



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

BRUNO FERNANDES ZOPELARO

**BACKLASH “O EFEITO MAJORITÁRIO AO CONTRAMAJORITÁRIO”: SUA
MANIFESTAÇÃO NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

Tubarão

2020

BRUNO FERNANDES ZOPELARO

**BACKLASH “O EFEITO MAJORITÁRIO AO CONTRAMAJORITÁRIO”: SUA
MANIFESTAÇÃO NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade.

Orientador: Prof. Cristiano de Souza Selig, Esp.

Tubarão

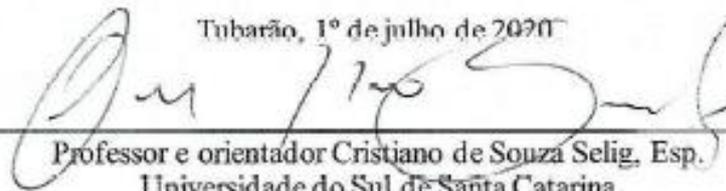
2020

BRUNO FERNANDES ZOPELARO

**BACKLASH “O EFEITO MAJORITÁRIO AO CONTRAMAJORITÁRIO”:
SUA MANIFESTAÇÃO NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 1º de julho de 2020



Professor e orientador Cristiano de Souza Selig, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Jean Marcel Roussenq, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Wilson Demo, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico o presente trabalho aos meus pais, Laurindo e Daiana, que, durante toda a minha jornada acadêmica, deram-me apoio e me incentivaram na construção diária dos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Não há outra maneira de iniciar os agradecimentos, senão agradecendo a Deus, meu grande companheiro, por proporcionar a paz de espírito e a felicidade necessária para trilhar os diversos caminhos que a vida me apresentou até então.

Aos meus pais, pelas noites em claro da minha infância, pelos infinitos ensinamentos oferecidos, por toda dedicação, por todos os subsídios, bem como, pela construção dos meus valores e incentivo dos meus sonhos. Também à Mel.

Aos meus grandes e inseparáveis amigos que dividiram uma belíssima jornada acadêmica ao meu lado e proporcionaram momentos que ficarão para sempre guardados na minha mais carinhosa memória.

Às pessoas que já não fazem parte da minha vida rotineira, mas que trago com afeto dentro do meu sentimento.

Por fim, ao meu querido orientador, Cristiano de Souza Selig, por todo seu conhecimento e apoio durante a realização do presente Trabalho de Conclusão de Curso.

“A finalidade da lei não é abolir ou conter, mas preservar e ampliar a liberdade. Em todas as situações de seres criados aptos à lei, onde não há lei, não há liberdade.” (John Locke).

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo geral analisar como é manifestado o efeito *backlash* na República Federativa do Brasil dentro do atual cenário jurídico nacional. Quanto à metodologia utilizada para a realização do presente estudo, denota-se a pesquisa exploratória e abordagem qualitativa. Quanto aos procedimentos de coleta de dados, utilizou-se o bibliográfico e o documental. O resultado apresentado demonstrou que o fenômeno se manifesta no Brasil, principalmente, através de reações legislativas, manifestações sociais, críticas midiáticas e fortalecimento dos candidatos na plataforma eleitoral, especialmente de grupos conservadores. Após a realização da pesquisa, concluiu-se que o nível de impacto do efeito no Brasil, ainda é fraco e pouco estudado. Contudo, na prática, é consideravelmente sentido em alguns setores da sociedade, da política e do sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Efeito Backlash. Ativismo Judicial. Contramajoritário.

ABSTRACT

This undergraduate thesis has the general objective of analyzing how the backlash effect is manifested in the Federative Republic of Brazil within the current national legal scenario. As for the methodology used to carry out the present study, there is an exploratory research and a qualitative approach. As for the data collection procedures, the bibliographic and the documentary were used. The presented outcome showed that the phenomenon manifests itself in Brazil, mainly through legislative reactions, social manifestations, media criticism and strengthening of candidates in the electoral platform, especially from conservative groups. After conducting the research, it was concluded that the impact level of the effect in Brazil is still weak and barely studied. However, in practice, it is considerably felt in some sectors of society, politics and in the Brazilian legal system.

Keywords: Backlash Effect. Judicial Activism. Countermajoritarian.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade;
ADIN – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade;
ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão;
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental;
ART – Artigo;
CE – Ceará;
CF – Constituição Federal;
CNJ – Conselho Nacional de Justiça;
DF – Distrito Federal;
EUA – Estados Unidos da América;
HC – Habeas Corpus;
IF – Representação Interventiva;
N – Número;
PEC – Proposta de Emenda à Constituição;
STF – Supremo Tribunal Federal;
STJ – Superior Tribunal de Justiça;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	11
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	14
1.3 HIPÓTESE.....	14
1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS	14
1.5 JUSTIFICATIVA	15
1.6 OBJETIVOS	16
1.6.1 Geral.....	16
1.6.2 Específicos.....	16
1.7 DELINEAMENTO DA PESQUISA	16
1.8 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO E ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS	17
2 BACKLASH.....	19
2.1 DEFINIÇÕES, PECULIARIDADES E DOCTRINA INTERNACIONAL	19
2.1.1 Backlash x Ronald Dworkin.....	22
2.1.2 Backlash x Cass Sunstein.....	23
2.1.3 Backlash x Mark Tushnet.....	23
2.1.4 Backlash x Post e Reva Siegel.....	24
2.2 FORMAS DE EXTERIORIZAÇÃO DO <i>BACKLASH</i>	25
2.2.1 Críticas dos veículos de mídia em geral	26
2.2.2 Manifestações sociais.....	27
2.2.3 Instrumentalização da decisão na plataforma eleitoral.....	27
2.2.4 Reações legislativas	27
2.3 ORIGEM HISTÓRICA	29
2.3.1 Brown v. Board of Education (1954)	29
2.3.2 Furman v. Georgia (1972)	32
2.3.3 Roe v. Wade (1973).....	33
3 PODER JUDICIÁRIO	35
3.1 ASPECTOS GERAIS DAS TRÊS FUNÇÕES BÁSICAS DO ESTADO.....	35
3.2 DEFINIÇÕES E FUNÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO	37
3.2.1 Estrutura do Judiciário e o Supremo Tribunal Federal.....	39
3.2.2 Controle Concentrado de Constitucionalidade	43
3.2.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade	44
3.2.2.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade	45

3.2.2.3	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	45
3.2.2.4	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão	46
3.3	ATIVISMO JUDICIAL	47
3.4	O PODER CONTRAMAJORITÁRIO DO STF	50
4	O BACKLASH NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	54
4.1	TRANSFORMAÇÃO INSTITUCIONAL BRASILEIRA E OS INDICADORES DE IMPACTO DO FENÔMENO	54
4.1.1	Os indicadores de impacto.....	57
4.2	ADPF N. 132 E ADIN 4277 E O PROJETO DE LEI N. 6.583/2013	58
4.3	HC 124.306/RJ E AS REAÇÕES LEGISLATIVAS	62
4.4	ADIN 4.983 E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 96/2017	65
5	CONCLUSÃO.....	68
	REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo introduz o pesquisador em um tema próprio do Direito estrangeiro, pouco difundido no Brasil, mas que, cada vez mais, começa a se materializar através dos julgados proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, será demonstrada a descrição da situação problema, a qual fundamenta, de maneira brevíssima, o conceito preliminar do efeito *backlash*, introduzindo-o ao campo das teorias e o delimitando, dentro da problemática de pesquisa, a fim de questionar a manifestação deste fenômeno no contexto sociopolítico e jurídico brasileiro.

Ademais, a hipótese levantada buscará respostas afirmativas quanto às diversas formas reacionárias de exteriorização do fenômeno em questão, bem como a postura contramajoritária progressista, adotada pelo Supremo Tribunal Federal nas últimas décadas, apresentando, ainda, os conceitos operacionais que norteiam este estudo.

Por fim, resumidamente, este capítulo abordará os demais elementos essenciais que compõem a primeira etapa da pesquisa acadêmica, tais quais: a justificativa, os objetivos gerais e específicos, o delineamento da pesquisa e a estrutura geral dos capítulos, bem como o desenvolvimento geral da monografia.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

O *backlash*, em linhas restritivas, é um termo norte-americano utilizado para descrever uma reação ideológica e social em detrimento de polêmicas decisões judiciais, recheadas de questões controversas, das quais geram grande resistência da sociedade. (FONTELES, 2019; KLARMAN, 2011).

Portanto, através de uma análise sistemática, seu conceito é amplo, abarcado por inúmeras teorias e autores, bem como se reveste de diversas facetas (FONTELES, 2019), as quais serão oportunamente demonstradas neste estudo.

A compreensão desse fenômeno e sua correlação com o Direito Constitucional inicia, sem maiores aprofundamentos, com a definição de Estado Constitucional e constitucionalismo.

O primeiro abrange o Estado de direito, que tem como primazia o princípio da legalidade, e o Estado democrático, evidenciado pela soberania popular. Ambos formam o Estado Democrático de Direito (MORAES, 2017) e possuem previsão expressa no *caput* do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

Já o segundo, tem sua origem moderna na Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, sendo o movimento social e político que norteia a forma de organizar do Estado e os limites de atuação impostos aos próprios Poderes estatais, através da formalização de direitos e garantias fundamentais (MORAES, 2017).

No contexto nacional, os três Poderes são apresentados pelo artigo 2º da Constituição/88: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988). Esses elementos positivados pelo constituinte remetem ao sistema de freios e contrapesos, cujos objetivos são possibilitar o controle recíproco entre os Poderes e evitar abusos (BARROSO, 2019; LENZA, 2019; MORAES, 2017).

Por sua vez, ilustrativamente, o Judiciário e o Legislativo brasileiro podem demonstrar conflitos de interesses ideológicos, que levantam questionamentos quanto ao desrespeito do sistema de freios e contrapesos, bem como a incidência do efeito *backlash* no ordenamento jurídico pátrio (FONTELES, 2019).

Simplificadamente, pode haver a eclosão de um ambiente político conflituoso sobre determinado assunto julgado, ao contrário do que era pretendido pela atuação do judiciário ao proferir sua decisão sobre o caso concreto (MARMELESTEIN, 2016). Dentro do mesmo viés, Barroso (2012, p. 24) destaca acerca do ativismo judicial: “[...] algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo [...]”.

Ainda, para melhor compreensão do contexto geral, Marmelstein (2016, p. 6) exemplifica:

[...] (1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada à decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da população. (4) Com isso, os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que correspondam à sua visão de mundo. (6) Como o poder político também influencia a composição do Judiciário, já que os membros dos órgãos de cúpula são indicados politicamente, abre-se um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial. (7) Ao fim do processo, pode haver um retrocesso jurídico capaz de criar uma situação normativa ainda pior do que a que havia antes da decisão judicial, prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão.

Post e Siegel (2007) analisam o efeito como um rechaçamento de grupos políticos conservadores que temem mudanças no *status quo* da sociedade, corroborando com o aludido

exemplo. Enquanto para Kleilein e Petkova (2017 *apud* FONTELES, 2019) a visão possui caráter ampliativo, visto que o efeito *backlash* poderá incidir, inclusive, sobre decisões conservadoras. Em suma, neste cenário, existem duas formas de roupagem do *backlash*: o conversador e o progressista.

Imperioso ressaltar que tal fenômeno, por adentrar na seara política, está amplamente relacionado à maneira de pensar do povo e aos ideais motivadores que elegem os seus representantes no legislativo, por exemplo. Fonteles (2019) diz que esse fato não pode ser confundido com a mera opinião pública relutante à determinada decisão, tampouco ser resumido como sinônimo de reação legislativa, já que muitos podem ser os sintomas caracterizadores do *backlash*, como, dentre outros, protestos sociais, reações eleitorais e críticas midiáticas.

Vários são os casos internacionais abarcados pelo efeito *backlash*, tais como os precedentes em *Brown v. Board of Education*, *Furman v. Georgia* e *Roe v. Wade*, não estando restrito somente aos Estados Unidos, uma vez que pode ser observado igualmente na Europa, como na Alemanha, Romênia, Irlanda, Inglaterra e outros incontáveis exemplos espalhados pelo mundo (FONTELES, 2019). Entretanto, o presente estudo se limitará ao paralelo com o Direito norte-americano e alguns de seus precedentes.

No Brasil, a terminologia não é comumente difundida, sendo frequentemente utilizada em enquadramentos limitados apenas ao sentido de reação legislativa. Mas essa realidade possui uma resposta admissível, segundo Fonteles (2019, p. 167), que completa seu raciocínio: “a escassez de literatura sobre o *backlash* pode ser justificada pelo fato de que, examinando-se a nossa história do constitucionalismo e da jurisdição constitucional, não tem sido comum vislumbrar sua ocorrência”.

Embora haja esse sentimento de novidade quanto à temática, parece ser lógico que exista o *backlash* em terras brasileiras, tendo em vista o grande número de julgados polêmicos dos últimos anos culminados em reações populares e políticas de todos os tipos (FONTELES, 2019; MARMELSTEIN, 2016). O novo sistema de controle de constitucionalidade cria um ambiente favorável ao efeito (FONTELES, 2019, p. 170).

Barroso (2019, p. 257) complementa:

[...] a jurisdição constitucional expandiu-se, verdadeiramente, a partir da Constituição de 1988. A causa determinante foi a ampliação do direito de propositura no controle concentrado, fazendo com que este deixasse de ser mero instrumento de governo e passasse a estar disponível para as minorias políticas e mesmo para segmentos sociais representativos. A esse fator somou-se a criação de novos mecanismos de controle

concentrado, como a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Alguns são os exemplos das decisões do Supremo Tribunal Federal passíveis de discussão quanto à incidência do fenômeno no país, tais quais: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 (BRASIL, 2011a), Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 (BRASIL, 2011b) e Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.983 (BRASIL, 2016a).

Deste modo, o estudo do presente tema buscará entender as consequências do efeito *backlash* dentro da República Federativa do Brasil à luz da Constituição Federal de 1988, aderindo, comparativamente, conceitos contemporâneos e casos concretos da legislação norte-americana, valendo-se até mesmo de indicadores de impacto do efeito, a fim de concluir como é sentido este fenômeno no ordenamento jurídico pátrio, por meio da análise de julgados específicos do Supremo Tribunal Federal.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Como é manifestado o efeito *backlash* na República Federativa do Brasil?

1.3 HIPÓTESE

Na realidade brasileira, a tendência do Supremo Tribunal Federal é a vertente progressista dos seus julgamentos, assumindo postura contramajoritária, fator esse que incide em reações sociopolíticas de grupos conservadores (FONTELES, 2019). Entretanto, para Kleilein e Petkova (2017 *apud* FONTELES, 2019) a visão possui caráter ampliativo, já que o efeito *backlash* poderá incidir, inclusive, sobre decisões conservadoras.

No entanto, nos julgados a serem analisados pelo presente trabalho, espera-se observar o contexto mais evidente no Brasil, ou seja, caracterizado, principalmente, pela incidência de decisões progressistas do STF que geram o efeito *backlash* conservador, não se limitando o fenômeno apenas como mera reação legislativa.

1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS

Define-se o conceito operacional norteador da presente pesquisa e da futura monografia:

Manifestação do efeito *backlash*: “[...] não se confunde com a mera opinião pública desfavorável a um julgado. Mais do que isso, nele, tem-se uma verdadeira revolta social que se

exprime por meio de atos estratégicos destinados a enfraquecer ou mesmo superar a decisão hostilizada”. (FONTELES, 2019, p. 73).

Portanto, para fins desta pesquisa, considerar-se-á enquanto manifestação, para análise do efeito *backlash* no Brasil, parâmetros reduzidos e direcionados, tais como: a) críticas midiáticas; b) manifestações sociais de rua; c) instrumentalização da decisão na plataforma eleitoral; d) reações legislativas (FONTELES, 2019, p. 74).

1.5 JUSTIFICATIVA

O presente autor possui amplo interesse na área de Direito Constitucional e da magistratura, principalmente, no que diz respeito à organização dos três Poderes, suas correlações de causa e efeito, bem como a influência do ambiente externo dentro das atuais decisões no Supremo Tribunal Federal. Nesse viés, o primeiro contato com a temática do *backlash*, proposta pelo professor orientador, trouxe consigo indagações sobre a perspectiva do assunto dentro do cenário brasileiro, já que se trata de um conceito contemporâneo, norte-americano e pouco estudado no território nacional.

Ao verificar as bases de dados de acesso livre da UNISUL, disponíveis na área de Ciências Sociais Aplicadas, destacaram-se dois artigos de revista na BDJUR: “Constitucionalismo democrático, backlash e resposta legislativa em matéria constitucional no Brasil” (WILLEMANN, 2013) e “O debate público na construção e legitimação democrática das decisões judiciais: backlash e justiça midiática” (VASCONCELOS, R.; VASCONCELOS, M., 2019), uma dissertação de pós-graduação na BDTD: “A união homoafetiva no STF e o constitucionalismo democrático: contribuições da filosofia do reconhecimento de Axel Honneth e Nancy Fraser” (CRISTIANETTI, 2016) e, finalmente, um artigo de revista na Scielo: “Teorias Constitucionais Progressistas, Backlash e Vaquejada” (CHUEIRI; MACEDO, 2018) que, mesmo abordando semelhanças importantes a respeito da conceituação do termo estudado, diferem-se nos objetivos específicos deste trabalho que abrange o *backlash* não só como sinônimo de reação legislativa, percebendo-se como é manifestado o efeito no ordenamento jurídico brasileiro, através da análise de julgados do Supremo Tribunal Federal nas vertentes progressistas e conservadoras.

Inúmeras podem ser as contribuições desta pesquisa quando desenvolvida, tanto para o meio acadêmico jurídico, em futuros estudos, quanto para a sociedade entender o atual contexto das movimentações sociais, haja vista a pequena parcela de fontes nacionais sobre o assunto:

No Brasil, os estudos sobre *backlash* ainda são incipientes. Não raro, a palavra é empregada como sinônimo de reação legislativa, quando já se sabe que as duas coisas não se confundem. Em alguns casos, o vocábulo *backlash* é forçado em contextos que não o acomodam com facilidade. Por fim, os poucos juristas que tangenciaram o tema abraçam o marco teórico do constitucionalismo democrático, o que, em parte, se deve à influência do trabalho seminal escrito por Robert Post e Reva Siegel (FONTELES, 2019, p. 167).

Por conseguinte, o valor teórico se comprova na complexidade circundante ao tema e nos panoramas apresentados em vertentes ideológicas distintas. Visando, sobretudo, permitir a conversa de diferentes óticas jurídicas e culturais ao serem colididas com a incidência do efeito *backlash*.

1.6 OBJETIVOS

1.6.1 Geral

Analisar como é manifestado o efeito *backlash* na República Federativa do Brasil dentro do atual cenário jurídico nacional.

1.6.2 Específicos

Definir o conceito de *backlash* e suas peculiaridades dentro da doutrina internacional e brasileira;

Demonstrar a origem histórica do fenômeno baseada nos casos norte-americanos de *Brown v. Board of Education*, *Furman v. Georgia* e *Roe v. Wade*;

Definir as funções dos Três Poderes da República Federativa do Brasil e da estrutura do Judiciário à luz da Constituição da República de 1988;

Identificar o ativismo judicial, dentre as teorias demonstradas, e suas consequências dentro do sistema de freios e contrapesos e da sociedade brasileira;

Demonstrar o poder contramajoritário exercido pelo Supremo Tribunal Federal no cenário nacional;

Analisar o efeito *backlash* em julgados específicos de ações de controle de constitucionalidade proferidos pelo Supremo Tribunal Federal.

1.7 DELINEAMENTO DA PESQUISA

A natureza da pesquisa, apresenta-se, quanto ao nível de profundidade, exploratória, pois objetiva maior aprofundamento sobre um tema da realidade contemporânea, através de uma compreensão básica, mas com fenômenos relevantes para o campo social (MARCOMIM; LEONEL, 2015, p. 12). A pesquisa será também bibliográfica, uma vez que serão utilizados materiais previamente sistematizados e elaborados como doutrinas, artigos e livros (MARCOMIM; LEONEL, 2015, p. 15). Já no que tange às fontes de estudo jurisprudenciais, a pesquisa será documental, tendo como referência julgados do Supremo Tribunal Federal que compõem o entendimento teórico a ser apresentado, visto que não são o objeto fundamental da análise. Ademais, a abordagem será qualitativa, uma vez que não pode ser quantificada, já que adentra em discussões de valores culturais, sob diferentes interpretações doutrinárias compartilhadas entre os indivíduos (MINAYO, 2007, p. 21 *apud* MARCOMIM; LEONEL, 2015, p. 28).

Os instrumentos e procedimentos utilizados para a coleta de dados serão os de consulta, na literatura nacional e estrangeira, bem como na jurisprudência, dos aspectos circundantes ao *backlash* e seus efeitos na República Federativa do Brasil, a fim de proporcionar embasamento teórico qualificado para a realização do estudo. Para tanto, utilizar-se-á da técnica de fichamento que, a partir da escolha do tema e delimitação do projeto de pesquisa, serão realizados o levantamento do material e a sua leitura prévia, seguindo-se, respectivamente, a etapa exploratória e seletiva. Posteriormente, ao compreender as ideias propostas na etapa analítica, e obter um posicionamento na fase interpretativa, serão feitos apontamentos da leitura que proporcionarão o amparo necessário ao desenvolvimento da futura monografia.

Já a análise dos dados levantados, após todo o procedimento de coleta, basear-se-á nos conceitos doutrinários e em julgados específicos do Supremo Tribunal Federal. Buscando entender a manifestação do efeito *backlash* no ordenamento jurídico pátrio, a partir: da origem histórica estrangeira deste fenômeno; definição dos três Poderes e suas correlações institucionais no sistema de freios e contrapesos; identificação do ativismo judicial e suas consequências sociopolíticas, visto que há a incidência do poder contramajoritário resultante das decisões judiciais.

1.8 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO E ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

A monografia será dividida em 5 capítulos, iniciando-se pela introdução, seguindo-se para o desenvolvimento, abarcado pelo segundo, terceiro e quarto capítulos, findando-se no quinto capítulo de conclusão.

O primeiro capítulo apresenta a descrição da situação problema, a pergunta que deve ser respondida pela presente pesquisa, abrange também a justificativa, os objetivos gerais e específicos, os procedimentos metodológicos e, por último, a presente estruturação do trabalho.

O segundo capítulo, por sua vez, inicia o desenvolvimento teórico, abordando as definições e peculiaridades do *backlash* junto aos conceitos doutrinários de diversos autores e suas teorias, bem como, as formas de exteriorização deste efeito na sociedade. Por fim, busca em *Brown v. Board of Education*, *Furman v. Georgia* e *Roe v. Wade*, históricos precedentes norte-americanos, a ilustração prática desse fenômeno.

Já o terceiro capítulo demonstra os aspectos gerais dos Três Poderes, aprofundando-se no Poder Judiciário através de sua estrutura, definições e funções constitucionais, da mesma forma que abarca, mais profundamente, a teoria do ativismo judicial sob a ótica doutrinária, tal como o poder contramajoritário resultante da postura do Supremo Tribunal Federal, buscando perceber os riscos de cada posicionamento no âmbito do judiciário.

Em seguida, o quarto capítulo exemplificará, por meio de julgados pátrios, a possibilidade de incidência do efeito *backlash* nas decisões polêmicas do Supremo Tribunal Federal, como, dentre outros, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.983, fazendo uma análise comparativa com os conceitos doutrinários apresentados e, simplificadamente, apontar os indicadores de impacto das decisões judiciais.

Ao fim e ao cabo, apresentar-se-á o quinto e último capítulo desta monografia, o qual responderá os questionamentos feitos durante o estudo, correlacionando as matérias e conceitos levantados, com a finalidade de demonstrar o resultado da pergunta formulada no início do projeto de pesquisa.

2 BACKLASH

O presente capítulo irá abordar o sentido do termo *backlash*, suas definições construídas ao longo do tempo, bem como as diferentes observações dos doutrinadores estrangeiros dentro de seus marcos teóricos, com o propósito de delimitação da temática. Além disso, indicará as formas mais comuns de exteriorização do fenômeno na sociedade, do mesmo modo que demonstrará a origem histórica exemplificada por meio de três importantes precedentes norte-americanos.

Importante destacar que, diante da escassez de doutrina nacional sobre o tema em questão, o presente capítulo estará baseado na obra “Direito e *Backlash*” do Promotor de Justiça e doutrinador, Samuel Sales Fontes (2019).

2.1 DEFINIÇÕES, PECULIARIDADES E DOCTRINA INTERNACIONAL.

O sentido semântico da palavra *backlash* sofreu diversas transformações com o passar dos anos e com as formas nas quais sua aplicação contextual fora inserida (FONTELES, 2019). Na tradução livre do termo para a língua portuguesa, observa-se a palavra “folga” (tradução nossa). Conforme destaca Fonteles (2019, p. 25), bem como Post e Siegel (2007, p. 388), professores da *Yale Law School*, o vocábulo, em certo tempo, era utilizado como significado de pane mecânica em rodas ou até mesmo para indicar um incidente indesejado no molinete de varas de pescar. Em suma, portanto, sempre representou algo indesejável ou que produz resultado contrário ao esperado.

Em certa medida, esses significados, por mais que muito distantes do estudo em construção, traçam uma linha tênue entre os conceitos expostos e o sentido no qual se passou a adotar dentro do Direito Constitucional internacional:

Com o passar do tempo, por volta da metade do século XX, a palavra aproximou-se do seu significado utilizado nos domínios do Direito Constitucional, sendo entendida como uma reação da opinião pública a controvérsias políticas. Já nesse contexto mais próximo do atual, historicamente, o termo *backlash* foi percebido como uma reação às lutas por direitos civis, a exemplo dos direitos fundamentais dos negros norte-americanos (“*white backlash*”) e das mulheres (*backlash* como reação ao feminismo) [...] (FONTELES, 2019, p. 25).

Por isso, atualmente, o locutor que adota este fenômeno de maneira pejorativa e hostil a direitos fundamentais, não só demonstra estar desatualizado, como ratifica o desconhecimento

de um assunto extremamente multifacetado, distorcendo o real sentido aos seus interlocutores (FONTELES, 2019).

Preliminarmente, ao se falar sobre este tema, deve-se entendê-lo como uma reação, em *latu sensu*, contrária à uma decisão coberta de assuntos polêmicos, proferida em diferentes âmbitos, que gera grande repercussão e comoção social de diversas maneiras distintas. Vê-se, então, uma relação de causa e efeito, onde restringi-lo à uma formatação específica seria retirar a profundidade merecida e negar a existência de outras tantas nas quais ele pode ser enquadrado (FONTELES, 2019).

Por tal abrangência, a fim de estabelecer ainda mais o conceito, Fonteles (2019, p. 23) vislumbra em três tópicos a decomposição analítica do *backlash*: os agentes que se opõem à decisão polêmica, em face de quais órgãos e instituições eles se insurgem e contra o que é manifestada tal insurgência.

No primeiro aspecto, quanto aos insurgentes, depara-se com dois grupos antagônicos que, de igual modo, mas com frequências distintas, dão forma ao efeito *backlash*: os conservadores e os progressistas. Cabe salientar que o presente estudo não busca tomar posicionamento quanto a estas ideologias, objetiva-se aqui, tão somente, apontar, substancialmente, as duas vertentes no contexto teórico.

Os conservadores são aqueles que buscam a defesa dos costumes e valores tradicionais enraizados na sociedade, defendendo-os conforme a cultura, a época e a localidade em que estão inseridos (COUTINHO, 2014). Dessa forma, como grande parte das decisões polêmicas possuem cunho de vanguarda, já que a sociedade, em sua maioria, tende a possuir ideais mais tradicionais, são eles os principais atores do efeito *backlash*, porém, não os únicos (FONTELES, 2019).

Para elucidar uma das visões do conservadorismo, destacam-se as palavras do português João Pereira Coutinho, cientista político conservador, a respeito do conservadorismo e sua correlação com as tendências progressistas:

O conservadorismo político recusa os apelos do pensamento utópico, venham eles de revolucionários ou reacionários. Mas o conservadorismo não se limita apenas a recusar esses apelos utópicos, que fazem da fuga para o futuro (ou para o passado) um programa de ação no momento presente. O conservadorismo por entender o potencial de violência e desumanidade que a política utópica transporta, irá também reagir defensivamente a tais apelos – e “reagir” é a palavra crucial para entender o conservadorismo como ideologia. (COUTINHO, 2014, p. 26).

Isto posto, do outro lado, encontra-se o ideal progressista, eminentemente de caráter reformista e secular, embasado em teorias do iluminismo e positivismo, que visa provocar

mudanças rápidas e intensas na sociedade (BOBBIO, 1998). Nesse viés, Bobbio (1998, p. 1010) ainda conceitua: “[...] a ideia de Progresso pode ser definida como ideia de que o curso das coisas, especialmente da civilização, conta desde o início com um gradual crescimento do bem-estar ou da felicidade, com uma melhora do indivíduo [...]”. Destarte, os adeptos progressistas também podem ser insurgentes e, portanto, capazes de provocar o efeito *backlash* em cima de decisões conservadoras, não sendo, desse modo, um fenômeno restritivo aos defensores do *status quo* social (FONTELES, 2019, p. 29).

Entendidas as definições apresentadas, resta claro que estes dois grupos, por estarem em polos antagônicos, possuem divergências, o que, por si só, na análise do efeito *backlash*, permite-se entender os motivos que levam à oposição do grupo contrário “prejudicado”. Resumidamente, quando a decisão possuir cunho progressista, ensejará em reações conservadoras, quando esta se pautar em ideais conservadores, irão se insurgir os progressistas (FONTELES, 2019).

A respeito do segundo aspecto, se existe uma insurgência, algum órgão ou instituição deu causa. Para tanto, precisa-se analisar quem são as entidades capazes de promover, através de decisões próprias, uma reação contrária que caracterize o *backlash*. Ao contrário do que o senso comum pode levar a crer, as reações não ocorrem somente contra decisões dos judiciários, Cortes e tribunais colegiados dos países (FONTELES, 2019). Admite-se, também, o uso da expressão quando as reações são direcionadas a medidas legislativas e administrativas (FONTELES, 2019; POST; SIEGEL, 2007).

Em suma, ainda que o presente estudo não vise esgotar a análise de julgados de todas as instituições ensejadoras do *backlash*, da mesma forma que focará na observação de julgados brasileiros proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, destaca-se que há possibilidade de se insurgir contra, tribunais colegiados de instâncias inferiores, juízos singulares, bem como no âmbito administrativo e particular, mesmo que em menor escala:

Conclui-se que a propensão para gerar o *backlash* é sobremodo maior em Cortes Constitucionais, mas, migrando-se da probabilidade para a possibilidade, qualquer decisão tem, *prima facie*, idoneidade para originar essa reação, até mesmo aquelas proferidas por sodalícios administrativos, a exemplo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) ou do Tribunal Marítimo. É possível, mas não é provável. (FONTELES, 2019, p. 37).

Finalmente, de maneira lógica, a insurgência se dá através de um instrumento que é a própria decisão proferida por determinada autoridade (FONTELES, 2019; KLARMAN, 2011; POST; SIEGEL, 2007).

Além disso, compreende-se o efeito *backlash* a partir de diferentes marcos teóricos que, por possuírem pontos de vista distintos, envolvem a definição em diversas roupagens que serão, doravante, desbravadas pela presente pesquisa.

2.1.1 Backlash x Ronald Dworkin

O doutrinador norte-americano, Ronald Dworkin, defendia a ideia de que os tribunais são os lugares apropriados para grandes transformações sociais, já que poderiam estar distantes de paixões políticas, devida sua imparcialidade e serenidade para solução de desacordos morais (FONTELES, 2019). Dworkin (2002, p. 165) se utilizava da figura do Juiz Hércules: “[...] eu inventei um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas [...] ele aceita que as leis têm o poder geral de criar e extinguir direitos jurídicos [...]”.

Neste caso, o autor possuía a visão do Tribunal como um fórum de princípios, uma entidade perfeita e inequívoca, por acreditar que o julgamento baseado nos princípios já traduziria o desejo social por justiça e equidade. Tendo em vista essas afirmações, e projetando as definições já apresentadas do *backlash*, o fenômeno funcionaria como uma resistência oferecida à autoridade da decisão, pondo em risco a respeitabilidade do decisório e a independência dos Tribunais. Portanto, a doutrina de Dworkin não reconhece a força persuasiva do *backlash* por ameaçar as Cortes Constitucionais, visto que o fenômeno é percebido como obstáculo e um danoso efeito colateral que não deve inibir os magistrados de serem ousados e adotarem decisões moralmente corretas (FONTELES, 2019).

Fonteles (2019, p. 47) ainda complementa fazendo um comparativo da vertente progressista e conservadora junto às ideias de Dworkin:

Usualmente, enquanto o *backlash* “progressista” luta para deslocar o eixo decisório para argumentos de princípio, o *backlash* “conservador” esmera-se para atrair o eixo decisório para argumentos de política. Como se vê, ainda que os argumentos de princípio tenham maior propensão para inflamar um *backlash*, qualquer argumentação declinada pelos órgãos judicantes tem uma aptidão mínima para o descontentamento social, que é inerente à jurisdição. Até poderia ser dito, portanto, que o *backlash* “progressista” não ameaça, como regra, o status de um Tribunal como fórum de princípios, pois é exatamente isso que ele reivindica. Contudo, até mesmo o *backlash* “progressista” pode colocar em risco a autoridade das decisões judiciais e, como corolário, o próprio Estado de Direito. Para esse marco teórico, tais valores são geralmente colocados em risco por qualquer modalidade de *backlash*.

Em síntese, tem-se, neste marco teórico, o *backlash* como inimigo da liberdade decisória dos magistrados, posição onde judiciário não deve se importar com os efeitos da opinião pública contrária aos seus atos judiciais (FONTELES, 2019).

2.1.2 Backlash x Cass Sunstein

Neste marco teórico, defende-se a ideia do minimalismo judicial, amplamente defendido por Cass Sunstein que, ao contrário do pretendido por Dworkin, propõe um relativo desencorajamento da liberdade excessiva dos magistrados no momento de proferirem suas decisões. Aqui o judiciário deve ser moderado e econômico, evitando estender os raciocínios não levantados na demanda, a fim de buscar estreiteza horizontal na argumentação, da mesma forma que deve evitar grandes aprofundamentos meritórios, visando brevidade na análise da questão suscitada (FONTELES, 2019; SUNSTEIN, 1999).

Para Sunstein (1999) as cortes devem construir o direito sem pressa e um caso de cada vez. No mesmo sentido, o autor ainda defende: “Minimalismo de decisão tem duas características atraentes. Primeiro, é como reduzir os encargos da decisão judicial. Segundo, e mais fundamentalmente, minimalismo é provavelmente fazer erros judiciais menos frequentes e (acima de tudo) menos prejudiciais” (SUNSTEIN, 1999, p. 4, tradução nossa).

Vê-se, então, a importância da simples análise do caso em concreto nos limites em que ele se mostra, ou seja, considera-se o *backlash* como algo a ser calculado e estrategicamente evitado, uma vez que a postura minimalista dos juízes não possui condão para solucionar casos diversos e análogos, já que a abordagem se mostra mais cautelosa, prevenindo intensas reações sociais (FONTELES, 2019).

2.1.3 Backlash x Mark Tushnet

O entendimento da correlação deste marco teórico com o *backlash* está intrinsicamente ligado ao Constitucionalismo Popular (FONTELES, 2019). Para os defensores desta teoria, o Constitucionalismo Popular, diferentemente do Constitucionalismo Legal, tem o povo como a força ativamente incluída na interpretação do Direito Constitucional, possuindo este a palavra final, deixando as Cortes como autoridades coadjuvantes e secundárias. (TUSHNET, 2006).

Sendo assim, tal como no minimalismo judicial, o *backlash* também deve ser evitado, no entanto, de maneira ainda mais ferrenha, tendo em vista que as Cortes não seriam legitimadas, nem mesmo, para invalidar leis legisladas pelo parlamento, ou seja, inexistiria qualquer tipo de controle de constitucionalidade. (FONTELES, 2019, p. 53)

2.1.4 Backlash x Post e Reva Siegel

Neste marco teórico, tem-se a ascensão do constitucionalismo democrático e, diferentemente da proposta de jurisdição centralizada de Dworkin, ou até mesmo daquela do constitucionalismo popular de Tushnet, ambas mais extremistas, busca-se com Robert Post e Reva Siegel um equilíbrio interpretativo para lidar com o efeito *backlash* (FONTELES, 2019, p. 54). O Constitucionalismo Democrático vê com maior naturalidade as disputas ideológicas no âmbito constitucional, devendo haver um diálogo entre um governo representativo e cidadãos engajados no cumprimento da Constituição (FONTELES, 2019; POST; SIEGEL, 2007).

Os autores compreendem o *backlash* como uma tentativa do povo de se fazer ouvir no processo de constitucionalização, entendendo a possibilidade de expressar o descontentamento popular com decisões judiciais, sem colocar em risco o próprio Estado Democrático de Direito, reconhecendo, inclusive, efeitos benéficos deste fenômeno, uma vez que ele tem o poder de ativar a cidadania adormecida de toda uma sociedade (FONTELES, 2019; POST; SIEGEL, 2007).

Fonteles (2019, p. 60) ainda analisa e elucida o pensamento dos autores acerca do tema:

Para Post e Siegel, a jurisdição constitucional e as políticas democráticas se influenciam mutuamente, porque o constitucionalismo democrático empresta valor às históricas lutas sociais para que determinados pontos de vista acerca do significado constitucional sejam efetivamente incorporados nas decisões dos Tribunais [...] consideram que as decisões das Cortes podem efetivamente alterar os valores constitucionais compartilhados por uma sociedade, razão pela qual o *backlash* há de ser tido como uma consequência necessária da vindicação de direitos constitucionais [...] deve ser tido como um instrumento de legítima pressão social, de modo a sensibilizar juízes e Tribunais para que julguem conforme o sentimento social acerca do significado da Constituição que os governa.

Ademais, tal teoria refletiu também na classe jurídica brasileira, sendo amplamente elogiada e, de certo modo, utilizada por juristas como Luiz Fux e Luís Roberto Barroso, Ministros do Supremo Tribunal Federal (FONTELES, 2019). No entanto, Fonteles (2019, p. 61) critica tal deslumbre dos juristas: “o deslumbramento com o constitucionalismo democrático não tem razão de ser [...] estudos empíricos revelam que o Supremo Tribunal Federal não se tem permitido influenciar pelos mecanismos processuais de abertura, como as audiências públicas e o *amici curiae*”. Portanto, ao fim e ao cabo, o constitucionalismo democrático prevê uma visão mais romantizada do *backlash* (FONTELES, 2019).

Em síntese, independentemente do marco teórico adotado, demonstra-se certo de que o *backlash* deve ser, ao menos, uma realidade acatada por todos os aplicadores do direito, tendo, inegavelmente, um mínimo de potencial lesivo (FONTELES, 2019). Por isso, para este estudo em elaboração, considerar-se-á, como base, a definição do fenômeno em questão nos limites adotados por Fonteles (2019, p. 41):

Em um sentido estrito, o backlash designa reações sociais (backlash nacional) ou estatais (backlash internacional), lícitas ou ilícitas, que hostilizam atos e decisões, ainda que não jurisdicionais, do Judiciário (juízes ou tribunais), Cortes Constitucionais, Tribunais administrativos ou Órgãos Internacionais (v.g. Cortes de Direitos Humanos), usualmente conservadoras do status quo.

Ressalvando-se que, a critério de delimitação do presente trabalho, não se tem como objetivo abordar o âmbito do “*backlash* internacional”, bem como de seu efeito proveniente de Tribunais administrativos, Órgãos Internacionais e da esfera particular.

2.2 FORMAS DE EXTERIORIZAÇÃO DO *BACKLASH*

Uma vez compreendida a definição delimitada do efeito *backlash*, necessita-se demonstrar de que forma e por quais meios a reação social se exterioriza no mundo real, a fim de se permitir o entendimento da morfologia do fenômeno, bem como do seu impacto social em diferentes escalas (FONTELES, 2019, p. 73).

Isto posto, para Fonteles (2019) é possível observar, através de uma análise casuística de célebres precedentes polêmicos, o rol exemplificativo de 10 (dez) sintomas mais recorrentes que sinalizam a ocorrência do efeito *backlash*: (1) críticas jornalísticas ou de veículos de mídia em geral, (2) manifestações sociais de rua, (3) instrumentalização da decisão na plataforma eleitoral, (4) reações legislativas, (5) atos de desobediência civil, (6) insubordinação de autoridades e agentes do Poder Público, (7) desconfiguração do perfil das Cortes Constitucionais, (8) impeachment, (9) ataques às instituições, (10) atentados terroristas.

Estes sintomas podem ser raciocinados, em regra, com linearidade e cronologia, portanto, vistos a partir de etapas, onde a primeira forma exteriorizada poderá levar a outra seguinte e assim por diante. Porém, ressalva-se que determinada fase não necessariamente dará causa a fase seguinte (FONTELES, 2019).

Por isso, Fonteles (2019, pp. 75-76) demonstra o percurso didático ideal da exteriorização do efeito *backlash*:

[...] matérias jornalísticas, mesmo as mais mordazes, nem sempre fazem eco nas ruas (estágio 1). Porém, é possível que a revolta social ultrapasse a letra fria dos jornais para se materializar em atos concretos de reivindicação popular (estágio 2). Da mesma maneira, [...] há manifestações significativas o suficiente para impactarem as eleições (estágio 3). Uma vez eleitos, [...] o apelo popular pode revestir-se de uma magnitude política que simplesmente não lhe permita ser ignorado pelos mandatários, o que originaria as chamadas reações legislativas (estágio 4). [...] é possível que, diante de uma vacância eventual, o Chefe do Executivo indique novos magistrados com um perfil ideológico diverso daqueles responsáveis pela decisão vergastada socialmente (estágio 5). [...] Havendo configuração de crime de responsabilidade, o povo poderá reagir de uma maneira mais drástica, qual seja, o impeachment do juiz que prolatou a decisão (estágio 6). Se a decisão sobreviver à reação legislativa, havendo ou não impeachment, o julgado desafiará uma desobediência civil, uma fronteira nebulosa entre o lícito e o ilícito (estágio 7). [...] É possível que a indiferença do Poder Público resulte em uma insubordinação dos seus agentes. Simplesmente o julgado é ignorado por quem deveria cumpri-lo exemplarmente, gerando uma sensação de anomia (estágio 8). [...] uma série de atentados podem ser orquestrados contra a instituição propriamente dita: cortes orçamentários, suspensão das atividades, atos arbitrários de *court packing* etc. (estágio 9). Por fim, reações armadas, de ímpeto revolucionário podem materializar-se [...] (estágio 10).

Nesse sentido, destaca-se também que, a partir desse sistema apresentado, não se pode afirmar quantitativamente o número de sintomas necessários para que se configure o efeito *backlash*, já que a depender do caso em concreto até mesmo um sintoma, excepcionalmente, poderá ser decisivo o suficiente para dar forma ao fenômeno (FONTELES, 2019). Além disso, insta compreender que o tipo de manifestação não é uniforme e rígido, podendo variar concordante a forma de Estado adotada por determinados países e seu tipo de estruturação interna, a exemplo da diferença de estrutura jurídica do Estados Unidos da América e da República Federativa do Brasil (FONTELES, 2019).

Sendo assim, dentre todas as fases de exteriorização do *backlash*, a presente pesquisa irá se limitar apenas ao aprofundamento daquelas formas observadas, ou mais nitidamente observáveis, dentro do cenário nacional brasileiro nos julgados que serão oportunamente apresentados neste trabalho.

2.2.1 Críticas dos veículos de mídia em geral

O primeiro estágio de exteriorização do *backlash* se dá através de impetuosas críticas que visam demonstrar a irracionalidade ou a injustiça proferida pela decisão polêmica, servindo como termômetro da opinião pública inflamada pelos veículos de mídia o que, a tempo e a modo, desencadearão hostilizações da população afetada pelo julgamento. Geralmente, essas críticas sistemáticas são mais propensas a acentuar a vulnerabilidade de Cortes Constitucionais recentes que buscam consolidação do *status* junto à opinião da população acometida (FONTELES, 2019).

Nesse sentido, a título de exemplo nacional, o Supremo Tribunal Federal, investe em medidas para aproximar o público de sua maneira de agir, através de julgamentos televisionados, mídias sociais e transparência (FONTELES, 2019). Não à toa, o Ministro do STF, Barroso (MINISTRO..., 2019, p. 01) teceu as seguintes palavras: “uma Corte que repetidamente e prolongadamente toma decisões com as quais a sociedade não concorda e não entende tem um problema [...] Porque a autoridade depende de confiança e credibilidade. Se você perde isso, a força é a única coisa que sobra”.

Sendo assim, o respeito dos Tribunais pode ser fortemente abalado por declarações públicas de expressividade, seja da imprensa ou de pessoas influenciadoras, que poderão refletir na opinião popular. Em suma, essa fase de exteriorização é caracterizada por gestos de repúdio em jornais, rádios, televisões, internet, bem como discursos e declarações públicas (FONTELES, 2019).

2.2.2 Manifestações sociais

O segundo estágio de exteriorização se dá através das manifestações sociais, ou seja, atos coletivos como, por exemplo, greves, comícios, desfiles, procissões e carreatas, podendo ou não apresentar leves condutas de vandalismo e depredação, que têm por objetivo confrontar o teor de determinada decisão. Neste caso específico podem possuir grande capacidade de persuasão no âmbito dos Tribunais, principalmente em regimes evidenciados pela democracia, uma vez que amplificam a voz dos insurgentes (FONTELES, 2019).

2.2.3 Instrumentalização da decisão na plataforma eleitoral

O terceiro estágio de exteriorização se dá pela instrumentalização da decisão na plataforma eleitoral, portanto, os candidatos a cargos políticos eletivos utilizam da reprovação social para fortalecer o próprio discurso contra a decisão polêmica proferida por determinado Tribunal. Desta feita, por meio da opinião pública desfavorável, ou agindo como representante dos insurgentes, estes candidatos muitas vezes impulsionam sua candidatura de forma tão eficaz que, inclusive, alteram o padrão de votantes nas urnas, resultando em números históricos para a localidade específica de determinado país (FONTELES, 2019).

2.2.4 Reações legislativas

O quarto estágio de exteriorização se dá através das reações legislativas, portanto, a reação do Poder Legislativo contra as decisões proferidas pelo Poder Judiciário de determinado país, tendo em vista a não vinculação de um Poder sobre o outro (FONTELES, 2019).

Um exemplo desta fase denota-se do próprio sistema constitucional brasileiro. A Carta Magna de 1988 prevê em seu artigo 102, §2º, os seguintes termos:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (BRASIL, 1988).

Deste trecho, retira-se a ideia de não vinculação do Poder Legislativo sobre as decisões do Poder Judiciário, conforme explica Fonteles (2019, p. 82): “[...] Como o Parlamento não se acorrenta aos ditames do julgado, poderá elaborar uma norma com conteúdo idêntico àquele censurado pelo STF, no mesmo dia em que publicada a decisão”. Da mesma maneira, Lenza (2019, p. 362) corrobora, conceituando que a leitura diversa deste dispositivo poderia acarretar a fossilização da Constituição.

Nesse viés, quando o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade de uma lei, significa que os Ministros componentes da Corte entendem aquela legislação como incompatível com o sentido da Constituição Federal naquele momento. Já que, com o passar do tempo, a própria interpretação da norma Constitucional poderá sofrer mudanças. No entanto, os legisladores não ficarão vinculados eternamente, podendo estes reagir à decisão do Judiciário, bastando elaborar novamente a norma com os devidos ajustes. Dá-se a isso o nome de reação legislativa (FONTELES, 2019; LENZA, 2019). Salienta-se ainda que nem toda reação legislativa ocasiona o *backlash*, bem como nem todo *backlash* necessita transitar por esta fase. (FONTELES, 2019).

Por isso, seguindo-se dessa conceituação, em países organizados pelo sistema federativo há necessidade de uma reação legislativa crônica e generalizada para configurar o *backlash*, uma vez que a mera indignação particular de um estado federado, quando comparado à União, não possibilita a afirmação da ocorrência do fenômeno.

Ressalva-se, contudo, que em países como o Brasil, caracterizado por seu federalismo por desagregação, o *backlash* se exterioriza de forma distinta ao de países como os Estados Unidos, caracterizados pelo federalismo por agregação, tendo em vista que os norte-americanos podem promulgar leis penais e civis em nível estadual e federal. Já no Brasil é competência privativa da União legislar sobre essas matérias, permitindo-se aos estados apenas edição de

leis complementares sobre questões específicas, conforme indica o artigo 102 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Portanto, o efeito *backlash* na esfera legislativa é muito mais abundante no sistema norte-americano do que no brasileiro (FONTELES, 2019).

Em síntese, Fonteles (2019, p. 88) também conclui seu raciocínio: “Outra variável que não pode ser esquecida na análise é que o peso a ser atribuído a uma dada reação legislativa pode ser completamente diferente, a depender da peculiaridade do caso estudado”.

Vê-se, então, que estes estágios de exteriorização podem ocorrer simultaneamente e indicam, meramente, um rol não taxativo, cuja separação didática se faz necessária para um entendimento geral.

2.3 ORIGEM HISTÓRICA

O contexto histórico se mostra importantíssimo para a evolução do estudo, sendo assim, nas palavras de Fonteles (2019): “A história revela um possível e provável nexos etiológico entre posicionamentos judiciais em questões controversas e uma enfurecida revanche por parte do grupo cujos interesses foram atingidos pela decisão”. Partindo-se desta premissa, não há como pormenorizar uma origem específica do efeito *backlash*, haja vista que decisões judiciais controversas, provocadoras de revanchismos sociais, ocorrem comumente em todo o mundo.

Nesse sentido, entretanto, é possível observar sua materialização em diversos momentos históricos, de distintas localidades do globo, em especial, neste momento, demonstrada através de precedentes norte-americanos, os quais formaram importante objeto de estudo para compreensão do tema e seus efeitos sociojurídicos.

2.3.1 **Brown v. Board of Education (1954)**

Neste importante caso, estudantes afro-americanos foram impedidos de ingressar em determinadas instituições escolares públicas com base nas leis de segregação racial dos estados norte-americanos de Kansas, Carolina do Sul, Virgínia, Delaware e Washington DC (OYEZ, 2020a).

O precedente de *Brown v. Board of Education*, datado do ano de 1954, é um marco do controle de constitucionalidade dos Estados Unidos por decretar a inconstitucionalidade da segregação racial no país (FONTELES, 2019; MORO, 2001). Assim sendo, preliminarmente, necessita-se fazer um paralelo do contexto sociojurídico antes e após o advento da Corte de Warren em 1953.

Em 1896, a Suprema Corte dos Estados Unidos, decidiu no caso *Plessy v. Ferguson*, pela constitucionalidade da segregação racial em locais públicos espalhados pelo país, sob o argumento doutrinário das pessoas estarem separadas fisicamente pela cor da pele, mas serem iguais em sua essência, dando surgimento ao termo “separate but equal”, ou seja, “separados, mas iguais”. Este precedente pautou todo o período de diferenciação racial nos Estados Unidos, fortalecendo os defensores desta vertente ideológica (FONTELES, 2019; MORO, 2001).

Todavia, ainda que o cenário se demonstrasse amplamente desfavorável, entre a década de 1940 e 1950, antes do precedente de *Brown v. Board of Education*, houve um crescimento dos direitos dos negros no país, conforme demonstra Klarman (1994 *apud* FONTELES, 2019) o número de eleitores negros registrados nos estados do sul cresceu de 151.000 (cento e cinquenta e um mil) para 900.000 (novecentos mil) resultando, conseqüentemente, em uma maior ocupação de cargos públicos e conquistas eleitorais por afro-americanos. Da mesma forma, algumas regiões como Montgomery (EUA), Birmingham (EUA) e Louisville (EUA), haviam adotado a dessegregação para determinadas atividades públicas.

Nesse viés incentivador, em 1953, Earl Warren fora indicado, através do então Presidente norte-americano Dwight Eisenhower, a presidir a Suprema Corte, ficando incumbido desta posição até o ano de 1969 (MORO, 2001, p. 340). Este período ficou marcado pelo ativismo judicial da Corte, ou seja, uma maior intervenção dos juízes para buscar a igualdade no âmbito dos Direitos humanos e a concretização de Direitos fundamentais positivados pela Constituição dos Estados Unidos (FONTELES, 2019; MORO, 2001; RAMOS; JUNIOR, 2014).

Portanto, com a presidência de Warren, houvera uma mudança de pensamento para com a segregação racial dos cidadãos norte-americanos ao julgar o caso de *Brown v. Board of Education*, o qual se discutiu a inconstitucionalidade da segregação de estudantes negros e brancos no sistema educacional do Sul dos Estados Unidos, sendo declarada a prática, por unanimidade, inconstitucional, e superando o precedente anterior de *Plessy v. Ferguson* (FONTELES, 2019; MORO, 2001).

Moro (2001, p. 342) chama atenção para a abrangência desse julgado, através do papel ativista exercido pela Corte no caso concreto: “É oportuno destacar que a Corte não se limitou a reconhecer o direito de os demandantes ingressarem em escolas reservadas a brancos. Tinham eles direito a escolas em regimes integrados, o que implicava na adoção de larga política pública de dessegregação [...]”. Em síntese, a Corte se utilizou de um raciocínio extensivo e, aparentemente, progressista/reacionário, não se atentando, contudo, aos efeitos de tal posição (FONTELES, 2019).

Como visto anteriormente, os negros norte-americanos, apesar dos passos lentos, já conquistavam direitos e exerciam funções sociais nunca exercidas por eles na história dos Estados Unidos, antes mesmo do julgamento de *Brown*. Porém, com a vitória na esfera judicial, não obstante a conquista importante na luta a favor dos direitos raciais, observou-se um fortíssimo efeito *backlash* por parte dos grupos contrários ao julgado da Corte de Warren (FONTELES, 2019).

Observando essa relação de causa e efeito, Klarman (2011 *apud* FONTELES, 2019) também demonstra dados estatísticos do resultado após *Brown v. Board of Education*, indicando que os eleitores negros no Mississippi caíram de 22.000 (vinte e dois mil) para 8.000 (oito mil), que o Conselho da Cidade de Birmingham baniu atletas negros de competições esportivas, bem como políticos extremistas e demagogos raciais tiveram o fortalecimento de suas candidaturas. Leda Boechat Rodrigues (1991, *apud* FONTELES, 2019), por sua vez, destaca que, logo nos meses seguintes, houve o surgimento de Conselhos de Cidadãos Brancos, ultrapassando 80.000 (oitenta mil) adeptos, tal como o ressurgimento da Ku-Klux-Klan na região Sul dos Estados Unidos. Já no campo legislativo, detalha que 5 estados emendaram suas constituições estaduais, declarando nulo o precedente da Suprema Corte, e que em 1956, esse mesmo colegiado, fora atacado por 70 (setenta) projetos de lei para enfraquecer sua composição.

Além disso, o ápice na legislação federal sobre direitos civis dos negros, atingido até o ano de 1952, entrou em declínio após o julgamento em questão, resultando em uma importante queda legislativa. Foi possível observar, inclusive, a “castração” de leis em prol dos negros no Congresso norte-americano (KLARMAN, 2011 *apud* FONTELES, 2019). Adiante no raciocínio, mesmo depois de cinco anos da fatídica decisão, os resultados esperados pela Corte a despeito de seu posicionamento ativista, quantitativamente, não foram alcançados, tendo em vista que o percentual de alunos negros comparecendo às aulas em escolas dessegregadas era de apenas 0,12% no Tennessee, 0,01% na Carolina do Norte e nos estados do sul, de modo geral, apenas 0,16% dos negros, em idade escolar, estudavam com brancos, excetuando-se estados como Kentucky e Oklahoma que avançaram na dessegregação racial no ambiente escolar. Já na década de 1960 não havia uma única criança negra estudando com crianças brancas nos estados da Carolina do Sul, Mississippi e Alabama (KLARMAN, 2011 *apud* FONTELES, 2019).

Finalmente, houve insubordinação também de autoridades do governo estadunidense: o senador da Carolina do Sul, James Eastland, afirmou que, naquele momento, vivenciava-se a era de um judiciário tirânico. O deputado Andrews do Alabama acusou a Corte de usurpar poderes do Congresso e o Governador do Arkansas, em 1957, proibiu nove alunos negros de

entrarem no Ginásio Central de Little Rock se utilizando da força da Guarda Nacional para tanto (RODRIGUES, 1991, *apud* FONTELES, 2019).

Em suma, Fonteles (2019, p. 144) conclui a respeito das consequências do julgado: “em alguma medida, parece óbvio que *Brown* favoreceu o movimento negro na luta pelos direitos civis, mas a extensão dessa colaboração é realmente controversa e há muitas evidências de que a narrativa hegemônica tem superestimado os benefícios”.

2.3.2 **Furman v. Georgia (1972)**

Neste importante caso, William Henry Furman foi condenado por homicídio doloso e sentenciado à morte, nos termos da legislação do estado da Georgia (EUA) vigente à época dos fatos, quando, na tentativa de roubar a casa de um particular, acabou matando a vítima do roubo no momento da fuga (OYEZ, 2020b).

Contudo, a Suprema Corte norte-americana, julgando conjuntamente este e outros dois casos envolvendo a pena de morte, realizou uma inovação jurídica, decidindo pela proibição da pena capital nos Estados Unidos. Em decisão controversa, vencida de 5 (cinco) votos a 4 (quatro), cada um dos cinco magistrados da Corte, entre concordâncias e dissidências, resolveu por considerá-la uma forma punitiva cruel, incomum e violadora da Constituição do país. (OYEZ, 2020b).

Desta feita, mediante o ativismo progressista apresentado pela Suprema Corte, ensejou-se fortíssimo efeito *backlash* do julgado, uma vez que antes mesmo do julgamento, a adesão popular sobre a pena de morte era baixa, no entanto, a partir da formação do precedente de *Furman v. Georgia* houve uma hipertrofia no índice de adesão em menos de dois anos após a polêmica, culminando, após quatro anos, em 35 (trinta e cinco) estados da federação editando leis que previam a legalidade da pena de morte (KLARMAN, 2011 *apud* FONTELES, 2019).

Ademais, haja vista a força reativa dos grupos parlamentares desfavorecidos pela decisão, ou seja, aqueles a favor da pena de morte, bem como as críticas públicas veiculadas na imprensa e a opinião popular enfurecida, a Suprema Corte dos Estados Unidos sucumbiu à pressão. Em 1976, no julgamento de *Gregg v. Georgia*, retratou-se, decidindo pela tolerância da pena de morte em crimes mais graves, superando o antigo precedente de *Furman v. Georgia* e demonstrando que este, contraditoriamente, fora uma das principais causas para o fortalecimento dos defensores da penalização com morte nos Estados Unidos da América (KLARMAN, 2011 *apud* FONTELES, 2019)

2.3.3 Roe v. Wade (1973)

Neste importante caso, Norma Leah McCorvey Nelson, a qual recebeu o pseudônimo de Jane Roe, por motivos de sigilo judicial, entrou com uma ação contra o Procurador do Distrito de Dallas County, Henry Wade, contestando a lei texana que considerava o abortamento uma prática ilegal (OYEZ, 2020c). A Suprema Corte, então, decidiu pela descriminalização do aborto nos primeiros três meses de gravidez, dando forma ao precedente de *Roe v. Wade*, sendo este julgamento considerado um dos mais polêmicos e conturbados da história norte-americana, inclusive, estopim para o surgimento da Nova Direita nos Estados Unidos (FONTELES, 2019).

Com isto, tendo em vista o ativismo judicial demonstrado pela Corte, adotando novamente uma vertente de vanguarda, não tardou para que as reações sociais conservadoras entrassem em ebulição. Alguns membros da comunidade católica, por exemplo, pediram a excomunhão dos magistrados da Suprema Corte e o próprio Vaticano criticou a decisão por meio de sua rádio. Por sua vez, grupos antiaborto emergiram e fizeram campanhas para reverter a decisão, propondo, sem sucesso, emendas constitucionais, patrocínio de projetos de lei, bem como, conseguiram convencer o Presidente Ronald Reagan a nomear juízes contrários ao aborto para os tribunais do país (DWORKIN, 2006 *apud* FONTELES, 2019).

Ainda, houveram diversas reações legislativas que retiraram aos poucos a autoridade da decisão, mesmo não conseguindo superar o precedente, tais reações se propuseram a impor inúmeras condições onerosas ou de forte apelo emocional às gestantes que praticavam o aborto, uma vez que o objetivo era desencorajar as mulheres de tal prática. Fonteles (2019, p. 153) destaca que a principal manifestação *backlash*, nesse caso, foi a dificuldade do acesso ao serviço: “No plano federal, o Congresso aprovou o *Partial-abortion Ban Act* (2003), um dos mais notáveis diplomas restritivos. Tamanhas as restrições, em muitos estados norte-americanos, as clínicas de aborto praticamente desapareceram”.

O fenômeno não se privou apenas às reações pacíficas, resultando em diversos atendados contra médicos e clínicas abortivas, mesmo anos depois do julgamento, como exemplificado, dentre muitos outros episódios, pelo ataque ao médico George Tiller que, por realizar procedimentos abortivos durante décadas, fora assassinado em 2009. Da mesma forma, denotam-se focos de desobediência civil dos grupos antiaborto, ao invadirem clínicas legais sobre o pretexto de estarem salvando as crianças da morte (FONTELES, 2019).

Ademais, Fonteles (2019, pp. 154-155) conclui a respeito do efeito *backlash* no precedente de *Roe v. Wade*:

A partir do momento em que um Tribunal se posiciona claramente a favor de um dos lados dessa guerra cultural, o rancor social é deflagrado e alimentado pelo espírito de revanchismo [...] a realidade contudo é que a decisão efetivamente inflamou rivalidades na nação de uma maneira sem precedentes, colocando em risco até mesmo a vida e a integridade física dos médicos que realizam os abortamentos nos Estados Unidos.

Ao fim e ao cabo, notavelmente, todos esses precedentes norte-americanos não esgotam os casos ilustradores do efeito *backlash*, mas exemplificam um fenômeno existente e uma realidade social em constante transformação. Por sua vez, a observação e o estudo de tal efeito podem depender do transcorrer de décadas para serem fomentados, conforme afirma Fonteles (2019, p. 165) em sua obra: “[...] o *backlash* é um fenômeno social cujas manifestações são perceptíveis a curto, médio e longo prazo [...] às vezes, alguns efeitos de uma reação *backlash* são percebidos décadas após proferida a decisão, à semelhança de um efeito radioativo”.

3 PODER JUDICIÁRIO

O presente capítulo abordará os aspectos gerais das três funções básicas do Estado, as definições e funções do Poder Judiciário brasileiro à luz da doutrina constitucional e da Constituição da República Federativa do Brasil, do mesmo modo que demonstrará conceitualmente o ativismo judicial. Além disso, abordará o poder contramajoritário de uma decisão judicial. Todos estes tópicos abordados terão por objetivo o aprofundamento na estrutura do Judiciário brasileiro, a fim de entender o sistema pelo qual se desenvolve o efeito *backlash* dentro do contexto jurídico nacional, o qual será oportunamente demonstrado por este estudo em seu penúltimo capítulo.

3.1 ASPECTOS GERAIS DAS TRÊS FUNÇÕES BÁSICAS DO ESTADO

A organização dos Poderes do Estado é dividida, precipuamente, pelas três funções estatais básicas previstas no ordenamento jurídico, as quais são atribuídas a diferentes órgãos independentes e especializados. Esse sistema é dividido pelo Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, sendo suas denominações diferidas conforme a destinação dada a cada órgão (LENZA, 2019; PINHO, 2019; VASCONCELLOS, 2019). Essa divisão está prevista no artigo 2º da Constituição Federal: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, bem como possui força de cláusula pétrea, conforme o artigo 60, §4º, inciso III, da mesma Carta Magna: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir [...] a separação dos Poderes [...]” (BRASIL, 1988).

Destacável inicialmente que, conforme Lenza (2019, p. 572), Pinho (2019, p. 67) e Vasconcellos (2019, p. 477), boa parte da doutrina tem considerado o termo “Separação dos Poderes do Estado” incorreto, já que o Poder do Estado é uno, absoluto e indivisível, sendo apenas objeto de divisão as funções básicas de cada órgão independente e especializado. Em suma, o Poder é um atributo do Estado que emana do povo, a função é a atribuição dada e o órgão é o instrumento pelo qual se exercita determinada função.

Nesse viés, cada Poder possui sua função típica, sendo, respectivamente, o Poder Legislativo responsável pela elaboração das leis, gerais e abstratas, impostas a todos, do mesmo modo que deve fiscalizar os atos provenientes do Poder Executivo. Este, por sua vez, detém a responsabilidade de Administração a partir de atos de chefia do Estado e Governo, conforme aquelas leis elaboradas pelo Poder Legislativo. Por último, denota-se o Poder Judiciário, o qual

será oportunamente objeto de aprofundamento deste estudo, exercendo a Atividade Jurisdicional do Estado e aplicando a lei ao caso concreto nas situações em que se impõem tal necessidade (LENZA, 2019; PINHO, 2019; VASCONCELLOS, 2019).

Outrossim, em breve contextualização histórica, Aristóteles foi o primeiro a propor essa tripartição de Poderes, porém, na visão e nos moldes do entendimento grego antigo, ou seja, as funções eram divididas pela atribuição específica, mas se concentravam nas mãos de um único soberano. Mais tarde, Montesquieu avançou nas ideias de Aristóteles, propondo a separação das funções em órgãos independentes e autônomos entre si, contrapondo-se ao absolutismo centralizador (LENZA, 2019). Por isso, em seus ensinamentos, o filósofo francês (MONTESQUIEU, 2000, p. 168) previa a limitação do poder do Estado pelo seu próprio poder, refutando a centralização: “Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares”.

Assim sendo, no padrão constitucional brasileiro, a separação dessas funções tem por objetivo evitar a concentração de poder em apenas uma figura chave, ou seja, minimizar o abuso decorrente de um comando déspota e centralizado. Do mesmo modo, visa preservar a liberdade individual através da colaboração das autoridades estatais em suas tomadas de decisões, utilizando-se de mecanismos de controle, fiscalização e responsabilização recíprocas (LENZA, 2019; PINHO, 2019).

Entretanto, essa divisão não é rígida e nem absoluta uma vez que há a possibilidade de um Poder interferir sobre o outro como uma forma de controle recíproco de ações, denominando-se esse dispositivo de sistema de freios e contrapesos (LENZA, 2019; PINHO, 2019; VASCONCELLOS, 2019). Desta feita, não só as funções típicas são exercidas por cada um dos Poderes, cabendo a estes também funções atípicas, isto é, aquelas de natureza típica dos outros dois órgãos, sem ferimento do Princípio da Separação dos Poderes, como exemplifica Pinho (2019, p. 66):

Nenhum Poder exercita apenas suas funções típicas. Diversos exemplos podem ser apontados em nossa Constituição. O Poder Executivo edita medidas provisórias com força de lei (CF, art. 62) e participa do processo legislativo, tendo matérias de iniciativa legislativa privativa (CF, art. 64, § 1o) e amplo poder de veto (CF, arts. 66, § 1o, e 84, V). Todavia, esse veto não é absoluto, pois pode ser derrubado pelo Poder Legislativo (CF, art. 66, § 4o). Os juízes e tribunais, por sua vez, podem declarar a inconstitucionalidade de leis elaboradas pelo Poder Legislativo e de atos administrativos editados pelo Poder Executivo (CF, arts. 97, 102, I, a, e 125, § 2o). Já o Chefe do Poder Executivo escolhe e nomeia os Ministros dos Tribunais Superiores, após prévia aprovação pelo Senado Federal (CF, arts. 52, III, e 84, XIV). E se o Presidente da República e outras altas autoridades federais cometerem crime de responsabilidade, o processo de impeachment será julgado pelo Senado Federal sob a

presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal (CF, arts. 51, I, 52, I, II e parágrafo único, e 86).

Além disso, mesmo com o sistema de freios e contrapesos e o exercício das funções atípicas dos Poderes, estes são independentes entre si, sendo assim, um não poderá delegar funções para o outro sem que a Constituição Federal preveja tal possibilidade expressamente. Da mesma forma que devem cooperar na medida necessária para colocar em prática as disposições constitucionais, caracterizando-se, respectivamente, o Princípio da Indelegabilidade de Atribuições e da Lealdade Constitucional (LENZA, 2019; VASCONCELLOS, 2019).

Um exemplo excepcional desta possibilidade encontra-se no artigo 68 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), cujas atribuições podem ser delegadas do Poder Legislativo ao Executivo:

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

§ 2º A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

§ 3º Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda.

Isto posto, os aspectos gerais demonstrados neste tópico proporcionam base para o aprofundamento e entendimento da estrutura do Poder Judiciário que será doravante realizado, bem como, auxiliam no entendimento funcional do efeito *backlash* dentro da estrutura básica das três funções estatais à luz do ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

3.2 DEFINIÇÕES E FUNÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário é o órgão independente do Estado que exerce, tipicamente, função jurisdicional, a partir da distribuição da justiça, resolução de conflitos de interesses e de litígios surgidos na sociedade, por meio da aplicação da lei ao caso concreto pela mão da Administração Pública. Deste conceito que se retira a ideia de jurisdição, em que o próprio Estado se coloca no lugar dos titulares litigantes a fim de buscar a pacificação social de maneira imparcial,

solucionando os litígios por meio da aplicação do direito objetivo e se utilizando do processo como instrumento de promoção da sentença de mérito ou da execução forçada (LENZA, 2019; PINHO, 2019; VASCONCELLOS, 2019).

Nessa lógica, a jurisdição possui três características basilares que estruturam sua conceituação e a tornam una e indivisível. A primeira delas é a “lide” identificada pela pretensão resistida das partes quando determinado indivíduo considera que teve seu direito lesado e, juntamente com o causador do dano, não conseguem resolver a situação pacificamente, necessitando recorrer ao Judiciário. A segunda é a “inércia” e demonstra que o órgão Judiciário não poderá resolver conflito algum sem que antes tenha sido provocado pelos litigantes por intermédio dos meios processuais adequados. E, por fim, a “definitividade” das decisões proferidas pelo órgão Judiciário, uma vez que estas transitam em julgado e são abarcadas pela coisa julgada formal e material após o prazo de eventual propositura de ação rescisória (LENZA, 2019).

Contudo, além de sua função típica, possui funções atípicas de natureza executiva e legislativa. Quanto à natureza executivo-administrativa, este órgão é responsável pela organização de suas secretarias e seus serviços auxiliares da justiça, concessão de licença e férias aos membros e servidores imediatamente vinculados, do mesmo modo que exerce função de natureza legislativa através da elaboração dos regimentos internos de suas instituições (LENZA, 2019; PINHO, 2019; VASCONCELLOS, 2019). Essas disposições encontram-se no artigo 96 da Carta Magna brasileira:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

[...]

f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados; (BRASIL, 1988)

Por sua vez, Pinho (2019, p. 140) demonstra que o Poder Judiciário é regido também por princípios fundamentais essenciais. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988), dando a ideia do Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, ou seja, assegura o direito de ação a qualquer cidadão, bem como a obrigatoriedade do Estado de prestar a tutela jurisdicional contra ou a favor do demandante. Denota-se, juntamente, o

Princípio do Devido Processo Legal retirado do artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), indicando que “Ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Além desses mencionados, o último abrange outros importantes princípios norteadores do Poder Judiciário, tais quais: Juiz Natural, Contraditório e Ampla Defesa, Proibição das Provas Ilícitas e Publicidade dos Atos Processuais, encontrados também no artigo 5º da Constituição Federal, respectivamente, nos incisos LIII, LV, LVI e LX (BRASIL, 1988).

Ademais, tendo em vista a independência dos três Poderes, a do Poder Judiciário é assegurada pela Constituição Federal através de uma série de garantias e vedações dadas aos tribunais e seus membros, sendo divididas doutrinariamente, a partir de dispositivos Constitucionais, em garantias institucionais e funcionais (LENZA, 2019; PINHO, 2019; VASCONCELLOS, 2019).

De um lado, observam-se as garantias institucionais: (1) capacidade de autogoverno, elegendo seus presidentes e órgãos diretivos; (2) capacidade normativa interna ao elaborar o próprio Regimento Interno; (3) capacidade organizacional dos serviços auxiliares; (4) autonomia administrativa interna, bem como autonomia financeira ao elaborar as próprias propostas orçamentárias; (5) iniciativa legislativa para alteração de membros dos tribunais inferiores, tal como a criação, extinção de cargos e fixação de subsídios; (6) entrega dos duodécimos e recursos orçamentários; (7) destinação das custas e emolumentos das atividades específicas da justiça (BRASIL, 1988).

De outro, observam-se as garantias funcionais: (1) vitaliciedade, possibilitando o exercício vitalício nos cargos a partir da posse; (2) inamovibilidade, não podendo os juízes serem removidos, em regra, de forma compulsória dos cargos que ocupam; (3) irredutibilidade de subsídio, impossibilitando a redução nominal dos salários dos magistrados; (4) dever de imparcialidade, já que os juízes não podem exercer atividade que prejudiquem sua posição absolutamente imparcial (LENZA, 2019; PINHO, 2019; VASCONCELLOS, 2019).

3.2.1 Estrutura do Judiciário e o Supremo Tribunal Federal

A estrutura do Poder Judiciário é composta por uma série de órgãos com especializações distintas e hierarquias definidas. Tal estrutura está positivada na Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

- I - o Supremo Tribunal Federal;
 - I-A o Conselho Nacional de Justiça;
 - II - o Superior Tribunal de Justiça;
 - II-A - o Tribunal Superior do Trabalho;
 - III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
 - IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;
 - V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;
 - VI - os Tribunais e Juízes Militares;
 - VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.
- § 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.
- § 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

Haja vista tal formatação, sob um aspecto geral, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Superior Eleitoral e o Superior Tribunal Militar, são considerados órgãos de convergência, ou seja, por serem sediados na Capital Federal, Brasília, exercendo jurisdição por todo o território nacional, as decisões das instâncias inferiores convergem até a decisão final proferida por um destes órgãos, a depender da matéria do caso concreto. Da mesma maneira, o STF e o STJ são considerados também órgãos de superposição, uma vez que não pertencem a nenhuma justiça específica e suas decisões são hierarquicamente sobrepostas às outras inferiores (LENZA, 2019; VASCONCELLOS, 2019).

Outrossim, além dos órgãos de superposição, a Justiça brasileira divide-se em dois ramos: a comum e a especial. A Justiça comum é considerada residual e abarca as matérias que não são dos órgãos especializados, como a Justiça Federal, composta pelos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, a Justiça do Distrito Federal e a Justiça Estadual comum, composta pelos juízes singulares, Juizados Especiais e pelos Tribunais de Justiça. Já a Justiça Especial é definida pela matéria específica de sua competência, como a Justiça do Trabalho, composta pelo Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e juízes do Trabalho, a Justiça Eleitoral, composta pelo Tribunal Superior Eleitoral, Tribunais Regionais Eleitorais e Juízes Eleitorais e Juntas Eleitorais e, finalmente, a Justiça Militar da União, bem como dos Estados, do Distrito Federal e territórios (LENZA, 2019; PINHO, 2019; VASCONCELLOS, 2019).

Desta feita, em razão da temática do estudo em desenvolvimento, buscar-se-á a o aprofundamento teórico no órgão máximo do Poder Judiciário, qual seja o Supremo Tribunal Federal.

Em breve contextualização histórica quanto ao surgimento do STF, destaca Lenza (2019, p. 847) que antes da família real portuguesa vir para o Brasil competia à Casa de Suplicação de Lisboa interpretar as leis para o Brasil Colônia. Com a vinda da família real em

decorrência da invasão napoleônica, Dom João instituiu a Casa de Suplicação do Brasil, sendo o primeiro órgão de cúpula da Justiça brasileira. Doravante, a partir da Constituição de 1824, durante o regime da Monarquia fora criado o Supremo Tribunal de Justiça. Já a Constituição Republicana de 1891 foi a primeira a citar o Supremo Tribunal Federal. Porém, com a Constituição de 1934, seu nome foi alterado para Corte Suprema, permanecendo assim até o advento da Constituição de 1937 que o renomeou para Supremo Tribunal Federal. Finalmente, com a Constituição atual de 1988, instituiu-se o Superior Tribunal de Justiça e reservou-se ao STF a função de órgão maior do Judiciário e guardião da Constituição (LENZA, 2019).

Dessa forma, no modelo vigente da Carta Magna, a partir da leitura dos artigos 12, §3º, IV em conjunto ao artigo 101, estabelece-se que STF é uma Corte composta por onze Ministros, escolhidos e indicados pelo Presidente da República, os quais são submetidos à apreciação do Senado Federal, sendo os aprovados brasileiros natos que devem ter entre mais de 35 anos e menos de 65 anos de idade, com cidadania em dia, bem como notável saber jurídico e reputação ilibada (BRASIL, 1988).

Por sua vez, a competência do STF é taxativa e divide-se em originária e recursal (LENZA, 2019; PINHO, 2019; VASCONCELLOS, 2019). Ambas possuem previsão expressa no artigo 102 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Em matéria de jurisdição constitucional, denota-se o julgamento de: ação direta de inconstitucionalidade; ação declaratória de constitucionalidade; ação de inconstitucionalidade por omissão; arguição de descumprimento de preceito fundamental; mandado de injunção por falta de norma regulamentadora do Presidente da República, Congresso Nacional, Câmara dos Deputados, Senado Federal, mesas das Casas Legislativas, Tribunal de Contas da União, Tribunais Superiores ou do próprio Supremo; recurso extraordinário com intuito de assegurar a supremacia constitucional (PINHO, 2019).

Já em matéria de jurisdição de liberdade, denota-se o julgamento de habeas corpus tendo como paciente altas autoridades federais expressamente mencionadas no texto constitucional, bem como aqueles cuja autoridade coatora tenha sido Tribunal Superior ou quando se trate de crime de jurisdição única ou recurso ordinário contra denegação de habeas corpus decidido por instância única de Tribunal Superior e, por último, os crimes políticos (PINHO, 2019).

Finalmente, quanto à jurisdição em razão da relevância da questão suscitada, denota-se o processamento de altas autoridades federais por crimes comuns e de responsabilidade; litígios entre Estados estrangeiros ou entre entes da federação; pedidos de extradição solicitados por países estrangeiros (PINHO, 2019).

Tendo em vista o exposto, faz-se um recorte das competências, direcionando-se ao recurso extraordinário.

Nos termos do artigo 102, III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) é competência do STF:

- Art. 102 [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
 - b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
 - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
 - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

É através deste recurso que o STF assegura a supremacia da Carta Magna, utilizando-se do controle de constitucionalidade na forma incidental e difusa, sendo exigido que se esgotem todas as instâncias ordinárias anteriores, já que se trata da última instância recursal brasileira. Ainda, por se tratar de um recurso, necessita-se de requisitos de admissibilidade, sendo três previstos: o prequestionamento, ou seja, a questão constitucional já deve ter sido analisada no Tribunal anterior, também a ofensa deve ser direta à Constituição, sem depender da análise de normas infraconstitucionais e, por fim, ser matéria de repercussão geral, portanto, de relevância tamanha que ultrapasse os aspectos subjetivos da causa. (LENZA, 2019; PINHO, 2019; VASCONCELLOS, 2019).

Ademais, dentro do modelo recursal e jurídico brasileiro, ressalta-se a importância das edições de súmulas pelos tribunais. As súmulas tradicionais, nas palavras de Pinho (2019, p. 149) são: “[...] enunciados aprovados pelos Tribunais, contendo a jurisprudência predominante em determinada matéria. [...] não possuem força obrigatória, não vinculam magistrados e tribunais de instância inferior [...]”, demonstrando a tendência de valorização dos precedentes jurisprudenciais dentro do sistema Judiciário a fim de atender a celeridade processual.

Por outro lado, existem ainda as súmulas vinculantes, restritas somente ao órgão de cúpula do Judiciário, ou seja, são editadas “[...] a partir de reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre uma questão constitucional que acarrete grave insegurança jurídica e multiplicidade de processos sobre questão idêntica” (PINHO, 2019, p. 150). Essa última vincula obrigatoriamente os órgãos judiciais e os da administração pública, devendo ser aprovada por, no mínimo, oito dos onze Ministros que compõem o STF (LENZA, 2019; PINHO, 2019; VASCONCELLOS, 2019). Sua previsão legal está no artigo 103-A da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e é regulamentada pela Lei n. 11.417/2006 (BRASIL, 2006).

3.2.2 Controle Concentrado de Constitucionalidade

Desta maneira, outro recorte das competências do Supremo Tribunal Federal, essencial para o entendimento de algumas formas de exteriorização do *backlash* dentro da República Federativa do Brasil, refere-se ao controle de constitucionalidade, mais precisamente neste estudo ao controle concentrado de constitucionalidade.

Introdutoriamente, a partir do princípio da supremacia da Constituição, o legislador constituinte originário, idealizador da Carta Magna, criou maneiras de controlar os atos normativos através de uma Constituição rígida, tendo em vista as solenidades para alteração do texto constitucional (LENZA, 2019; VASCONCELLOS, 2019). Desse controle emana a ideia de escalonamento normativo, onde, no degrau de mais alta hierarquia estão os preceitos e normas da Constituição Federal, sendo esta uma norma de validade para todo o sistema que se encontra abaixo de seus fundamentos, de forma a iluminar os atos infraconstitucionais (LENZA, 2019).

Nesse viés, o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos tem sua origem no direito norte-americano do século XIX e, conforme estabelece Lenza (2019, p. 380), este é um “[...] conjunto de mecanismos destinado a apurar a compatibilidade entre uma lei e a Constituição Federal, de forma que, caso haja afronta entre a disposição normativa e o texto constitucional, este prevalecerá, operando-se a expurgação da norma viciada do ordenamento jurídico”. O mesmo autor estabelece que se refere, portanto, a um exame apurado dos aspectos formais e materiais das normas infraconstitucionais em razão da Constituição Federal.

Esse sistema de controle divide-se sob um critério subjetivo, em difuso ou concentrado, bem como sob o critério formal, utilizando-se da via incidental ou principal. Sendo assim, em linhas gerais, o sistema difuso é caracterizado pela possibilidade de qualquer juiz ou tribunal, desde que competente, realizar o controle de constitucionalidade, usualmente pela via incidental. Já o concentrado, por se tratar de competência originária do órgão em questão, concentra-se apenas neste, utilizando-se, comumente da via principal. Por sua vez, a via incidental é exercida como exceção ou defesa de questão prejudicial dentro do pedido principal e a última, por conseguinte, tem como objeto principal a análise da constitucionalidade levantada na causa (LENZA, 2019).

Visto que o controle concentrado de constitucionalidade possui tal nomenclatura por se concentrar em um único tribunal, analisa-se aqui o direito em tese de um processo objetivo, sem partes ou contraditório, uma vez que não há um caso concreto (VASCONCELLOS, 2019). Dessa maneira, o objeto na ação de controle concentrado de constitucionalidade é a lei ou

qualquer ato normativo federal ou estadual que vá de encontro à Constituição Federal, incluindo-se, a depender da especificidade, emendas constitucionais, leis delegadas, leis complementares, leis ordinárias, regimentos internos, decretos legislativos, resoluções, medidas provisórias etc (LENZA, 2019; VASCONCELLOS, 2019).

Porém, para que seja possível o controle via ação direta, a lei ou ato normativo deve ser abstrato, genérico e autônomo, conforme preconiza Vasconcellos (2019, p. 406): “Haverá generalidade na ocasião de o ato ser comum a todos. A abstração por sua vez se caracteriza por não se referir a um caso concreto. E por fim será autônomo quando a verificação de sua compatibilidade se der diretamente com a Constituição Federal”. Nesse sentido, são cabíveis nesse sistema cinco ações distintas: Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn, Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO e, por fim, a Representação Interventiva – IF, a qual não será objeto de análise deste estudo (LENZA, 2019; VASCONCELLOS, 2019).

3.2.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade

A primeira é a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn prevista no artigo 102, I, “a” da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e regulamentada pela Lei n. 9.868/99 (BRASIL, 1999a).

Quanto à competência e finalidade, compete ao Supremo Tribunal Federal o seu julgamento, tendo por finalidades a declaração de inconstitucionalidade da norma abstrata e segurança da supremacia da Constituição (LENZA, 2019; VASCONCELLOS, 2019).

Quanto à legitimidade, destacam-se os legitimados ativos universais que podem impugnar toda e qualquer lei ou ato normativo, tais como: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos com representação no Congresso Nacional. Da mesma forma, existem também os legitimados especiais que possuem atuação mais restrita, necessitando comprovar a pertinência temática da demanda levantada: o Governador do Estado ou do Distrito Federal, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional. Já os legitimados passivos são as autoridades ou órgãos legislativos que editaram a norma impugnada (VASCONCELLOS, 2019).

Quanto ao julgamento e seus efeitos, a decisão sobre a inconstitucionalidade ou constitucionalidade da lei ou do ato normativo é deliberada por maioria absoluta dos Ministros e, após julgada a ação, o STF deve comunicar a autoridade ou o órgão legitimado passivo. Ademais, é possível ajuizamento de medida cautelar e a decisão produzirá coisa julgada *erga omnes*, possuindo efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, cabendo tão somente embargos de declaração contra esta decisão do Supremo (VASCONCELLOS, 2019).

3.2.2.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade

A segunda é a Ação Declaratória de Constitucionalidade prevista no artigo 102, I, “a” da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e regulamentada também pela Lei n. 9.868/99 (BRASIL, 1999a).

Quanto à competência e finalidade, compete ao Supremo Tribunal Federal seu julgamento, tendo por finalidade a declaração de constitucionalidade de leis ou atos normativos federais quando houver relevante e comprovada divergência jurisprudencial sobre tais normas. (VASCONCELLOS, 2019). Conforme Vasconcellos (2019, p. 427) discorre “a ação se destina a repelir a incerteza jurídica e a estabelecer uma orientação homogênea na matéria objeto de infundáveis conflitos jurisprudenciais. Diferencia-se, portanto, da ADIn, que tem cabimento desde a sua promulgação”.

Quanto à legitimidade, atualmente, os legitimados ativos e passivos da ADC são idênticos aos da ADIn. (VASCONCELLOS, 2019).

Quanto ao julgamento e seus efeitos, a decisão também será deliberada por maioria absoluta e possuirá os mesmos efeitos da ADIn, devendo, porém, suspender o julgamento dos processos que necessitem da aplicação da lei ou ato normativo federal objeto da ADC (VASCONCELLOS, 2019). Vasconcellos (2019, p. 429) explica ainda que tanto a ADIn quanto a ADC são ações de natureza dúplice, completando: “Proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ADIn ou improcedente a ADC. As ações, portanto, têm caráter ambivalente. Trata-se da mesma ação, porém com ‘sinal trocado’[...]”.

3.2.2.3 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

A terceira é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental prevista no artigo 102, §1º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e regulamentada pela Lei n. 9.882/99 (BRASIL, 1999b).

Preliminarmente, insta compreender o conceito de preceito fundamental, porém, esclarece-se que a Constituição Federal e as leis infraconstitucionais não estabelecem a conceituação do termo, cabendo a doutrinadores e ao STF sua definição (LENZA, 2019; VASCONCELLOS, 2019). Sendo assim, Bulos (2000 *apud* LENZA, 2019, p. 429) conceitua: “qualificam-se de fundamentais os grandes preceitos que informam o sistema constitucional, que estabelecem comandos basilares e imprescindíveis à defesa dos pilares da manifestação constituinte originária”.

A ADPF é uma ação subsidiária e só será proposta quando não for cabível ADIn, ADC, mandado de segurança, ação popular, agravo regimental, recurso extraordinário, reclamação ou qualquer outra medida judicial eficaz capaz de resolver a situação lesiva. Quanto à competência e finalidade, compete ao Supremo Tribunal Federal seu julgamento, tendo por finalidades evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público e resolver controvérsias de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal anteriores ou posteriores à Constituição Federal (VASCONCELLOS, 2019).

Quanto à legitimidade, os legitimados ativos também são idênticos aos da ADIn. Por sua vez, os legitimados passivos são os órgãos ou agentes que foram acusados de violar preceitos fundamentais (VASCONCELLOS, 2019).

Quanto ao julgamento e seus efeitos, a decisão produzirá efeitos *erga omnes* e vinculante e, caso o STF julgue o ato inconstitucional, poderá atribuir eficácia *ex nunc* ou *pro futuro*, bem como eficácia retroativa. Do mesmo modo, poderá restringir os efeitos da decisão, impedindo que atinja o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito (VASCONCELLOS, 2019).

3.2.2.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

A quarta é a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão prevista no artigo 103, §2º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e regulamentada pela Lei n. 12.063/2009 (BRASIL, 2009).

Nesta ação, cumpre salientar algumas diferenças básicas para com a Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica:

Quanto à competência e finalidade, compete ao Supremo Tribunal Federal o seu julgamento, tendo por finalidade tornar efetiva a norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, aquela que depende de lei editada pelo legislativo, mas que este órgão não edita. Sendo assim, objetiva suprir tal omissão com intuito de viabilizar o exercício de um direito constitucional. Destaca-se ainda que, ao contrário do previsto para o mandado de injunção que só pode ser proposto pela via difusa, a ADO é proposta pela via concentrada (VASCONCELLOS, 2019).

Quanto à legitimidade, os legitimados ativos são os mesmos da ADIn genérica, porém, o Chefe do Executivo não poderá propor tal ação quando for de sua própria competência iniciar o ato legislativo que está omissa. Já os legitimados passivos são os órgãos que deram causa à omissão (VASCONCELLOS, 2019).

Quanto ao julgamento e seus efeitos, a decisão produzirá efeitos *erga omnes* e *ex nunc*, podendo ainda o Supremo Tribunal Federal decidir em dois sentidos: “caso o omissa seja um poder, dará ciência da mora legislativa. [...] tratando-se de órgão administrativo, o STF determinará que regulamente a norma faltante no prazo de 30 dias. Tal decisão tem natureza mandamental.” (VASCONCELLOS, 2019, p. 426).

Por fim, tendo em vista a demonstração da estrutura e funções do Poder Judiciário, bem como a atividade do Supremo Tribunal Federal, o maior órgão judicial do país, e suas competências constitucionais, em especial sob a perspectiva do modelo recursal, bem como do controle concentrado de constitucionalidade e suas ações, este último permite, muitas vezes, a prática ativista dos magistrados ao analisarem o caso concreto.

3.3 ATIVISMO JUDICIAL

O termo ativismo judicial decorre do sistema jurídico norte-americano, tendo repercussão inicial, principalmente, durante os anos de 1954 e 1969, em que a Suprema Corte dos Estados Unidos foi presidida por Earl Warren. Neste período, ficou marcado a atividade jurisprudencial progressista da Corte sobre direitos fundamentais, fato este que gerou forte reação conservadora e, conseqüentemente, acarretou ao longo dos anos em uma conotação negativa para o órgão do Judiciário que adotasse tal postura (BARROSO, 2019). Entende-se que “a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, 2019, p. 434).

No mesmo viés, para Ramos (2015) esse ativismo faz com que o exercício da função jurisdicional vá além das imposições limitadoras advindas do ordenamento jurídico, corroborando com a ideia negativa no que diz respeito às práticas ativistas, uma vez que alteram a função típica do Poder Judiciário, em detrimento dos outros Poderes, principalmente, o Legislativo.

Portanto, a fim de um entendimento geral, insta demonstrar algumas teorias norte-americanas que se relacionam com o ativismo judicial.

A ideia positivista liberal, a qual promove a primazia do texto normativo na interpretação jurídica, vai de encontro aos ideais do ativismo judicial, ensejando no passivismo judiciário que embasa o interpretativismo e suas duas variantes: o textualismo e o originalismo. Em suma, ambas as vertentes não possuem muita distinção prática, mas preconizam o positivismo enraizado em suas teorias, ou seja, a interpretação constitucional deve considerar tão somente o texto escrito da norma (RAMOS, 2015).

Outra teoria hermenêutica norte-americana é a do não interpretativismo, dividido nas vertentes do conceitualismo e do simbolismo. A primeira defende que a sociedade evolui e, com ela, o significado interpretativo da Constituição, já a segunda, por sua vez, usa proveito da história e da tradição para determinar a constitucionalidade de determinada situação (RAMOS, 2015).

Sendo assim, a visão da prática ativista pode se materializar como algo negativo ou positivo, a depender da teoria analisada, conforme demonstra Ramos (2015, p. 135):

Para os adeptos do literalismo e do originalismo, toda a prática judiciária que não se filie ao interpretativismo é ativista, emprestando ao termo conotação negativa, que o contrapõe à democracia, ao Estado de Direito, à objetividade e segurança jurídica, ao pluralismo ideológico etc. Em sentido oposto, os defensores da construction (não interpretativismo) não veem o ativismo de forma negativa, na medida em que incorporam a supremacia da Constituição e o controle de constitucionalidade ao conjunto das instituições que expressam o sistema político democrático, insistindo na inevitabilidade da criatividade jurisprudencial, como demonstrado pela Hermenêutica contemporânea.

Ademais, destacam-se também o pragmatismo, cuja teoria defende que o juiz deve decidir conforme as necessidades sociais, bem como o moralismo jurídico. Este último se caracteriza por uma ordem objetiva de valores fundamentais que servem de modelo ao direito positivado, portanto, o juiz deve se aproveitar das insuficiências das normas, utilizando-se, principalmente, do controle de constitucionalidade que promove certa flexibilidade interpretativa ao recusar atos legislativos (RAMOS, 2015). Resumidamente, “se no positivismo clássico a interpretação se submete à vontade do legislador, dando ensejo ao fenômeno do

passivismo judiciário, a consequência do pragmatismo e do moralismo jurídico é o ativismo subjetivista do intérprete-aplicador” (RAMOS, 2015, p. 324).

Isto posto, o sistema jurídico do Brasil também demonstra características ativistas nas condutas de análise constitucional e, por vezes, os precedentes judiciais derivados do ativismo judicial causam um distanciamento dos juízes e tribunais de suas funções típicas constitucionais e acabam fazendo com que estes criem o próprio Direito aplicável (BARROSO, 2019). No entanto, o célebre Ministro chama atenção para a interpretação do tema e sua perspectiva oposta da autocontenção judicial:

[...] o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados). Por sua vez, a autocontenção se caracteriza justamente por abrir mais espaço à atuação dos Poderes políticos, tendo por nota fundamental a forte deferência em relação às ações e omissões desses últimos [...] (BARROSO, 2019, p. 435).

Nesse viés, a postura do jurista ao dar corpo para o ativismo judicial se ramifica em diferentes condutas. A primeira, por exemplo, pode se dar por meio da aplicação direta da Constituição em casos onde o texto constitucional não possui subsunção expressa e independe de manifestação do legislador ordinário. A outra, nas situações de declaração de inconstitucionalidade de atos normativos do Poder Legislativo, onde se configure manifesta violação à Constituição. Ou ainda, pela imposição do Poder Judiciário de condutas ou abstenções ao Poder Público quando a matéria versar sobre políticas públicas (BARROSO, 2012).

Do outro lado, a autocontenção gera condutas antagônicas, como: evitar a aplicabilidade direta da Constituição, quando esta não se manifestar expressamente, utilizar critérios rígidos e mais conservadores para declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos, tal qual se abster de interferir das questões definidoras de políticas públicas (BARROSO, 2012).

Importante salientar que até a Constituição de 1988, o judiciário brasileiro adotava atitudes mais conservadoras como a autocontenção judicial, entretanto, com o surgimento da atual Carta Magna começou-se, gradativamente, um movimento de atitudes claramente ativistas (BARROSO, 2019; RAMOS, 2015). Para Ramos (2015, p. 330), ainda, alguns fatores como o

modelo de Estado intervencionista, impulsionam o ativismo judicial em terras brasileiras, levando os Tribunais “a relevar, em algumas situações, a existência de limites impostos pelo próprio ordenamento cuja atuação lhes incumbe, na ilusão de poderem ‘queimar’ etapas, concretizando, no presente, o programa que a Constituição delineou prospectivamente”.

Além disso, são outros exemplos de fatores que fortalecem a conduta ativista dentro do sistema brasileiro: a tendência à adoção da teoria do neoconstitucionalismo dentro do Direito pátrio, uma vez que diz respeito à interpretação baseada em valores subjetivos, visando garantir direitos fundamentais, bem como a atividade normativa atípica do Supremo Tribunal Federal através da edição de súmulas vinculantes que obrigam todo o Judiciário e a Administração Pública (RAMOS, 2015).

Dessa maneira, conforme demonstra Barroso (2012), alguns precedentes ilustram o ativismo judicial no território tupiniquim, dentre estes, utiliza-se como exemplo o precedente da vedação do nepotismo, estendido ao Poder Legislativo e Executivo, uma vez que o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante nº 13 (BRASIL, 2008), baseada nos princípios da moralidade e impessoalidade, a fim estabelecer uma proibição que sequer estava expressa em qualquer regramento constitucional ou infraconstitucional, realizando, portanto, uma extensão interpretativa e um claro ativismo judicial.

Ao fim e ao cabo, denota-se que o ativismo judicial enquanto prática, naqueles casos em que a norma constitucional é vaga, “[...] expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário”, sempre com o devido respeito, porém, às manifestações do legislador quando estas existirem positivadas (BARROSO, 2012, p. 31).

Assim, sendo compreendida a ideia geral do ativismo judicial no contexto brasileiro, buscar-se-á doravante analisar o poder contramajoritário exercido pelo STF no sistema Judiciário pátrio, já que ambos são fatores preponderantes para o embasamento teórico do tema em estudo.

3.4 O PODER CONTRAMAJORITÁRIO DO STF

Haja vista a construção teórica do estudo desempenhada até aqui, cabe apontar que nos países de regime democrático, em regra, são as Supremas Cortes e os tribunais constitucionais, como o Supremo Tribunal Federal no Brasil, que possuem o poder de controlar a constitucionalidade dos atos provenientes do Poder Legislativo e Poder

Executivo. Dá-se isso através da invalidação de normas anteriormente aprovadas por esses órgãos, ou seja, pelo controle de constitucionalidade (BARROSO, 2018).

Contudo, os magistrados não são agentes públicos eleitos por voto popular, como os parlamentares representantes do povo ou o próprio Presidente da República, mas, mesmo assim, compete a eles a interpretação da Carta Magna feita por estes legisladores eleitos (BARROSO, 2018). Desse modo, essa situação “[...] gera uma aparente incongruência no âmbito de um Estado democrático” e foi apelidada pela teoria constitucional de “dificuldade contramajoritária” (BARROSO, 2018, p. 241).

Nesse viés, o papel contramajoritário do controle judicial de constitucionalidade já se mostra amplamente aceito e para Barroso (2018, p. 241):

A legitimidade democrática da jurisdição constitucional tem sido assentada: com base em dois fundamentos principais: a) a proteção dos direitos fundamentais, que correspondem ao mínimo ético e à reserva de justiça de uma comunidade política, insuscetíveis de serem atropelados por deliberação política majoritária; e b) a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos.

Resta claro, até então, que esse papel desempenhado pelos órgãos de cúpula visa proteger as minorias do risco das maiorias tirânicas no processo democrático (BARROSO, 2018). A ideia do sistema de freios e contrapesos entre os Três Poderes também se correlaciona com o viés da manutenção democrática, uma vez que possibilita um controle horizontal entre os Poderes para evitar que agentes usurpadores do sistema possam agir aos seus bel-prazeres, afastando-se de suas prerrogativas constitucionais e, portanto, do desejado pelo povo (SILVEIRA, 2014). Resumidamente, o Tribunal se posicionaria como um bloqueio às políticas majoritárias, no entanto, por medidas estratégicas para evitar confrontos institucionais e retaliações, comumente vistas pela via legislativa em detrimento dos órgãos judicantes (FEREJOHN, 1999 *apud* SILVEIRA, 2014).

Na discussão entre maiorias e minorias de causa, as ações diretas de inconstitucionalidade, levadas até o Supremo Tribunal Federal, tendem a ser polarizadas por grupos minoritários. Estes buscam ter espaço e voz ativa em questões políticas lesivas, as quais visam diminuir o poder de contestação dos atos das minorias, já que a maioria, por sua vez, age em bloco, encontra-se em maior quantidade e, conseqüentemente, impede a inflamação das críticas sociais (SILVEIRA, 2014). Barroso (2018, p. 241) destaca: “Há razoável consenso, nos dias atuais, de que o conceito de democracia transcende a ideia de governo da maioria, exigindo a incorporação de outros valores fundamentais”.

Nesse sentido, o Judiciário funciona como um fator de equilíbrio das reivindicações majoritárias exercidas pelos outros Poderes em face das minorias, destacando ainda Silveira (2014, p. 196) que: “Nessa concepção, a primazia dos direitos fundamentais ganharia espaço como elemento diferencial e garantidor dos interesses desses grupos, os quais buscariam na Constituição sua base argumentativa para a reivindicação de direitos [...]”. Entretanto, não se pode afirmar que os tribunais sempre desempenham função contramajoritária e, por esse motivo, Dahl (1999, *apud* SILVEIRA, 2014) entende que tais órgãos constitucionais atuam como tribunais de procrastinação da implementação de políticas públicas.

Outrossim, o STF, ao assumir postura mais ativa, geralmente, indica o enfrentamento a agentes políticos não tão fortes no cenário popular, já que contrapor diretamente o Presidente da República ou o Congresso Nacional gera grande repercussão institucional, podendo estremecer uma governabilidade necessária e o bom relacionamento dos Poderes (SILVEIRA, 2014). Entende-se, destarte, que o não enfrentamento é estratégico para alcançar afirmação e fortalecimento da própria instituição, visto que aproxima o Judiciário do seio político da nação enquanto órgão estabelecido, uma vez que “[...] não entrar em guerra direta com agentes especiais, amplia sua base legitimatória, conquistando novos espaços na política brasileira e, certamente, construindo estrategicamente a imagem do Judiciário perante o povo e as instituições políticas nacionais [...]” (SILVEIRA, 2014, p. 254).

Ademais, na visão de Silveira (2014) nenhum juiz possui liberdade e independência absoluta ao julgar, pois as práticas da Corte possuem custos políticos e institucionais, já que no ambiente decisório coletivo o órgão deve agir através de códigos coletivos e regras de prudência. De tais fatos, é possível observar ainda, na prática, certa relação de dependência estratégica do Judiciário com relação aos outros dois Poderes, tendo por finalidade diminuir os enfrentamentos, disputas políticas e, por conseguinte, retaliações. Não quer dizer que o Tribunal abdica de sua independência, mas tão somente demonstra consciência política para manter a harmonia dos Três Poderes, indicando sua maturidade institucional (SILVEIRA, 2014).

Depreende-se ainda das ideias de Silveira sobre o amadurecimento do Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos (2014, p. 246):

Nestes mais de 20 anos de existência da Constituição é possível asseverar que o Supremo Tribunal Federal modificou-se e evoluiu em inúmeros aspectos, porém em outros ainda mantém o fardo de história que enfrenta para cada vez mais aperfeiçoar suas práticas. Em termos de institucionalização, mesmo tendo-se por base o recente período de vivência democrática sob o manto constitucional, por certo que o Tribunal apresenta-se como um órgão firme, centrado na altivez do Poder Judiciário e do sistema político brasileiro, desenvolvendo um importante papel no cenário interacional dos poderes. Entretanto, essa asserção ainda é assolada por problemas

fundamentais, que merecem uma atenta revisão, sob o risco, inclusive, de uma vez tornarem-se crônicos, comprometerem a trajetória desempenhada pelo Tribunal em suas funções cotidianas.

Diante do exposto, pode-se concluir que o Judiciário, representado por seu órgão máximo, deve analisar o melhor momento para exercer seu poder ativista e contramajoritário. A observação deve se pautar diante do cenário político desenhado na realidade brasileira, com intuito de garantir as atribuições das quais lhe compete, ao mesmo tempo que respeitar a interrelação dos Poderes do Estado, sem que, contudo, provoque debates tão ferrenhos capazes de colocar em segundo plano os direitos fundamentais, demandados em julgamento pelas minorias. Em brevíssima síntese, deseja-se cautela do Judiciário frente aos jogos interinstitucionais de poder (BARROSO, 2018; SILVEIRA, 2014).

4 O BACKLASH NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

O presente capítulo abordará a temática dentro do contexto da República Federativa do Brasil e como ocorre seu desdobramento prático e teórico no cenário nacional, utilizando-se da demonstração dos indicadores de impacto do fenômeno trazidos pela doutrina. Por fim, observar-se-ão alguns exemplos de julgados e precedentes das Cortes brasileiras que demonstram as formas de exteriorização do *backlash* e seus efeitos sociopolíticos no Brasil.

Insta destacar novamente que, diante da escassez de doutrina nacional sobre o tema em questão, o presente capítulo estará baseado na obra “Direito e *Backlash*” do Promotor de Justiça e doutrinador, Samuel Sales Fontes (2019).

4.1 TRANSFORMAÇÃO INSTITUCIONAL BRASILEIRA E OS INDICADORES DE IMPACTO DO FENÔMENO

No contexto nacional, os estudos e aprofundamentos sobre o *backlash* ainda não avançaram o suficiente para dar corpo e entender, de maneira objetiva, os efeitos dos julgados provenientes de decisões polêmicas dadas pelas Cortes brasileiras, já que a própria ocorrência do fenômeno não tem sido comum na nossa história. Portanto, devido às inúmeras facetas e formas de exteriorização do *backlash*, bem como pela diminuta pesquisa na área, por muitas vezes, encaixa-se seu conceito de maneira genérica e superficial, indicando-o, por exemplo, como mera reação legislativa ou, ainda, sendo abordado pelos juristas, tão somente, pelo ponto de vista da teoria do constitucionalismo democrático (FONTELES, 2019).

Sabe-se que efeito provocado se dá diante das interações reativas da sociedade perante os Tribunais, no entanto, dentro do Brasil essa interação não amigável, quando vista sob a ótica do *backlash*, é escassa e recente, necessitando-se entender o aporte histórico por detrás do desenvolvimento do Supremo Tribunal Federal e as transformações constitucionais iniciadas após a promulgação da Constituição (FONTELES, 2019).

Inicialmente, como característica dos países que adotam o modelo jurídico do *civil law*, segundo Fonteles (2019, p. 168), o STF era visto como um “órgão judicante legalista, técnico, apolítico [...] de baixa autoridade política” e que não julgava assuntos eivados de polêmica, estreitando-se o controle de constitucionalidade apenas ao difuso. Entretanto, o nexos etiológico brasileiro com o *backlash* inicia a partir de transformações constitucionais, tais como as reformas na Constituição Federal iniciadas durante a década de 90 e, principalmente, pelas reformas de 2004, as quais contribuíram para o aumento da autoridade do Supremo Tribunal

Federal, bem como para sua amplitude de julgamento, haja vista o destaque dos efeitos *erga omnes* e vinculante. Do mesmo modo, o realinhamento ideológico, referente à forte incidência política na estrutura judiciária da Corte, após as eleições presidenciais de 2002, também influenciou na mudança de panorama comportamental do STF e, por conseguinte, na visualização do fenômeno no território nacional (FONTELES, 2019).

Outrossim, com essa remontagem do Tribunal iniciada nos anos 90, a admissão do efeito vinculante das decisões proferidas pelo STF teve papel importante, principalmente, ao surgir as ações declaratórias de constitucionalidade, cujos julgados mencionavam tal efeito. Por isso, antes desse momento, o órgão de cúpula brasileiro não possuía aptidão lesiva capaz de gerar comoção social, já que poderiam ser repudiadas pelos outros magistrados do país por mera decisão. Em outro sentido, o próprio STF não se considerava competente, por exemplo, para julgar a constitucionalidade de ações, em controle concentrado, sobre normas anteriores à Constituição Federal de 1988 (FONTELES, 2019).

No entanto, desde a promulgação da Lei 9.868/99 (BRASIL, 1999a) e da Lei 9.882/99 (BRASIL, 1999b), as quais regulamentaram, respectivamente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, passando a contemplar os efeitos *erga omnes* e vinculante, a mudança foi significativa com relação à possibilidade da incidência do fenômeno *backlash* (FONTELES, 2019).

Nesse sentido, destaca-se a ADPF como a principal ousadia legal e a que mais deduz o *backlash*, dentre as ações de constitucionalidade do controle concentrado, uma vez que ela permite julgar leis municipais, estaduais e federais, inclusive de normas mais conservadoras anteriores à Carta Magna, o que possibilitou discussões ferrenhas quanto ao abortamento, fetos anencéfalos, união civil entre pessoas do mesmo sexo, cotas raciais em universidades, Marcha da Maconha, crise no sistema prisional e muitos outros dilemas éticos sensíveis (FONTELES, 2019).

Ademais, nas palavras de Fonteles (2019, p. 171) “o que se percebe é que, na virada do milênio, o STF sofreu alterações institucionais que o muniram de ferramentas suficientes para inaugurar-se como uma nova Corte no século XXI [...]”. Portanto, com a chegada dessa nova era, destaca-se também a promulgação da Emenda Constitucional 45/04 que atribuiu peso constitucional aos efeitos vinculantes da ADIn, criou a possibilidade da edição de súmulas vinculantes e a necessidade do instituto da repercussão geral para interposição de recursos extraordinários (FONTELES, 2019).

Em suma, é possível observar dois comportamentos. O primeiro, anterior às modificações da Corte, caracterizado pelas decisões que operam apenas entre as partes e não

possuem efeitos vinculantes, portanto, de poderes mais restritos, o que levava os juízes a um desinteresse em fomentar uma jurisprudência aprofundada e socialmente direcionada. Do mesmo modo, provocava um afastamento dos partidos políticos, da imprensa e dos cidadãos. Já o segundo, observa o comportamento posterior às modificações, aquele em que a Corte possui os meios necessários para transformar seus julgados em decisões de efeito *erga omnes* e vinculante. Nesse caso, sua amplitude toma conta de todo o sistema jurídico, influenciando seus componentes ao ativismo judicial, estando estes pautados nos seus próprios princípios e filosofias, haja vista que entendem o caráter universalizante daquele ato decisório, fazendo com que o Tribunal, inclusive, se torne mais propenso a ideologias e partidarismos (DESPOSATO; INGRAM; LANNES, 2015 *apud* FONTELES, 2019). Consequentemente, toda essa mobilização institucional corroborou para um cenário ideal ao surgimento do *backlash* no Brasil (FONTELES, 2019).

Além do mais, um fator peculiar deve ser levado em conta na mudança de postura do STF, ainda que o presente estudo não vise a análise política do Brasil, no período em que Luis Inácio Lula da Silva (2003 a 2011) e Dilma Rousseff (2011 a 2016) exerceram o cargo de Presidente da República Federativa do Brasil, estes foram responsáveis pela composição de 70% da Corte, ou seja, totalizaram, conjuntamente, treze nomeações para o respectivo órgão colegiado ao longo dos anos, considerando-se o recorde entre os momentos democráticos brasileiros (FONTELES, 2019). Nesse viés, Oliveira (2012, *apud* FONTELES, 2019), observa que a posição ideológica de um juiz pode estar intrinsecamente ligada às ideologias do presidente que o nomeou. Novelino (2014, *apud* FONTELES, 2019), por sua vez, ainda chama atenção que tais mudanças levaram até mesmo a um novo panorama da agenda de julgamentos do STF, fazendo com que temas de maior relevância social, midiática e política fossem mais corriqueiros na realidade do Supremo Tribunal Federal, a partir do Governo Lula.

Através dessa atitude de vanguarda do STF em sua agenda, julgando casos polêmicos como a união civil de pessoas do mesmo sexo, começou-se um afloramento do conservadorismo na sociedade brasileira e, conforme demonstra Fonteles (2019, p. 178) o cenário brasileiro começava a desenvolver o seu receptor ideal para a promoção do *backlash*: “quando esses três elementos se encontram (instrumentos processuais de longo alcance, decisões sobre desacordos morais e um auditório hostil ao teor desses julgados), forma-se um contexto propício para reações *backlashes*”.

O conservadorismo no Brasil, por mais que seja anterior a todas essas mudanças e aos julgados do STF, fora alavancado nessa nova realidade, ou seja, na medida em que aumentaram as decisões sobre questões transformadoras e de vanguarda, paralelamente, o conservadorismo

aumentava em abrangência na opinião crítica dos cidadãos. A união da nova característica do STF, ainda em constante lapidação, somada à longa trajetória política da esquerda nas duas primeiras décadas deste século, e à sociedade conservadora reativa às decisões polêmicas proferidas pelo órgão colegiado, desenvolveram o contexto ideal para interações confrontantes, as quais podem ensejar no efeito *backlash* (FONTELES, 2019).

4.1.1 Os indicadores de impacto

Diante de todo o contexto apresentado, Fonteles (2019) demonstra a possibilidade de calcular os indicadores de impacto de determinado *backlash*, levando-se em consideração a força da manifestação e o meio pelo qual se manifesta na sociedade, de modo a construir uma interpretação didática e analítica das situações. Este cálculo, toma por base as dez formas de exteriorização do efeito, ressaltando-se que o presente estudo se limitou ao aprofundamento das quatro mais facilmente vistas no Brasil, onde cada exteriorização gera uma pergunta que pode ser respondida em três níveis: inexistente, fraca ou forte, valorando-as, respectivamente pelas escalas 0 (zero), 0,5 (zero vírgula cinco) e 1 (um).

Seguem, portanto, as perguntas formuladas pelo autor para conferir mais nitidez ao fenômeno, as quais receberão um valor individual conforme sua força:

a) “A decisão recebeu críticas explícitas e contumazes em veículos de mídia diversificados ou por parte de autoridades em pronunciamentos públicos? [...]” (FONTELES, 2019, p. 105);

b) “A decisão foi questionada em protestos, greves, passeatas, comícios, procissões, desfiles ou demais manifestações reativas da sociedade civil? [...]” (FONTELES, 2019, p. 105);

c) “O tema foi instrumentalizado como plataforma nas candidaturas eleitorais? [...]” (FONTELES, 2019, p. 106);

d) “A decisão desafiou reações legislativas crônicas ou generalizadas (na hipótese de decisão nacional e reação estadual? [...]” (FONTELES, 2019, p. 106);

e) “A composição da Corte sofreu alterações em função do julgado controverso, por meio de indicações tendentes a alterar o perfil do colegiado? [...]” (FONTELES, 2019, p. 106);

f) “Houve (tentativas de) *impeachment* de Ministros das Cortes? [...]” (FONTELES, 2019, p. 106);

g) “Os distúrbios Civis atingiram o patamar de uma significativa recusa ao cumprimento da decisão caracterizando uma ampla desobediência civil? [...]” (FONTELES, 2019, p. 106);

h) “A decisão deixou de ser cumprida por agentes públicos e autoridades, no intuito deliberado de ignorá-la? [...]” (FONTELES, 2019, p. 106);

i) “A decisão gerou atos arbitrários de *court packing*, corte no orçamento ou outras medidas de ataque institucional? [...]” (FONTELES, 2019, p. 106);

j) “É possível verificar uma relação entre a decisão e atentados ou conflitos armados, como guerras civis? [...]?” (FONTELES, 2019, p. 107).

Dessa forma, após respondidas as perguntas com as devidas valorações correspondentes, faz-se uma média aritmética, somando-se todos os valores individuais e dividindo por 10 (dez), resultando em um valor variável entre 0 e 1 que corresponderá ao nível de impacto do efeito *backlash* da decisão analisada, podendo ser baixo (0,1 a 0,3), médio (0,35 a 0,6) ou alto (0,65 a 1,0) (FONTELES, 2019).

Ainda, necessário se faz esclarecer alguns pontos. Um *backlash* é sempre uma reação social intensa e hostil, portanto, uma resposta afirmativa a apenas uma pergunta enseja no valor inexpressivo de 0,05, sendo, então, insuficiente para caracterizar esse fenômeno (FONTELES, 2019). Nesse sentido, Fonteles (2019, p. 108) explica “alcançando-se menos do que isso, quando muito, será possível inferir que a decisão despertou uma antipatia social ou não foi vista com bons olhos”.

4.2 ADPF N. 132 E ADIN 4277 E O PROJETO DE LEI N. 6.583/2013

O Supremo Tribunal Federal foi o encarregado de enfrentar a temática do casamento homossexual no Brasil, haja vista que o Congresso Nacional não se manifestou legalmente sobre o assunto específico, tornando aquela Corte legitimada para dizer o Direito e provocar uma inovação jurídica (FONTELES, 2019). Nesse viés, existem duas situações, a primeira quando o Executivo e o Legislativo atuam acerca do tema e a segunda quando estes Poderes não atuam. Quando um destes poderes são atuantes e deliberam sobre a questão em discussão, a tendência do STF deverá ser a deferência do exposto pelo Legislativo ou Executivo, ainda que existam controvérsias políticas. Por outro lado, caso estes não se manifestem de nenhum modo, tendo em vista a evolução do Direito e da sociedade, cria-se uma lacuna jurídica, o que por si só ainda demanda uma posição do Estado em reconhecer ou não a existência do Direito

em discussão, cabendo, portanto, ao Supremo Tribunal Federal tal posicionamento (BARRASO, 2018 *apud* FONTELES, 2019).

Ademais, interessante analisar o contexto do legislador constituinte e do infraconstitucional, pois, de uma forma ou de outra, houvera um posicionamento destes a respeito da união homoafetiva. Os constituintes, ao elaborarem a Constituição Federal em 1988, decidiram aprovar o texto constitucional com a delimitação clara que a união estável seria um instituto direcionado à união do homem com a mulher (FONTELES, 2019). Assim, diz o artigo 226, § 3º da Constituição Federal: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 1988).

Do mesmo modo, o legislador infraconstitucional, ao elaborar o Código Civil, mesmo tendo passado mais de uma década da Constituição Federal, também optou por restringir a união apenas entre o homem e a mulher (FONTELES, 2019), conforme denota-se do artigo 1.723 do Código Civil: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002). Fonteles (2019, p. 193) conclui seu raciocínio acerca da união homoafetiva e a relação com as deliberações parlamentares: “dizer que os parlamentares se omitiram sobre o que expressamente deliberaram é ignorar deliberadamente a realidade”.

Contudo, em 05 de maio de 2011 chegou até o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 (BRASIL, 2011b) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 (BRASIL, 2011a). A primeira buscava a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, bem como de todos os direitos decorrentes do efeito de ser reconhecida esta entidade familiar (BRASIL, 2011b). Já a segunda, elaborada pelo Governo do Rio de Janeiro, alegava que o não reconhecimento da união homoafetiva contrariava os preceitos fundamentais da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, requerendo a aplicação da lei civil sobre união estável aos funcionários públicos homossexuais daquele estado (BRASIL, 2011a).

Sendo assim, necessário se faz colacionar a ementa do julgamento conjunto da ADIn n. 4.277 e da ADPF n.132, a fim de demonstrar o viés adotado pelo Supremo Tribunal Federal para a interpretação do texto constitucional e do dispositivo infraconstitucional acerca da caracterização dessa “nova” entidade familiar:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO. DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELEECER

RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. **DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO.** Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. **INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES.** Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “**interpretação conforme à Constituição**”. **Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.** (BRASIL, 2011a; BRASIL 2011b, grifo nosso).

A partir do julgado, denota-se o exercício do poder contramajoritário do STF, salvaguardando os direitos das minorias em detrimento dos grupos majoritários, aplicando-se o Direito favoravelmente aos casais homoafetivos, já que, por óbvio, sempre existiram na sociedade, contudo, encontravam-se em posições vulneráveis sob diversos aspectos, dentre esses, o de vulnerabilidade jurídica (FONTELES, 2019). O Ilustre Ministro Ayres Britto, relator do caso, ao proferir seu voto, demonstra em suas palavras sua vertente contramajoritária: “se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente” (BRASIL, 2011a; BRASIL, 2011b, p. 28).

Importante mencionar também que tal precedente de vanguarda, ensejou, anos mais tarde, em 2013, na Resolução nº 175/2013, do Conselho Nacional de Justiça, que dispôs sobre o casamento entre pessoas do mesmo sexo, vedando às autoridades competentes a recusa na habilitação, celebração ou conversão em casamento de homossexuais (BRASIL, 2013a).

Acontece que no final do ano de 2015, dentro do Congresso Nacional, fora requerido a criação da Frente Parlamentar Evangélica pelo Deputado Federal João Campos, com o objetivo de fiscalização dos programas e políticas governamentais, visando à proteção da família tradicional. Por isso, criou-se o Projeto de Lei n. 6.583/2013 (BRASIL, 2013b), ainda em tramitação no Congresso Nacional, com intuito de instituir o Estatuto da Família, por parte desse grupo reacionário. Portanto, retornando-se à análise substancial do presente estudo, provocou-se uma clara reação *backlash*, a qual fora exteriorizada na forma de reação legislativa (FONTELES, 2019).

Todavia, os juízes tenderam a agir estrategicamente ao decidir sobre a união estável homoafetiva, objetivando a prevenção da ocorrência do fenômeno *backlash*. O julgado fora sustentado com base nos princípios do afeto, felicidade e da dignidade humana, dificultando a possibilidade, por exemplo, do legislador impedir a formalização de tais preceitos fundamentais (FONTELES, 2019).

No entanto, a fundamentação desse precedente possibilitou abrir margens para discussões como o casamento poligâmico ou outros vedados pela lei civilista. Sendo assim, o Conselho Nacional de Justiça, em 2018, tratou de proibir a lavratura de escrituras públicas de uniões estáveis poligâmicas, uma vez que esse grupo não possui uma articulação política bem consolidada e, portanto, a ousadia de contrariar essas minorias, por parte do Tribunal, é bem mais acentuada (FONTELES, 2019). Nessa sequência, conclui Fonteles (2019, p. 194): “ante o comportamento nitidamente estratégico do STF e do CNJ, prevenindo reações não amistosas por parte do público, infere-se que o *backlash* pode atuar como uma poderosa influência externa inibitória”.

4.3 HC 124.306/RJ E AS REAÇÕES LEGISLATIVAS

Neste outro precedente, o Supremo Tribunal Federal ficou responsável por julgar o Habeas Corpus 126.306/RJ, o qual fora impetrado contra a decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em razão da prisão em flagrante, fundada na garantia da ordem pública e segurança da lei penal, decorrente do suposto crime de aborto cometido pelos Pacientes Edilson

dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira. Essa discussão da Primeira Turma do STF dispunha sobre a criminalização do abortamento até o primeiro trimestre de gravidez (BRASIL, 2016b).

O julgamento ocorreu no dia 29 de novembro de 2016 e fora embasado em argumentos legais, tais como estes retirados do voto do Ministro Luís Roberto Barroso: (1) descabimento de habeas corpus substitutivo do recurso ordinário constitucional; (2) ausência dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal para decretação de Prisão Preventiva; (3) Inconstitucionalidade da criminalização da interrupção da gestação efetivada no primeiro trimestre; (4) violação a direitos fundamentais das mulheres e (5) violação ao princípio da proporcionalidade (BRASIL, 2016b).

Dessa forma, acompanhado pelo voto dos demais Ministros da Primeira Turma, restou julgado o Habeas Corpus nos seguintes termos da ementa:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. **INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.** 1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos. 2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação. 3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. **A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade.** 4. **A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a 2 igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.** 5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos. 6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. 7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e

desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. 8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus. (BRASIL, 2016b, grifo nosso).

Sendo assim, o motivo fundamentado pelo STF, para se posicionar a respeito desse tema, seria a suposta isenção do Congresso Nacional de decidir sobre o aborto, não tendo desempenhado seu papel legislador da realidade social (FONTELES, 2019). No entanto, o autor lembra que o dispositivo legal deve ser interpretado em sentido contrário, ressaltando que “[...] o Código Penal é de clareza meridiana ao criminalizar o abortamento, nos artigos 124 a 126, asseverando não ser punível quando a gestação fizer a gestante correr o risco de morte ou quando proveniente de violência sexual [...]” (FONTELES, 2019, p. 182).

Ademais, a polêmica do assunto no Brasil vai muito além da mera discussão sobre sua descriminalização, opiniões dogmáticas e ideológicas, visto que os grupos pró aborto requerem, inclusive, que o procedimento seja regulamentado e realizado pelo Sistema Único de Saúde, ou seja, demandando dinheiro público recolhido pelos contribuintes. No entanto, pelo menos 80% da população brasileira se mostra contrária à prática, evidenciando um problema de contrassenso, bem como uma grande maioria que poderá vir a reagir de maneira contrária ao favorecimento do abortamento, causando instabilidade (FONTELES, 2019). Em linhas gerais, Fonteles (2019) finaliza seu raciocínio indicando que essa discussão é negligenciada no Brasil, sendo necessário, portanto, um amadurecimento social para que decisões como as do STF sejam proferidas.

Nesse viés, uma vez comprovada a polêmica e o teor contramajoritário envolto à decisão do HC 124.306 (BRASIL, 2016b), remete-se ao efeito *backlash* pátrio ocasionado por esse precedente.

A postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal no tema do aborto, corroborou com o fortalecimento da Frente Parlamentar Evangélica e, conforme destaca Fonteles (2019, p. 186), “na mesma noite em que proferida a decisão que sinalizou a possibilidade de abortamento no primeiro trimestre, parlamentares protestaram e uma comissão foi instaurada na Câmara dos Deputados para reverter a decisão”, apontando, então, a exteriorização *backlash* por meio da reação legislativa desse grupo.

Contudo, não houve apenas essa reação de caráter legislativo, sendo possível observar também a ebulição de duas propostas de emenda à constituição, ainda em tramitação. A primeira é a Proposta de Emenda Constitucional nº 29/2015, a qual contém em sua ementa o objetivo de alterar o artigo 5º da Constituição Federal, salvaguardando expressamente, desde a

concepção, a inviolabilidade do direito à vida (BRASIL, 2015a). A segunda, fortalecida na efervescência do polêmico assunto, foi a Proposta de Emenda Constitucional nº 181/2015 que, por sua vez, visa a alteração do artigo 7º da Constituição Federal, dispondo sobre a licença maternidade em caso de partos prematuros, mas garantindo o princípio da dignidade da pessoa humana, também desde a concepção da vida (BRASIL, 2015b).

4.4 ADIN 4.983 E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 96/2017

Neste último precedente do Supremo Tribunal Federal a ser analisado no presente estudo, a Corte ficou responsável por julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.983 (BRASIL, 2016a), sendo conhecida como o caso da vaquejada, a qual incumbiu aos Ministros a resolução do antagonismo entre princípios constitucionais, quais sejam a proteção das manifestações culturais, típicas do nordeste brasileiro, e a preservação do meio ambiente, mais precisamente da fauna nativa (CHUERI; MACEDO, 2018; FONTELES, 2019).

Dessa maneira, o caso em questão se inicia com a Lei n. 15.299/2013 (CEARÁ, 2013) do estado do Ceará que regulamentava a prática esportiva e cultural da vaquejada. Entretanto, grupos ambientalistas, defensores da preservação da fauna brasileira, demonstraram grande irrisignação com a legislação em questão, resultando na proposição da ADIn n. 4.983 pelo Procurador-Geral da República (CHUERI; MACEDO, 2018). A petição inicial, por sua vez, contextualizou o histórico da vaquejada, explicando se tratar de uma prática, típica do nordeste brasileiro, onde dois vaqueiros, montados em cavalos, devem derrubar um touro pelo rabo, dentro de uma área demarcada. Ato contínuo, o documento explica que, ao longo dos anos, passou-se a vendê-la como um espetáculo que arrecada cerca de 14 milhões de reais anuais, sendo considerada, ainda, danosa aos animais, bem como cruel e desumana às espécies participantes (BRASIL, 2016a).

Isto posto, chegou a julgamento no plenário do STF a respectiva ação, no dia 6 de outubro de 2016, onde os ministros decidiram, em votação apertada de seis votos a cinco, pela declaração de inconstitucionalidade da lei questionada, resultando na seguinte ementa:

PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 do Diploma Maior, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos

o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada. (BRASIL, 2016a, p. 01).

Resumidamente, os Ministros que compuseram a maioria, pautaram-se na crueldade e sofrimento dos animais para proferirem seus votos, enquanto a minoria vencida entendeu se tratar de uma cultura da população sertaneja merecedora de regulamentação (CHUERI; MACEDO, 2018). Denota-se ainda que “do ponto de vista democrático, [...] não houve um debate mais ampliado com a comunidade envolvida, seja nos meios institucionais pela via das audiências públicas, [...] como também nas comunidades em que tal prática ocorre” (CHUERI; MACEDO, 2018, p. 144).

Contudo, logo depois da decisão, consegue-se aduzir uma mobilização social, principalmente nordestina, ligada à decisão do STF. Segundo indicam Chueri e Macedo (2018, p. 144): “em Salvador, em Brasília e em outras cidades, além de manifestações a favor da prática, houve a defesa da prática por meio de adesivos colocados em carros e caminhões”. Dessa maneira, pode-se caracterizar uma leve exteriorização pela manifestação social, o que indicaria um indício do efeito *backlash* (FONTELES, 2019).

Além disso, o Senador da Bahia, Otto Alencar, filiado ao Partido Social Democrático, junto a vários outros senadores, irredimidos com o precedente de vanguarda do Supremo Tribunal Federal, realizaram uma proposta de emenda à Constituição, a qual, após a aprovação em cada casa do Congresso Nacional, durante 2 turnos de deliberações e 3/5 dos votos dos parlamentares, resultou na Emenda Constitucional n. 96/2017 (CHUERI; MACEDO, 2018). Todo esse trâmite alcançou o seu objetivo, qual seja acrescentar o §7º ao artigo 225 da Constituição Federal e estabelecer a vaquejada como patrimônio cultural brasileiro e uma manifestação não afrontosa ao bem-estar dos animais, conforme denota-se o texto constitucional:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (BRASIL, 1988).

Em suma, Chueri e Macedo (2018) realizam algumas considerações pertinentes a respeito desse caso. Primeiramente, a situação indica que os estímulos a disputas parlamentares e sociais podem ensejar em diferentes formas de interpretação constitucional e, conseqüentemente, na própria mudança da Constituição, desencadeando eventos políticos, sociais e culturais. Em segundo lugar, possibilitou-se observar reações populares e legislativas, características do fenômeno *backlash*. Por fim, ratificam que, dentro da ótica do constitucionalismo democrático, não cabe somente ao STF o monopólio da interpretação constitucional, estando os demais Poderes, bem como o povo, legitimados para exercer tal posição (CHUERI; MACEDO, 2018).

Por outro lado, Fonteles (2019), ao analisar o caso da vaquejada, conclui de modo diverso, apontando que as emendas constitucionais, por si só, possuem certa relatividade ao serem consideradas nítidas manifestações *backlash*. Ainda, direcionando-se ao precedente em questão, o autor adverte que não há como se ter certeza da intensa hostilização social despertada pela decisão do STF, já que tão somente afetou um grupo específico da economia cearense, bem como, que seria necessária a incidência de outras formas de exteriorização para estabelecer a real ocorrência do fenômeno *backlash* (FONTELES, 2019).

5 CONCLUSÃO

Consonante ao demonstrado no presente estudo, o *backlash* é um termo norte-americano, muito visto nos precedentes marcantes do seu país de origem, o qual se caracteriza como uma reação a decisões polêmicas, ramificada em diversas formas de exteriorização e que, por isso, resulta em variadas consequências no âmbito político e jurídico do país em que se acomete.

Nessa lógica, vislumbrou-se que, a partir de diversos marcos teóricos, propostos por reconhecidos doutrinadores, extrai-se uma visão distinta sobre o posicionamento decisório dos magistrados em seus julgados. O marco teórico do constitucionalismo democrático se mostrou mais equilibrado ao lidar com situações moralmente sensíveis, fazendo contrapeso aos marcos mais extremistas como o minimalismo judicial de Cass Sunstein, a teoria do Juiz Hércules de Ronald Dworkin ou o constitucionalismo popular de Mark Tushnet.

Os precedentes norte-americanos trazidos como exemplo, também indicaram uma forte reação social através de exteriorizações multifacetadas, as quais preencheram várias etapas de formalização do fenômeno, diferentemente do observado no Brasil. Dentre essas, destacam-se as manifestações sociais, críticas midiáticas, utilização de plataforma eleitoral, reações legislativas, indicações estratégicas de magistrados aos tribunais, atos de desobediência civil e insubordinação de agentes.

Tais exemplos corroboraram com a afirmação de que a ocorrência do efeito *backlash* nos Estados Unidos da América é maior. Isso tudo, por conta de seu sistema de governo federativo por agregação e a autonomia dos entes da federação em legislarem sobre matérias que, em terras brasileiras, seriam de competência exclusiva da União, portanto, aumentando a possibilidade de reações mais amplificadas.

Outrossim, observou-se a organização e estrutura do judiciário no Brasil, demonstrando que o próprio sistema constitucional, através dos freios e contrapesos, possibilita as relações institucionais entre os Poderes do Estado. Mais à frente, observou-se que a estrutura recursal pátria possui mecanismos que permitem a discussão de matérias moralmente sensíveis junto ao Supremo Tribunal Federal e, dependendo da postura escolhida pela Corte, possibilita-se também a construção de um mecanismo que dá vida ao *backlash*.

Nesse viés, a competência do STF para julgar as ações de controle de constitucionalidade concentrado, principalmente a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, fizeram com que cada vez mais as

discussões polêmicas, cujos assuntos ferem a Constituição, fossem levadas à última instância do judiciário brasileiro.

Em razão disso, apresentou-se também a corrente doutrinária do ativismo judicial, a qual indica, junto as outras peças da engrenagem, um importante fator resultante do efeito *backlash*. A postura ativista do STF, não se atrelando somente ao caso concreto, possui riscos, uma vez que diz respeito à interpretação baseada em valores subjetivos, visando garantir direitos fundamentais, além de desempenhar assiduamente função atípica daquela prevista na Constituição.

Inferiu-se ainda que outra importante peça desse sistema é a tendência contramajoritária desempenhada pelo colegiado em suas decisões, dando ênfase aos direitos das minorias em detrimento das maiorias, posicionando-se na vanguarda de direitos progressistas e nunca discutidos nesse âmbito judicial.

Ademais, foi possível observar que houve uma transformação institucional do STF ao longo dos últimos 30 anos, com a mudança da perspectiva da chefia do Executivo e, por conseguinte, das indicações dos Ministros à Corte. Esse panorama provocou uma mudança drástica na agenda de julgamentos do Órgão, fazendo com que a postura ativista, progressista e contramajoritária se evidenciasse cada vez no cenário nacional.

Sendo assim, tais engrenagens unidas deram subsídios para a análise dos três precedentes pátrios, trazidos como exemplos neste estudo, a fim de demonstrar na prática os questionamentos levantados no problema de pesquisa e na hipótese dedutiva do presente trabalho.

Concluiu-se então, a partir da análise teórica da escassa doutrina brasileira, espinha dorsal deste estudo, bem como dos julgados do STF que versaram sobre a união estável entre pessoas do mesmo sexo, abortamento no primeiro trimestre de gravidez e a cultura nordestina da vaquejada, que o *backlash* se manifesta no Brasil, principalmente, através de reações legislativas, manifestações sociais, críticas midiáticas e fortalecimento dos candidatos na plataforma eleitoral, especialmente de grupos conservadores.

Tal conclusão está embasada na, ainda pouco estudada, incidência do fenômeno no país, visto que é necessária uma maior e mais longa observação desses novos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal nos últimos anos, realizando-se aprofundamentos acerca dessa nova temática no contexto nacional.

Isto posto, a força do efeito *backlash* no Brasil, quando tomado por base seus indicadores de impacto, ainda é fraca, contudo, é consideravelmente sentida na prática em alguns setores da sociedade, da política e do sistema jurídico brasileiro. Portanto, não deve o

aplicador do Direito, seja ele o proponente da demanda ou o julgador, ignorar as consequências decorrentes de um fenômeno tão abrangente e com um potencial lesivo capaz de mudar a realidade sociopolítica de um país.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Acesso Restrito via Minha Biblioteca.
- BARROSO, Luis Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Interdisciplinar de Direito da Universidade de Valença**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p.217-266, jan./jun. 2018. Semestral. Disponível em: <file:///C:/Users/artif/Downloads/494-1-727-1-10-20180620.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2020.
- BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. (**Syn**)thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p.23-32, jun./dez. 2012. Semestral. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 02 set. 2019.
- BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2938561/mod_resource/content/1/BOBBIO.%20Dicion%20de%20pol%C3%ADtica..pdf. Acesso em: 15 mar. 2020.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 6.583/2013**. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2013b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>. Acesso em: 31 maio 2020
- BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2013a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 19 maio 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 ago. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006**. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009.** Acrescenta à Lei no 9.868, de 10 de novembro de 1999, o Capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12063.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 29/2015.** Altera a Constituição Federal para acrescentar no art. 5º, a explicitação inequívoca “da inviolabilidade do direito à vida, desde a concepção. Brasília, DF: Senado Federal, 2015a. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120152>. Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 181/2015.** Altera o inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal para dispor sobre a licença-maternidade em caso de parto prematuro. Brasília, DF: Senado Federal, 2015b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075449>. Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277.** Perda Parcial de Objeto. Recebimento, na Parte Remanescente, como Ação Direta de Inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de Natureza Abstrata. Julgamento Conjunto [...]. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 02 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983.** Processo Objetivo – Ação Direta De Inconstitucionalidade – Atuação Do Advogado-Geral Da União. Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 do Diploma Maior, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade [...]. Relator: Marco Aurélio Cunha. Brasília, DF, 06 de outubro de 2016a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 02 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132.** Perda Parcial de Objeto. Recebimento, na Parte Remanescente, como Ação Direta de Inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de Natureza Abstrata. Julgamento Conjunto [...]. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011a. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 02 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306/RJ**. Direito processual penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício [...]. Relator: Min. Marco Aurélio Cunha. Brasília, DF, 29 de novembro de 2016b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 13**. A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia [...]. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=13.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 27 abr. 2020.

CEARÁ. **Lei nº 15.299, de oito de janeiro de 2013**. Regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. Fortaleza, CE: Governador do Estado do Ceará, 2013. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CF5C75D424C871E0CBFC4C57B95F1ACD.proposicoesWebExterno1?codteor=1501482&filename=LegislacaoCitada+-PEC+270/2016. Acesso em: 31 maio 2015.

CHUEIRI, Vera Karam de; MACEDO, José Arthur Castillo de. Teorias Constitucionais Progressistas, Backlash e Vaquejada. **Sequência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 80, p. 123-150, dez. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2018v39n80p123>. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S217770552018000300123&lng=pt&nrm=iso. acessos em 13 set. 2019.

COUTINHO, João Pereira. **As ideias conservadoras**: explicadas a revolucionários e reacionários. São Paulo: Três Estrelas, 2014.

CRISTIANETTI, Jéssica. **A união homoafetiva no STF e o constitucionalismo democrático**: contribuições da filosofia do reconhecimento de Axel Honneth e Nancy Fraser. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2016. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/5527>. Acesso em: 13 set. 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Disponível em: https://www.academia.edu/28965691/LEVANDO_OS_DIREITOS_A_S%C3%89RIO_-_RONALD_DWORKIN. Acesso em: 15 mar. 2020.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. Salvador: Juspodivm, 2019. 219 p.

KLARMAN, Michael. Courts, Social Change, and Political Backlash. In: **Hart Lecture at Georgetown Law Center**, March 31, 2011 – Speaker’s Notes. Disponível em: <http://tinyurl.com/bz4cwqk>. Acesso em: 25 ago. 2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*. Acesso Restrito via Minha Biblioteca.

MARCOMIM, Ivana; LEONEL, Vilson. **Projetos de Pesquisa Social**: livro didático. 2. ed. rev. e atual. Palhoça: Unisul Virtual, 2015.

MARMELSTEIN, George. Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas ao ativismo judicial. In: SEMINÁRIO ÍTALO-BRASILEIRO, 3, 2016, Bolonha. Disponível em: <https://www.dropbox.com/s/zo9f5fp042ght2w/Marmelstein%2C%20George%20-%20Efeito%20Backlash%20da%20Jurisdi%C3%A7%C3%A3o%20Constitucional%20%28Bolonha%29.pdf>. Acesso em: 02 set. 2019.

MINISTRO sugere que 'descrédito' do STF é fruto de decisões da própria Corte. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 25 abr. 2019. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2019/04/25/interna_politica,1049025/ministro-sugere-que-descredito-do-stf-e-fruto-de-decisoes-da-corte.shtml. Acesso em: 22 mar. 2020.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book*. Acesso Restrito via Minha Biblioteca.

MORO, Sergio Fernando. A Corte Exemplar: Considerações sobre a Corte de Warren. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, PR, Brasil. vol. 36, pp. 337-356, dez. 2001. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1802/1499>. Acesso em: 22 mar. 2020.

OYEZ. **Brown v. Board of Education of Topeka (1)**. Projeto de arquivo multimídia online não-oficial da Suprema Corte dos Estados Unidos. Chigado Kent College Of Law. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1940-1955/347us483>. Acesso em: 23 mar. 2020a.

OYEZ. **Furman v. Georgia**. Projeto de arquivo multimídia online não-oficial da Suprema Corte dos Estados Unidos. Chigado Kent College Of Law. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1971/69-5030>. Acesso em: 23 mar. 2020b.

OYEZ. **Roe v. Wade**. Projeto de arquivo multimídia online não-oficial da Suprema Corte dos Estados Unidos. Chigado Kent College Of Law. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1971/70-18>. Acesso em: 23 mar. 2020c.

PINHO, Rebello R. C. **Direito constitucional**: da organização do Estado, dos poderes e histórico das constituições. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*. Acesso Restrito via Minha Biblioteca.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, vol. 42, pp. 373-433, 2007. Disponível em: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Siegel_RoeRageDemocraticConstitutionalismAndBacklash.pdf. Acesso em: 15 mar. 2020.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial:** parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*. Acesso Restrito via Minha Biblioteca.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; JUNIOR, Jorge Ferraz de Oliveira. Características do Ativismo Judicial nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. vol. 51, n. 204, pp. 25-42, out./dez. 2014. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509926/001032251.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 mar. 2020.

SILVEIRA, Daniel Barile Da. **O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Atlas S.A., 2014. *E-book*. Acesso Restrito via Minha Biblioteca.

SUNSTEIN, Cass. **One Case at a Time:** judicial minimalism on the supreme court. Cambridge: Harvard University Press, 1999. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=npY0aMUOacUC&printsec=frontcover&dq=one+case+at+a+time&hl=ptBR&sa=X&ved=0ahUKEwiFw6ye1p3oAhWbIbkGHX4SDEUQ6AEIKTAA#v=onepage&q=one%20case%20at%20time&f=false>. Acesso em: 15 mar. 2020.

TUSHNET, Mark V. Popular Constitutionalism As Political Law. **Chicago-Kent Law Review, Chicago**, v. 81, pp. 999-1000, 2006. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1238&context=facpub>. Acesso em: 15 mar. 2020.

VASCONCELLOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*. Acesso Restrito via Minha Biblioteca.

VASCONCELOS, Rita; VASCONCELOS Maria Teresa. O debate público na construção e legitimação democrática das decisões judiciais: "backlash" e justiça midiática. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 44, n. 291, p. 337-352, maio 2019. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/131634>. Acesso em: 13 set. 2019.

WILLEMANN, Mariana Montebello. Constitucionalismo democrático, backlash e resposta legislativa em matéria constitucional no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Público: RBDP**, Belo Horizonte, v. 11, n. 40, p. 109-138, jan./mar. 2013. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/59256>. Acesso em: 13 set. 2019.