinião pública). É de se compreender que o caso da “marcha da maconha” tenha se tornado um dos mais importantes do Supremo Tribunal Federal após a Constituição de 1988.

#### **4. A OBRIGATORIEDADE DA DEMOCRACIA PLURAL: A DECISÃO DA ADPF 187 E A DENSIFICAÇÃO DO REGIME DEMOCRÁTICO BRASILEIRO.**

Apesar das informações do Presidente da República e da opinião da Advocacia Geral da União, o resultado pela procedência da ação foi unânime, com todos os ministros manifestando entendimentos importantes sobre o valor dos direitos de reunião e manifestação como proteção da liberdade garantida na Constituição. Liberdade essa, inclusive, para defender conteúdos que possam causar incômodo ou mesmo ódio nos demais membros da sociedade, o que engloba a reivindicação de que certos atos deixem de ser crime, opinião que independe do acordo ou aceitação moral da maioria da população.

Porém, apenas dois votos fizeram a correlação direta, estrita e necessária entre a defesa dos direitos fundamentais, principalmente os que estavam em jogo (reunião e manifestação), com a democracia. Foram os votos dos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. O primeiro, tendo por referência Jürgen Habermas, discursou sobre como a sociedade contemporânea não está baseada em unidades valorativas substanciais, como a pluralidade é condição da ordem política e, portanto, como a comunicação permite a troca de visões a respeito de temas que podem interessar a todos, levando ao incremento da racionalidade das decisões. Assim, os direitos de reunião e de manifestação são direitos que incrementariam essa exposição de visões diversas de mundo.

Contudo, foi o Min. Celso de Mello que traçou a democracia brasileira prevista na Constituição de 1988 como plural e liberal. O relator da ação foi direto no modelo de democracia que substituiu a ditadura militar instaurada em 1964: desde a sua análise do papel dos *amici curiae* até o julgamento do mérito, definiu a democracia como regime político de todos, não de maiorias. Afirmou o espaço público como espaço de todos, não dos valores preferidos por uma elite ou pelo povo. Compreendendo que a vida social é plural, sustentou que não é dado excluir *a priori* manifestação de pensamento ou visões divergentes de mundo. E tais manifestações, que querem pautar mudanças na maneira como o direito regula a vida social, devem ser livres e poder ocupar a praça pública, mesmo que cause desgosto àqueles que querem manter as coisas como estão.

O Ministro relator asseverou, ainda, que o papel das instituições é garantir esse tipo de liberdade, mesmo o aparelho repressor da polícia deve ser voltado para que tal liberdade seja exercida, em vez de ser usada para garantir moralismos particulares de momento, deixando claro que as tentativas de limitar a manifestação de visões diferentes de mundo é característica de modelos autocráticos. Em resumo, pode-se dizer que, de acordo com o Min. Celso de Mello, os direitos de



reunião e de manifestação livre da opinião são garantias basilares da democracia brasileira, caracterizada pela proteção dos direitos fundamentais de oposição ao estado (sendo superiores, inclusive, às vontades majoritárias ou estabelecidas), a garantir-se o pluralismo social, ético e político.

Com relação ao direito de reunião em si, o ministro definiu-o como meio essencial à liberdade de manifestação ("direito-fim"), com cinco elementos que a compõem:

**a) elemento pessoal:** pluralidade de participantes (**possuem** legitimação ativa ao exercício do direito de reunião os brasileiros e os estrangeiros aqui residentes);

**b) elemento temporal:** a reunião é necessariamente transitória, sendo, portanto, descontínua e não permanente, **podendo efetuar-se** de dia ou de noite;

**c) elemento intencional:** a reunião tem um sentido teleológico, finalisticamente orientado. **Objetiva um fim**, que é comum aos que dela participam;

**d) elemento espacial:** o direito de reunião se projeta sobre uma área territorialmente delimitada. A reunião, conforme o lugar em que se realiza, pode ser pública (vias, ruas e logradouros públicos) **ou** interna (residências particulares, *v.g.*);

**e) elemento formal:** a reunião pressupõe organização e direção, embora precárias (p. 17 do voto de mérito do Min. Celso de Mello na ADPF 187).

Já o direito de manifestação é não apenas uma liberdade individual, mas, para o Min. Celso de Mello, expressão de garantia contramajoritária, a ser exercido mesmo que incomode ou choque, não submetido a conteúdos morais substantivos presentes na vida social, muito menos naqueles que compõem as instituições do estado. Natural, portanto, que caiba ao órgão de contenção contramajoritária, o Supremo Tribunal Federal, a afirmação desse direito como forma de manter a estabilidade e o equilíbrio do desenho institucional da democracia brasileira, tal como estabelecido na Constituição Federal de 1988. Foi o voto do Min. Celso de Mello que deu densidade normativa ao conjunto de regras e princípios que estabelece a arquitetura da democracia brasileira: plural (social, ética e politicamente), com proteção de minorias, inclusiva e que tem nos direitos fundamentais o substrato para a sua preservação, sem espaços para arroubos autoritários ou populistas de qualquer tipo.

Mas, há algo a mais para notar no voto analisado. O Min. Celso de Mello sempre foi cuidadoso ao utilizar a história do tribunal, recuperando julgados históricos que mostrassem o caminho a ser traçado para atingir sua missão. Não foi diferente como relator da ADPF 187, em que fez questão de referenciar duas decisões fundamentais da Corte. No HC n. 4.781/BA, o STF garantiu a Ruy Barbosa o direito de fazer comício para sua campanha eleitoral, que vinha sendo proibida pelas autoridades públicas sob o argumento de "garantia da ordem". Já na ADI 1.969/DF o STF declarou inconstitucional decreto do Distrito Federal que condicionava manifestações na Esplanada do Ministérios e outros locais públicos ao silêncio, o que inviabilizaria exatamente sua função de incomodar e chamar a atenção, tornando o direito vazio.

A decisão da ADPF 187 é precedente forte, de invocação obrigatória nos próximos julgados do STF sobre democracia e liberdades, pouco importa a sua composição ou os sentimentos políticos ou morais do momento. O conteúdo do voto do Ministro Celso de Mello deu o tom, a substância do julgado. É dele que se deve extrair a *ratio decidendi* dos casos futuros, não apenas sobre direito de reunião e manifestação, mas de todos os que envolvam a percepção constitucional da democracia

brasileira.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As democracias que garantem a melhoria de vida e participação (com inclusão) de todos são as democracias liberais, tais como desenhadas nas constituições do pós-Segunda Guerra e que prosperaram com as derrubadas dos regimes ditatoriais que grassavam no mundo ainda na década de 1970. Essa democracia está pautada no pluralismo social e político, sustentado por direitos fundamentais e mecanismos contramajoritários de contenção do poder, cujo principal é a jurisdição constitucional.

Essas características estão presentes na Constituição Federal de 1988, que completará 34 anos em outubro de 2022. Sem dúvida esse é um marco de gerações, e há que pensar no legado até aqui deixado pelo Tribunal Constitucional Brasileiro. Entre vários exemplos dignos de nota, um que não pode passar em branco é justamente o voto do Ministro Celso de Mello na ADPF 187, porque nesse julgado se densificou o significado da democracia brasileira, nos moldes do texto da constituição mais democrática da história brasileira.

A decisão do STF na ADPF 187 entra na lista histórica da proteção das liberdades e da democracia, bem como define o modelo de democracia que deve ser seguido no país. Não há margem para maiorias silenciosas ou barulhentas determinarem, sozinhas, a vida do país. Não são fundamento de legitimidade os valores majoritários do povo brasileiro. Não faz parte da estrutura institucional brasileira a primazia da ordem sobre a liberdade, a divergência e o desejo de mudança. A democracia é o regime de todos, mesmo minorias, não da apreensão ocasional das vontades volúveis da massa, ou das ruas. Segundo o precedente firmado, esse é o conteúdo da nossa Constituição, a ser preservado, mesmo com a mudança de composição da Corte. O voto do Ministro Celso de Mello no julgado aqui analisado deve ser guia, farol para as composições futuras do Supremo Tribunal Federal no seu papel de preservar a Constituição.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília, 15 de junho de 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20187%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso: 26/05/2022 às 17h13.
- BUNCHAFT, Maria Eugenia. Constitucionalismo democrático *versus* minimalismo judicial. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 38, jan./ jun. 2011, p. 154-180. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.38.189>.
- \_\_\_\_\_. A estrutura linguística do discurso inerente ao voto do Ministro Celso de Mello na Ação Direito de Inconstitucionalidade n. 26: uma reflexão à luz de Fraser, Post e Siegel. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 25, n. 3, set./dez. 2020, p. 618-642. DOI: <https://doi.org/10.14210/nej.v25n2.p618-642>.
- DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- KATZ, Richard S. Political Parties. In: CARAMANI, Daniele (ed.). **Comparative Politics**. 3<sup>rd</sup>. edition. Oxford: Oxford University Press, p. 199-215, 2014.
- KELSEN, Hans. Essência e valor da democracia. In: \_\_\_\_\_. **A democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: \_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia**: desempenho e padrões de governo em 36 países. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.
- MAIR, Peter. Democracies. In: CARAMANI, Daniele (ed.). **Comparative Politics**. 3<sup>rd</sup>. edition. Oxford: Oxford University Press, p. 1-17, 2014.
- MORLINO, Leonardo. ¿Cómo analizar las calidades democráticas? In: XAVIER, Lídia; AVILA, Carlos F. Dominguez (orgs.). **A qualidade da democracia no Brasil**: questões teóricas e metodológicas da pesquisa Curitiba: CRV, 2016.
- PRZEWORSKI, Adam. Divided We Stand? Democracy as a Method of Processing Conflicts. **Scandinavian Political Studies**, vol. 34, n. 4, 2011, p. 168-182. DOI: <http://dx.doi.org/10.1111/j.1467-9477.2011.00265.x>
- SARTORI, Giovanni. **Engenharia constitucional**. Tradução de Sérgio Bath, Brasília: Editora UnB, 1996.
- SCHMITT, Carl. **O guardião da constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SMITH, P. H.; ZIEGLER, M. R. Democracias liberal e iliberal na América Latina. **Opinião Pública**, Campinas, vol. 15, n. 2, novembro 2009, p. 356-385, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-62762009000200004>.
- SWEET, Alec Stone. Human dignity and constitutional justice. **Jurisprudence**, vol. 11, n. 2, p. 280-288. DOI: <https://doi.org/10.1080/20403313.2020.1803546>.