



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

YAGO DA COSTA NUNES DOS SANTOS

FREIOS, CONTRAPESOS E *BACKLASH*:
UMA ANÁLISE DOS DISSENSOS ENTRE O LEGISLATIVO E O
JUDICIÁRIO NO DESENVOLVIMENTO DA ATUAL CRISE
POLÍTICO-INSTITUCIONAL BRASILEIRA

Salvador
2019

YAGO DA COSTA NUNES DOS SANTOS

FREIOS, CONTRAPESOS E *BACKLASH*:
UMA ANÁLISE DOS DISSENSOS ENTRE O LEGISLATIVO E O
JUDICIÁRIO NO DESENVOLVIMENTO DA ATUAL CRISE POLÍTICO-
INSTITUCIONAL BRASILEIRA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior

Salvador
2019

YAGO DA COSTA NUNES DOS SANTOS

**FREIOS, CONTRAPESOS E *BACKLASH*: UMA ANÁLISE DOS
DISSENSOS ENTRE O LEGISLATIVO E O JUDICIÁRIO NO
DESENVOLVIMENTO DA ATUAL CRISE POLÍTICO-INSTITUCIONAL
BRASILEIRA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia.

Aprovado em 06 de dezembro de 2019.

Banca Examinadora:

Dirley da Cunha Júnior (Orientador) _____
Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Universidade Federal da Bahia

Gabriel Dias Marques da Cruz _____
Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo.
Universidade Federal da Bahia

Cláudia Albagli Nogueira _____
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia.
Universidade Federal da Bahia

A

Maria de Oliveira (*in memoriam*), minha
querida avó, que tanto me ensinou a amar.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço à minha família, que sempre aplaudiu os meus êxitos e me ofertou o carinho necessário para a superação de eventuais desacertos e a reconstrução de novos projetos.

Sou igualmente grato aos meus amigos – os antigos e os que me foram apresentados pela FDUFBA –, sem os quais estes últimos anos de intensa vivência na Egrégia Faculdade de Direito da UFBA certamente seriam mais amargos e menos sóbrios. Aqui, seria injusto deixar de destacar os nomes de Lázaro Borges, Isabela Santos Dias, Luiza Teixeira Rocha, Luciana Contreiras e Cláudio José Reis, que sempre deram bons “pitacos” em minhas produções acadêmicas, continuamente estimulando as minhas pretensões profissionais.

Agradeço às equipes do Jerônimo Mesquita Advogados, especialmente ao Dr. Jerônimo Mesquita, cuja trajetória há muito me inspira; do Ministério Público Federal; e do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, onde tive a oportunidade de conviver com uma das melhores equipes de trabalho que já conheci, no gabinete Des. José Edivaldo Rocha Rotondano. Cada um de vocês foi fundamental para que eu chegasse até aqui e para que eu possa seguir adiante.

Sou profundamente agradecido ao professor Dirley da Cunha Júnior, que, para além de aceitar ser meu orientador neste Trabalho de Conclusão de Curso, foi meu verdadeiro mentor durante toda a graduação, de quem tive o prazer de ser monitor em dois semestres, assim como orientando do PIBIC. Obrigado, professor!

Também agradeço aos professores Jaime Barreiros e Gabriel Marques, por terem possibilitado amplo aprendizado nos grupos de pesquisa em Direito Eleitoral e Democracia e em Controle de Constitucionalidade, respectivamente. A este último, sou ainda grato por ter gentilmente aceitado compor a banca avaliadora deste trabalho, juntamente com a professora Cláudia Albagli, que tem minha admiração desde o início do curso, tanto pela sua sensibilidade quanto pela sua simplicidade.

Muito obrigado!

SANTOS, Yago da Costa Nunes dos. Freios, contrapesos e *backlash*: uma análise dos dissensos entre o Legislativo e o Judiciário no desenvolvimento da atual crise político-institucional brasileira. 2019. Orientador: Dirley da Cunha Júnior. 83 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

RESUMO

Desde o julgamento do caso *Brown v. Board of Education* pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em 1954, desenvolveram-se múltiplos estudos acerca do efeito *backlash*, que consiste em um plexo de esforços decorrentes da reação, amiúde conservadora, promovida por grupamentos que desafiam decisões usualmente progressistas, na tentativa de manter o *status quo* vigente. Nessa esteira, o presente trabalho se propõe a vislumbrar as singularidades do *backlash* no palco político-jurídico brasileiro, com a finalidade de analisar se existe relação, em algum grau, entre a sua ocorrência e a contemporânea crise político-institucional vivenciada no Brasil. Para tanto, utilizou-se de vasta bibliografia, sendo também analisada a tramitação de alguns Projetos de Lei e determinadas Propostas de Emenda à Constituição, cujas justificativas constantes do ato de propositura foram interpretadas segundo o método indutivo. Ao final, a hipótese inicialmente levantada se confirmou, pelo que foram sugeridas três medidas capazes de minorar o *backlash* no contexto político e jurídico brasileiro: maior utilização das práticas da democracia participativa, o incentivo à participação de frentes parlamentares enquanto *amici curiae* na formação de precedentes vinculantes pelo STF, e a elevação do quórum exigido para aprovação de emendas constitucionais.

Palavras-chave: *Backlash. Constitutional hardball. Crise político-institucional. Checks and balances.*

SANTOS, Yago da Costa Nunes dos. Checks, Balances and *Backlash*: An Analysis on the dissention between the Legislative and Judiciary Powers on the Development of the Current Brazilian Political Institutional Crisis. 2019. Supervisor: Dirley da Cunha Júnior. 83 s. Undergraduate Dissertation (Law Degree) - Faculty of Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2019.

ABSTRACT

Ever since the ruling of the case *Brown v. Board of Education* by the United States Supreme Court in 1954, multiple studies have been developed on the backlash effect. It consists in a conjunction of efforts deriving from a reaction, frequently conservative, promoted by groups that usually challenge progressive decisions in an attempt to maintain the *status quo*. As such, the present thesis aims to portrait the singularities of the backlash effect amongst the legal and political scenario in Brazil, as to analyze a possible relation between its occurrence and the current Brazilian institutional and political crisis. For this purpose, a vast bibliography was utilized, as well as some amendment proposals to the Constitution, whose constant reasonings of a proposal act were interpreted following the inductive method. At last, the initially raised hypothesis was confirmed, since three measures were taken to mitigate the backlash: further practice of interactive democracy, the incentive of having parliamentary groups taking part as *amici curiae* in the formation of binding precedent by the Brazilian Supreme Court and the rise of quorum for the approval of a constitutional amendment.

Keywords: Backlash. Constitutional hardball. Institutional-Political crisis. Checks and balances.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
EC	Emenda Constitucional
HC	Habeas Corpus
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
LC	Lei Complementar
MI	Mandado de Injunção
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	BACKLASH: DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL	12
2.1	O CONCEITO DE <i>BACKLASH</i>	12
2.2	O <i>BACKLASH</i> NO DIREITO ESTADUNIDENSE.....	15
2.3	BACKLASH NO DIREITO BRASILEIRO.....	19
2.3.1	O caso da lei da Ficha Limpa.....	19
2.3.2	O debate acerca da legalização das drogas.....	21
2.3.3	O debate sobre a descriminalização do aborto em determinadas hipóteses.....	24
2.3.4	O caso das vaquejadas.....	26
2.3.5	Os casos do casamento entre pessoas do mesmo sexo e da criminalização da homofobia.....	29
3	PROTAGONISMO JUDICIAL, BACKLASH E CRISE INSTITUCIONAL.....	34
3.1	A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E A NOVA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL.....	34
3.2	DISFUNÇÃO NO <i>CHECKS AND BALANCES</i> E O <i>BACKLASH</i> NO CONTEXTO DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS.....	40
3.3	O AUMENTO DO CONSERVADORISMO NO BRASIL E A INTENSIFICAÇÃO DAS “ESTOCADAS E BLOQUEIOS INSTITUCIONAIS” NO JOGO DURO CONSTITUCIONAL.....	48
4	INSTITUTOS JURÍDICOS A SEREM UTILIZADOS NO COMBATE AO BACKLASH NO BRASIL.....	57
4.1	AMPLIAÇÃO DOS MECANISMOS DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA.....	57
4.2	PARTICIPAÇÃO DE FRENTES PARLAMENTARES ENQUANTO <i>AMICI CURIAE</i> NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO ÂMBITO DO STF.....	62
4.3	O AUMENTO DO QUÓRUM EXIGIDO PARA A APROVAÇÃO DE EMENDAS À CONSTITUIÇÃO.....	66
5	CONCLUSÃO.....	70
	REFERÊNCIAS.....	71

1 INTRODUÇÃO

Desde o final da Segunda Guerra Mundial, as relações sociais têm se tornado mais complexas e diversificadas. As percepções humanas acerca da política, do Direito, e do próprio sentido e valor da vida foram profundamente alteradas, de modo que questões outrora irrelevantes ganharam proeminência jamais registrada na parte ocidental do mundo.

Nesse cenário, o Poder Judiciário, que até meados do século XX esteve pautado no silogismo positivista-exegético, abandonou sua postura deferente para, incorporando os ideais do neoconstitucionalismo pós-positivista, cada vez mais, atuar responsivamente, deliberando sobre matérias historicamente reservadas aos Poderes Legislativo e Executivo. De fato, o Direito se aproximou da esfera moral, o que possibilitou a normatização dos princípios e, por conseguinte, um maior acoplamento entre as estruturas dos sistemas jurídico e político.

No Brasil, isso foi especialmente notado a partir da Constituição Federal de 1988, que se mostrou compromissária, analítica e dirigente, além de ter adotado desenho institucional favorecedor da apreciação de temas com alta carga política pelo Supremo Tribunal Federal.

Efetivamente, o modelo instaurado pela Constituição de 1988 viabilizou a “judicialização da vida”, chegando ao STF matérias intrinsecamente relacionadas à política e aos desacordos morais¹ há muito enraizados na cultura brasileira. Por isso, nos últimos trinta anos, o Supremo foi chamado a se pronunciar sobre o aborto de fetos anencefálicos (ADPF 54); a liberdade de manifestação, através dos casos relativos à “Marcha da Maconha” (ADPF 187 e ADI 4274); a proibição das vaquejadas (ADI 4983); a união homoafetiva (ADPF 132 e ADI 4277); a criminalização da homofobia (ADO 26); dentre outras tantas temáticas polêmicas.

Ocorre, todavia, que o julgamento acerca de dissensos morais razoáveis, os quais costumam dividir a sociedade durante décadas ou até mesmo séculos, traz alguns riscos, sendo um dos mais evidentes o *efeito backlash* - fenômeno compreendido enquanto conjunto

¹ Segundo Luís Roberto Barroso, “Além dos problemas da ambiguidade da linguagem, que envolvem a determinação semântica de sentido da norma, existem, também, em uma sociedade pluralista e diversificada, o que se tem denominado de desacordo moral razoável. Pessoas bem-intencionadas e esclarecidas, em relação a múltiplas matérias, pensam de maneira radicalmente contrária, sem conciliação possível. Cláusulas constitucionais como direito à vida, dignidade da pessoa humana ou igualdade dão margem a construções hermenêuticas distintas, por vezes contrapostas, de acordo com a pré-compreensão do intérprete. Esse fenômeno se revela em questões que são controvertidas em todo o mundo, inclusive no Brasil, como, por exemplo, interrupção da gestação, pesquisas com células-tronco embrionárias, eutanásia/ortotanásia, uniões homoafetivas, em meio a inúmeras outras”. (BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil.** – 2ª impressão – Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 261).

de forças sócio-políticas que, na tentativa de manterem o *status quo*, criam mecanismos de resistência às decisões que pretendem alterar a realidade social vigente.

Embora pouco estudado no Brasil, o *backlash* é objeto de pesquisa há algumas décadas nos Estados Unidos e, mais recentemente, em vários países da Europa e da América Latina. Assim, é de extrema importância desenvolver uma compreensão adequada, que o situe perante as complexidades da sociedade brasileira, de maneira a permitir o aprimoramento de mecanismos democráticos que confirmem maior legitimidade às decisões – tanto judiciais quanto legislativas – que busquem resolver desacordos morais.

Diante disso, o presente trabalho visa investigar se as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre matérias socialmente sensíveis e as reações político-sociais que delas usualmente decorrem têm contribuído, em algum grau, para o desenvolvimento da crise político-institucional brasileira². Caso se constate, de algum modo, relação de causalidade entre o *backlash* e a configuração da hodierna crise dos Poderes, apontar-se-ão, sem pretensões exaurientes, institutos democráticos aptos a minorar ou a desestimular o fenômeno em nosso sistema jurídico.

É importante reconhecer e admitir, desde logo, que, em decorrência dos limites deste trabalho monográfico, não se está a propor um estudo extremamente detalhado, visceral e profundo acerca das possíveis implicações do *backlash* na crise político-institucional do Brasil. Pretende-se, em verdade, apresentar o tema e sobre ele tecer importantes considerações preliminares, abrindo o caminho para ulteriores pesquisas.

Para a compreensão da matéria, será feita pesquisa documental e bibliográfica. Por uma questão de enfoque, entretanto, serão priorizados os escritos que vislumbram o *backlash* sob a ótica do Direito e da ciência política. Além disso, será objeto de estudo a tramitação de propostas de emenda à Constituição e de projetos de lei, especialmente suas respectivas justificativas, as quais serão interpretadas, para os fins desta pesquisa, segundo o método indutivo.

O trabalho será estruturado da seguinte forma: inicialmente, far-se-á uma análise histórica do *backlash*, apontando os principais casos em que o fenômeno foi observado nos Estados Unidos e no Brasil, a fim de se compreender o modo como ele ocorre. Em seguida, inserir-se-á a discussão acerca do *backlash* no contexto de retaliação institucional e de crise dos Poderes que tem marcado a sociedade brasileira, analisando como ele se desenvolve no

² O presente trabalho parte do pressuposto, adotado por Oscar Vilhena Vieira, de que há uma “batalha dos poderes” no Brasil. Esta “batalha”, segundo o autor, gera verdadeira crise institucional, igualmente ensejando aquilo que ele chama de “mal-estar constitucional” ou “tempos bicudos”. (VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018).

Brasil e se o seu acontecimento, de alguma forma, contribui para a crise das instituições no país. Fixadas essas bases, serão apontados alguns mecanismos jurídico-democráticos para evitar ou minorar o *efeito backlash* no palco jurídico-político brasileiro.

2 **BACKLASH: DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL**

Neste capítulo, inicialmente, tentar-se-á delimitar o conceito de *backlash*, de maneira a facilitar a identificação do fenômeno nos exemplos colacionados, oriundos tanto do contexto estadunidense quanto do cenário brasileiro.

Quanto aos exemplos, é importante esclarecer que eles foram escolhidos com base na repercussão político-jurídica deles decorrentes, bem como tendo em vista critérios didáticos. Assim, deu-se preferência àqueles casos cuja manifestação do *backlash* possa ser mais claramente vislumbrada e, portanto, mais facilmente estudada e compreendida.

2.1 O CONCEITO DE *BACKLASH*

Exponencialmente estudado desde meados da década de 1950³, o efeito *backlash* se apresenta mediante um plexo de forças político-sociais, normalmente conservadoras⁴, que, para manterem o *status quo* dominante em determinada sociedade, resistem às decisões do Poder Judiciário⁵, quando este se pronuncia na tentativa de resolver desacordos morais razoáveis⁶.

³ Com o julgamento do caso *Brown v. Board of Education* (1954), que foi largamente recepcionado por atos de resistência de grupos conservadores, sobretudo do Sul dos Estados Unidos, vários estudiosos passaram a analisar a relação existente entre a célebre decisão e o endurecimento do discurso discriminatório na sociedade norte-americana. (KLEINLEIN, Thomas; PETKOVA, Bilyana. Federalism, rights, and backlash in Europe and the United States. **International Journal of Constitutional Law**, v. 15, n. 4, p. 1066-1079, 2017. p. 1073).

⁴ Como bem observa Samuel Sales Fonteles, “Em tese, ainda que isso seja relativamente incomum, é possível a formação de um *backlash* não conservador, opinião comungada por autores como Kleilein e Petkova, para quem o *backlash* ‘progressista’ seria uma esperança para aqueles que resistem contra a Administração de Donald Trump (EUA) ou contra partidos de extrema direita na Europa”. O autor dá como exemplos de *backlash* “progressista” o contexto que sucedeu o julgamento dos casos *Bowers v. Hardwick* (1986), quando a Suprema Corte norte-americana deixou de pronunciar a inconstitucionalidade de uma lei que criminalizava a sodomia, inflamando uma avalanche de protestos, assim como os fatos posteriores à apreciação judicial de *Dred Scott v. Sandford* (1857), oportunidade em que a Suprema Corte negou legitimidade ativa a um escravo para postular a própria liberdade, sonogando-lhe cidadania. (FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 31 e 32).

⁵ É importante consignar que, a despeito de serem mais comuns reações político-sociais às decisões oriundas do Poder Judiciário, não se descarta da possibilidade de insurgências contra as decisões do próprio Poder Legislativo ou de Cortes de Direitos Humanos.

⁶ Roger Scruton salienta que “Como todos os entes políticos, os conservadores defendem certas coisas: defendem-nas não porque têm argumentos a seu favor, mas porque as conhecem, vivem com elas e percebem que sua identidade é ameaçada (muitas vezes sem saber como) pela tentativa de interferência em seu funcionamento. Seu oponente mais característico e perigoso não é o radical, que se posiciona diretamente contra eles, armado com mitos e preconceitos que se equiparam aos seus próprios, mas, antes, o reformador, que, agindo sempre com um espírito de progresso, encontra motivos para mudar tudo aquilo que não lhe apresenta razões para se conservar. É desse espírito de progresso - o legado do liberalismo vitoriano e do darwinismo social - que os socialistas e liberais modernos continuam a deduzir sua inspiração moral”. SCRUTON, Roger. **O que é conservadorismo?**. Tradução Guilherme Ferreira Araújo. 1. ed. São Paulo: Realizações, 2015, p. 42-43.

A sua manifestação, entretanto, vem sendo objeto de análises sob distintos enfoques, o que resulta na pluralidade de percepções sobre suas características e, por conseguinte, na produção de conceitos que ora são dissonantes, ora se complementam.

Vanice Regina Lírio do Valle destaca que “no plano coloquial, a palavra *backlash* tem como significado primário um súbito e intenso movimento de reação, em resposta a uma mudança igualmente brusca na trajetória do movimento”⁷. Então, ela afirma que o sentido inicial da palavra *backlash* tem raízes na física, relacionando-se com a Terceira Lei de Newton⁸, segundo a qual “para toda ação (força) sobre um objeto, em resposta à interação com outro objeto, existirá uma reação (força) de mesmo valor e direção, mas com sentido oposto”.

Esse conceito, aos poucos, foi sendo transposto para a realidade fático-social, estando cada vez mais associado com o movimento de resistência às decisões, em regra progressistas, oriundas do Poder Judiciário, mormente no âmbito da *judicial review*.

De acordo com essa visão, George Marmelstein entende que o fenômeno representa “literalmente, um *contra-ataque* político ao resultado de uma deliberação judicial”⁹⁻¹⁰, enquanto alguns autores mexicanos têm compreendido o termo como sinônimo de “retrocesso autoritário”¹¹ e certos pesquisadores da América do Sul o identificam com aquilo que denominam de “contramobilização”¹².

Noutro prisma, Robert Post e Reva Siegel, adotando a perspectiva do constitucionalismo democrático, sugerem que o *backlash* pode ser entendido enquanto uma das muitas práticas de contestação das normas, por meio da qual o público pretende

⁷ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal:** pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática. 2013, p. 5. Disponível em: https://www.academia.edu/5159210/Backlash_%C3%A0_decis%C3%A3o_do_Supremo_Tribunal_Feeral_pela_naturaliza%C3%A7%C3%A3o_do_dissenso_como_possibilidade_democr%C3%A1tica?auto=download. Acesso em: 24 mar. 2019.

⁸ Ibidem, idem.

⁹ MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional:** reações políticas à atuação judicial. 05 set. 2015, p. 3. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>. Acesso em: 22 mar. 2019.

¹⁰ O autor explica que “Tal contra-ataque manifesta-se por meio de determinadas formas de retaliação, que podem ocorrer em várias “frentes”: a revisão legislativa de decisões controversas; a interferência política no processo de preenchimento das vagas nos tribunais e nas garantias inerentes ao cargo, com vistas a assegurar a indicação de juízes “obedientes” e/ou bloquear a indicação de juízes “indesejáveis”; tentativas de se “preencher o tribunal” (“*court-packing*”) por parte dos detentores do poder político; aplicação de sanções disciplinares, *impeachment* ou remoção de juízes “inadequados” ou “hiperativos”; introdução de restrições à jurisdição dos tribunais, ou a “poda” dos poderes de controle de constitucionalidade”. Ibidem, p. 4.

¹¹ Por exemplo: SALAZAR UGARTE, Pedro. Un Ideal Sitiado. La Democracia Constitucional en Latinoamérica. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, v. 63, n. 259, p. 307-338.

¹² RUIBAL, Alba M. Movilización y contra-movilización legal: Propuesta para su análisis en América Latina. **Política y gobierno**, v. 22, n. 1, p. 175-198, 2015.

influenciar o conteúdo da Constituição¹³. Para os autores, portanto, o *backlash* estimula o debate público e a democracia, contribuindo para a oxigenação das ideias predominantes em determinada sociedade.

Já o Supremo Tribunal Federal brasileiro, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 30, de relatoria do Ministro Luiz Fux, salientou que a expressão *backlash* “se traduz como um forte sentimento de um grupo de pessoas em reação a eventos sociais ou políticos”¹⁴.

Em obra inteiramente dedicada ao tema, Samuel Sales Fonteles enxerga o *backlash* sob dois ângulos distintos. Para ele, em um sentido amplo, o fenômeno pode ser compreendido como toda reação social vocacionada à hostilização dos atos do Poder Público. Já num 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, Cortes Constitucionais, Tribunais administrativos ou órgãos internacionais”¹⁵.

Fato, contudo, é que independentemente das diversas concepções doutrinárias que têm se desenvolvido acerca do *backlash*¹⁶, os seus efeitos são observados, há algum tempo, em distintos contextos políticos, em boa parte do mundo¹⁷. Assim, ao buscar descrever a maneira como o fenômeno se desenvolve, em palestra proferida no Terceiro Seminário Ítalo-Brasileiro, Marmelstein¹⁸ explicou que

O processo segue uma lógica que pode assim ser resumida. (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

¹³ POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe rage: democratic constitutionalism and backlash. *Harv. CR-CLL Rev.*, v. 42, p. 373, 2007, p. 382-383.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 30/DF**. Rel. Ministro Luiz Fux, p. 27. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243411>>. Acesso em: 28. Jul. 2019.

¹⁵ FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 41.

¹⁶ Para uma análise mais detida acerca destas concepções, ver: FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 43-66.

¹⁷ Por exemplo, o *backlash* tem se manifestado no contexto de lutas feministas na sociedade japonesa, assim como no cenário de garantia de direitos sociais implementado na década de 1930 na África do Sul, conforme se observa, respectivamente, em: KANO, Ayako. Backlash, fight back, and back-pedaling: responses to state feminism in contemporary Japan. *International Journal of Asian Studies*, v. 8, n. 1, p. 41-62, 2011 e SEEKINGS, Jeremy. The Carnegie Commission and the Backlash against Welfare State-Building in South Africa, 1931-1937. *Centre for Social Science Research*, University of Cape Town, 2006.

¹⁸ MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional**: reações políticas à atuação judicial. 05 set. 2015, p. 6-7. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>>. Acesso em: 22 mar. 2019.

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.

A despeito das eventuais críticas que se possa fazer ao raciocínio do professor da Universidade Federal do Ceará¹⁹, certo é que ele conseguiu sistematizar, de maneira abrangente, os eventos sociopolíticos que, amiúde, desenvolvem-se em contraposição às deliberações judiciais em matérias socialmente sensíveis, conforme se demonstrará nos exemplos a seguir colacionados.

2.2 O *BACKLASH* NO DIREITO ESTADUNIDENSE

É no Direito estadunidense que se encontram as primeiras manifestações do *backlash* no mundo ocidental, sendo seus efeitos estudados desde pelo menos 1954, quando a Suprema Corte julgou o célebre *case Brown v. Board of Education*.

Após o precedente firmado neste caso, desencadeou-se uma série de atos políticos e sociais que, de certo modo, demonstram a aplicabilidade do processo lógico delineado por Marmelstein. Na ocasião, revertendo o posicionamento adotado em *Plessy v. Ferguson* (1896), que por décadas serviu de supedâneo para a discriminação com base na cor da pele nos Estados Unidos²⁰, a Corte unanimemente declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas²¹, oriunda do sistema historicamente conhecido como *separate but equal*.

¹⁹ A principal crítica que recai sobre o raciocínio do autor diz respeito ao fato de que ele aparentemente ignora a possibilidade de *backlash* progressista, que, embora raro, já aconteceu em alguns momentos da história, inclusive no Brasil. A respeito, ver: FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 67-72.

²⁰ BERNSTEIN, Barton J. *Plessy v. Ferguson: Conservative sociological jurisprudence*. **The Journal of Negro History**, v. 48, n. 3, p. 196-205, 1963.

²¹ BELL JR, Derrick A. *Brown v. Board of Education and the interest-convergence dilemma*. **Harvard Law Review**, p. 518-533, 1980.

A decisão proferida em *Brown v. Board of Education* foi resultado de uma escalada de entendimentos judiciais em prol da igualdade racial²². Todavia, pela sua dimensão e pelas repercussões práticas que poderia ter, o *backlash* foi nítido.

Os Estados do Alabama, Mississipi, Georgia, Carolina do Sul e Virgínea se rebelaram contra a decisão, recusando-se a dar-lhe cumprimento por vislumbrarem em seu teor “invasão ilegal da liberdade e autonomia dos Estados”²³. Quase todos os congressistas do Sul endossavam a promessa de "usar todos os meios legais" para revertê-la. Em Arkansas, no ano de 1957, multidões se reuniram, com o apoio do governador Orval Faubus, na tentativa de impedir que os negros se matriculassem na escola secundária de Little Rock, sendo necessário que o Presidente Eisenhower enviasse paraquedistas para escoltar os estudantes²⁴.

Igualmente notória foi a diminuição no número de eleitores negros no Mississipi, que caíram de vinte e dois mil para oito mil. Ademais, ainda em 1954, o Conselho da Cidade de Birmingham proibiu a participação de atletas negros nas competições desportivas, assim como políticos com discurso moderado foram excluídos do espectro político, ao passo em que demagogos e extremistas raciais, como Bull Connor e George Wallace, ganharam espaço na arena pública²⁵.

Do ponto de vista legislativo, após este histórico julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos foi atacada por mais de setenta projetos de lei que tentavam enfraquece-la²⁶. Nesse cenário, diversos Estados modificaram suas respectivas Constituições, a fim de conformar o pronunciamento da Suprema Corte e possibilitar a compreensão de que se tratava de decisão nula e ilegítima²⁷. Imbuído nesse espírito, o próprio Partido Democrata se cindiu, tendo alguns dos seus parlamentares apresentado ao Congresso uma “Declaração de Princípios Constitucionais” contra o acórdão antidiscriminatório²⁸.

Paralelamente a estes acontecimentos, a região Sul dos Estados Unidos testemunhou a criação de diversos Conselhos de Cidadãos Brancos, os quais rapidamente ultrapassaram oitenta mil membros²⁹. Estes Conselhos passaram a promover forte campanha publicitária

²² FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 140.

²³ RODRIGUES, Leda Boechat. **A côrte suprema e o direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 194.

²⁴ GOODMAN, Walter. **Brown V. Board of Education: Uneven Results 30 Years Later**. New York Times, Nova York, 17 de maio de 1984. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1984/05/17/us/brown-v-board-of-education-uneven-results-30-years-later.html>. Acesso em: 3 ago. 2019.

²⁵ FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 141.

²⁶ Ibidem, idem.

²⁷ RODRIGUES, Leda Boechat. **A côrte suprema e o direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 194.

²⁸ Ibidem, p. 195.

²⁹ RODRIGUES, Lêda Boechat. **A Corte de Warren**. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 1991, p. 91.

contrária à Suprema Corte, classificando-a “como instrumento de conspiradores comunistas que pretendem a ‘mogrelização’ das raças e o conseqüente colapso da sociedade americana”³⁰.

Isso talvez explique a diminuição do número de manifestações sociais em prol da igualdade social naquele período, já que as pesquisas indicam que a quantidade de demonstrações públicas em defesa dos direitos civis foi maior em 1946-1948 do que em 1957-1959³¹.

Por tudo isso, Klarman conclui que os efeitos que se esperavam advir da decisão somente foram realmente notados a partir da legislação de Direitos Civis que posteriormente se desenvolveu³². Nesse aspecto, o autor parece ter razão, sobretudo porque, conforme levantamento do *New York Times*, “em 1968, mais de uma década após a decisão da Suprema Corte em *Brown v. Board of Education*, dois terços dos estudantes negros estavam em escolas praticamente negras”³³.

Da mesma forma, houve indubitável reação social contra *Furman v. Georgia* (1972), ocasião em que a Suprema Corte dos Estados Unidos proibiu a pena de morte naquele país, por considerar a medida punitiva incompatível com a oitava emenda da Constituição, que veda a adoção de penalidades cruéis e incomuns³⁴.

Nos quatro anos posteriores à decisão, trinta e quatro unidades federativas dos Estados Unidos da América aprovaram novas leis prevendo a pena capital³⁵, além do que os grupos conservadores obtiveram uma vitória política avassaladora. Assim, os cargos do parlamento e do executivo foram, cada vez mais, ocupados por pessoas que defendiam amplamente o enrijecimento da legislação criminal³⁶.

³⁰ RODRIGUES, Leda Boechat. **A côrte suprema e o direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 194.

³¹ KLARMAN, Michael J. How Brown changed race relations: The backlash thesis. **The Journal of American History**, v. 81, n. 1, p. 81-118, 1994, p. 89.

³² Ibidem, p. 90.

³³ No original: “In 1968, more than a decade after the Supreme Court's decision in *Brown v. Board of Education*, two-thirds of black students were in virtually all-black schools” (GOODMAN, Walter. **Brown V. Board of Education: Uneven Results 30 Years Later**. *New York Times*, Nova York, 17 de maio de 1984. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1984/05/17/us/brown-v-board-of-education-uneven-results-30-years-later.html>.

Acesso em: 3 ago. 2019).

³⁴ MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional**: reações políticas à atuação judicial. 05 set. 2015, p. 5. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>>. Acesso em: 22 mar. 2019.

³⁵ KLARMAN, Michael. Courts, Social Change, and Political Backlash. **In. Hart Lecture at Georgetown Law Center**, 2011, p. 1. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com.br/&httpsredir=1&article=1001&context=hartlecture>. Acesso em: 06 ago. 2019.

³⁶ MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional**: reações políticas à atuação judicial. 05 set. 2015, p. 5. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>>. Acesso em: 22 mar. 2019.

A pressão política, portanto, foi tão grande que a própria Corte, em *Gregg v. Georgia* (1976), reviu seu posicionamento, entendendo ser a pena de morte constitucional para delitos mais graves.

Não foi muito diferente o contexto que sucedeu o julgamento de *Roe v. Wade* (1973), caso em que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América reconheceu o direito ao aborto ou à interrupção voluntária da gravidez em certas circunstâncias.

Como notaram Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, os evangélicos, motivados pela decisão, entraram em massa na política, desde a década de 1970, sendo notório que, a partir de Ronald Regan, o Partido Republicano abraçou a direita cristã e adotou posições crescentemente pró-evangélicas, o que incluía a oposição ao aborto, o apoio ao direito de oração nas escolas públicas e, mais recentemente, a resistência às uniões homoafetivas³⁷.

Conquanto seja plausível afirmar que os movimentos contra o aborto precedem a decisão³⁸, é igualmente correto dizer que essa oposição cresceu exponencialmente após o pronunciamento da Corte³⁹, tendo seus efeitos sentidos até a contemporaneidade⁴⁰. De fato, Ronald Dworkin, ao analisar os fatos posteriores ao precedente, sustentou que “em nossa época, nenhuma decisão judicial gerou tanto escândalo, tantas emoções, e tanta violência física entre o público”⁴¹.

Efetivamente, além de ataques às clínicas de aborto e aos médicos que se propunham a realizar o abortamento⁴², notou-se o aumento da polarização entre os grupos conservadores e progressistas, especialmente porque o Partido Republicano aproveitou a oportunidade para alargar a sua base, persuadindo religiosos com a retórica anti-aborto⁴³.

Diante disso, Samuel Sales Fonteles ressalta que “as reações legislativas foram inúmeras e, embora não tenham chegado a cancelar o precedente, esvaziaram significativamente a autoridade da decisão”⁴⁴. O autor afirma que algumas leis determinaram,

³⁷ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 191.

³⁸ POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe rage: democratic constitutionalism and backlash. **Harv. CR-CLL Rev.**, v. 42, p. 373, 2007, p. 410.

³⁹ FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 150.

⁴⁰ Recentemente, o Senado do Estado do Alabama aprovou uma lei proibindo todas as formas de aborto. Na ocasião, afirmou-se claramente que o projeto representava uma estratégia para desafiar *Roe v. Wade*, forçando a Suprema Corte, agora majoritariamente formada por juízes conservadores, a revisitar o tema da interrupção voluntária da gestação. BUMP, Philip. How Trump became an abortion hard-liner. **The Washington Post**, 15 de maio de 2019. Disponível em https://www.washingtonpost.com/politics/2019/05/15/how-trump-became-an-abortion-hard-liner/?noredirect=on&utm_term=.e852ea406f6e. Acesso em: 04 ago. 2019.

⁴¹ DWORKIN, Ronald. **O Direito da liberdade: a leitura moral da constituição Norte-Americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 67.

⁴² FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 151.

⁴³ KLEINLEIN, Thomas; PETKOVA, Bilyana. Federalism, rights, and backlash in Europe and the United States. **International Journal of Constitutional Law**, v. 15, n. 4, p. 1066-1079, 2017. p. 1073

⁴⁴ FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 153.

por exemplo, que o abortamento somente seria possível se a gestante assistisse ao seu exame de ultrassom, vendo as imagens do feto no útero, ao mesmo tempo em que o profissional médico deveria descrever, com detalhes, as suas características. Em alguns casos, como ele pontua, exigia-se que a mulher ouvisse os batimentos cardíacos do feto, sendo ainda imposto um prazo de reflexão de vinte e quatro horas⁴⁵.

Também se tentou mobilizar a jurisdição internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos enquanto estratégia de reversão de *Roe v. Wade*. Então, em janeiro de 1977, o presidente da *Catholics for Christian Political Action* apresentou petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dando ensejo ao que ficou conhecido como caso *Baby Boy*. Entretanto, a Comissão deixou de levar o caso à Corte, por considerar que a Convenção Americana de Direitos Humanos não obriga os Estados Unidos, que a ela não aderiram, assim como por considerar que a decisão proferida em *Roe v. Wade* não viola a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem⁴⁶⁻⁴⁷.

Assim, Fonteles conclui que, embora alguns autores, com o Post e Siegel, romantizem o efeito *backlash* provocado por *Roe v. Wade*, a concretude fática demonstra 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”⁴⁸.

2.3 BACKLASH NO DIREITO BRASILEIRO

Também no Brasil redemocratizado, tem-se observado interessantes manifestações do *backlash*, cujo estudo, ainda que em linhas gerais, é fundamental para compreender se o fenômeno, de algum modo, contribui para a crise institucional vivenciada no país. Pelas limitações deste trabalho, não será possível elencar todos os exemplos de *backlash* no Direito brasileiro, pelo que foram selecionados os casos mais evidentes e didáticos.

2.3.1 O caso da lei da Ficha Limpa

⁴⁵ Ibidem, idem.

⁴⁶ **Baby Boy v. Los Estados Unidos de América**, Caso 2141, Resolución 23/81, Informe del 6 de marzo de 1981.

⁴⁷ Conferir: ZULOAGA, Patricia Palacios. La Aplicabilidad del Derecho a la Vida al Embrión o Feto en la Jurisprudencia Internacional durante 2004. **Anuario de Derechos Humanos**, n. 1, p. ág. 75-80, 2005, p. 78.

⁴⁸ FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 153.

Embora haja quem vislumbre a reação social à ADPF n. 153⁴⁹ como primeira manifestação do *backlash* no Brasil redemocratizado⁵⁰, é bem verdade que o fenômeno foi mais acentuadamente notado a partir de 2008, quando o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADPF n. 144, fixando entendimento segundo o qual haveria “impossibilidade constitucional de definir-se, como causa de inelegibilidade, a mera instauração, contra o candidato, de procedimentos judiciais, quando incorrente condenação criminal transitada em julgado”⁵¹.

Após a forte resistência social erguida contra o STF, influenciada pelo *lobby* político e midiático da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, autora da ADPF n. 144, fora aprovada a Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010, que alterou o artigo 1^a da Lei Complementar n. 64/1990, para tornar inelegíveis os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, pelos crimes previstos na alínea “e” do artigo modificado⁵². Doravante, portanto, tornar-se-iam inelegíveis quaisquer réus condenados por órgão colegiado, mesmo que a decisão condenatória estivesse sujeita a recurso, sendo suscetível à modificação⁵³.

Diante disso, a Confederação Nacional das Profissões Liberais propôs a ADI n. 4.578⁵⁴, a fim de ver declarada a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 135/2010, que instituiu norma contrária ao entendimento firmado pelo próprio STF e que, em tese, violaria a presunção de inocência. Ocorre que, durante o julgamento, o Ministro Luiz Fux, relator, votou pela improcedência do pedido na ADI, de modo a declarar a constitucionalidade das hipóteses

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF**. Rel. Ministro Eros Grau. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 22 out. 2019.

⁵⁰ Nesse sentido, conferir: KOZICKI, Katya. *Backlash: as “reações contrárias” à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF no 153. O Direito Achado na Rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina*. Brasília: UnB, v. 7, p. 192-194, 2015.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 144/DF**. Rel. Ministro Celso de Mello. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608506>. Acesso em: 22 out. 2019.

⁵² Lei complementar nº 135/2010: Art. 2º. A Lei Complementar nº 64, de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; 2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; 3. contra o meio ambiente e a saúde pública; 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; 8. de redução à condição análoga à de escravo; 9. contra a vida e a dignidade sexual; e 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

⁵³ BARREIROS NETO, Jaime. **Direito eleitoral**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: Juspodivm, 2019, p. 224.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF**. Rel. Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2257978>. Acesso em: 22 out. 2019.

de inelegibilidade instituídas pelas alíneas “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar n. 64/90, introduzidas pela Lei Complementar n. 135/10. Dentre os fundamentos da sua decisão, aduziu ele que “foi grande a reação social ao julgamento da ADPF 144”, o que se evidenciava pelo fato de que a “Associação dos Magistrados Brasileiros- AMB, autora da ADPF 144, já fazia divulgar as chamadas listas dos ‘fichas sujas’, candidatos condenados por decisões judiciais ainda recorríveis”.

Nessa linha, o Ministro relator argumentou ainda que essa mobilização social “culminou na reunião de mais de dois milhões de assinaturas e a apresentação do Projeto de Lei Complementar n. 518/09”, o qual, junto com outros projetos similares a que foi apensado, resultou na Lei Complementar n. 135/10. E ele arremata essa linha de raciocínio explicitamente reconhecendo a ocorrência do *backlash*, ao aduzir que

A verdade é que a jurisprudência do STF nesta matéria vem gerando fenômeno similar ao que os juristas norte-americanos ROBERT POST e REVA SIEGEL (Roe rage: democratic constitutionalism and backlash. Disponível em <http://papers.ssrn.com/abstract=990968>.) identificam como backlash, expressão que se traduz como um forte sentimento de um grupo de pessoas em reação a eventos sociais ou políticos. É crescente e consideravelmente disseminada a crítica, no seio da sociedade civil, à resistência do Poder Judiciário na relativização da presunção de inocência para fins de estabelecimento das inelegibilidades.

Assim, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, em verdadeiro *overruling* jurisprudencial⁵⁵, limitou a abrangência da presunção de inocência, mitigando-a na seara eleitoral para permitir a inelegibilidade decorrente da mera condenação por órgão colegiado.

2.3.2 O debate acerca da legalização das drogas no Brasil

Ao apreciar a ADPF n. 187/DF, em julho de 2011, o Supremo Tribunal Federal, dando ênfase à liberdade de expressão e manifestação, unanimemente, entendeu que as passeatas conhecidas como “marchas da maconha” são compatíveis com a Constituição⁵⁶. Nessa linha,

⁵⁵ Segundo Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, “overruling é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (overruled) por outro precedente. O próprio tribunal, que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro, caracterizando o overruling” (DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 12ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 563).

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187/DF**. Rel. Ministro Celso De Mello. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 22 out. 2019.

ressaltou-se que “o artigo 287 do Código Penal deve ser interpretado conforme a Constituição de forma a não impedir manifestações públicas em defesa da legalização de drogas”⁵⁷.

Já em maio de 2012, quando do julgamento do HC 104.339, o STF declarou, em caráter incidental, a inconstitucionalidade da expressão “e liberdade provisória”, constante do *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, por considerar que “essa vedação apriorística de concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/2006, art. 44) é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência, do devido processo legal, entre outros”⁵⁸. Assim, na prática, possibilitou-se a liberdade provisória, até então legalmente vedada, para aqueles que figuram como réus em processo criminal por tráfico de drogas.

Em 2016, a Corte firmou entendimento segundo o qual o “tráfico privilegiado”, previsto no artigo 33, §4º da Lei n. 11.343/2006, não deve ser considerado crime hediondo⁵⁹. Embora aparentemente singela, a decisão que retira a hediondez desta modalidade de tráfico tem como consequências a permissão da graça, da anistia, do indulto, além de facilitar benefícios como o livramento condicional e a progressão de regime⁶⁰.

Ademais disso, o STF começou a julgar o Recurso Extraordinário 635.659, com Repercussão Geral reconhecida, que trata da descriminalização do porte de drogas para o consumo pessoal. Até o momento, já votaram o relator, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, e os ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Edson Fachin. Gilmar Mendes entendeu como inconstitucional a criminalização do porte para uso de quaisquer drogas, ao passo que os demais julgadores apenas se manifestaram pela descriminalização do porte da maconha⁶¹.

A posição adotada pelo Ministro Roberto Barroso é consentânea com o que ele já vinha defendendo há algum tempo. Com efeito, o membro da Suprema Corte brasileira, aparentemente perfilhando, no particular, a corrente do minimalismo judicial, encabeçada por Cass Sustein⁶², já afirmou que a matéria exige cautela, tanto para “conquistar o tribunal”,

⁵⁷ STF libera “marcha da maconha”. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 15 jun. de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182124>. Acesso em: 07 ago. 2019.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 104.339**. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3164259>. Acesso em: 11 nov. 2019.

⁵⁹ **Crime de tráfico privilegiado de entorpecentes não tem natureza hedionda, decide STF**. Supremo Tribunal Federal, 23 jun. 2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319638>. Acesso em: 08 ago. 2019.

⁶⁰ FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 197.

⁶¹ **Alexandre de Moraes libera voto e RE sobre posse de drogas pode ser julgado**. Portal Consultor Jurídico. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-nov-23/alexandre-moraes-libera-voto-re-posse-drogas>. Acesso em: 7 ago. 2019.

⁶² SUNSTEIN, Cass R. **One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court**. Harvard University Press, 2001.

quanto para evitar “o risco de haver uma reação da sociedade contra a decisão”⁶³. Em entrevista concedida ao BBC News Brasil, o Ministro argumentou que “tem que avançar aos poucos. Legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real. E em seguida, se der certo, fazer o mesmo teste com outras drogas”, de modo que a “ideia de não descriminalizar tudo não é uma posição conservadora. É uma posição de quem quer produzir um avanço consistente”⁶⁴.

Sucedee, entretanto, que os mencionados precedentes do Supremo Tribunal Federal se encontram completamente dissociadas do sentimento popular em torno do tema. Por isso, Samuel Sales Fonteles observa que “à medida que as decisões do STF mais ‘progressistas’ eram proferidas, o conservadorismo da sociedade brasileira, estatisticamente, se acentuava”⁶⁵.

Assim, se, por um lado, tem aumentado o número de pessoas favoráveis à descriminalização do uso da maconha⁶⁶, é igualmente possível perceber o crescimento das bancadas Evangélica e “da Bala”, que vociferam, no Congresso Nacional, em defesa do enrijecimento da legislação criminal⁶⁷. Destarte, com o intuito de obstaculizar a discussão sobre a descriminalização das drogas que ora se trava no âmbito do STF, o Senado Federal acelerou a tramitação do Projeto de Lei n. 37/2013⁶⁸, do qual resultou a Lei n. 13.840, de 05 de junho de 2019.

A nova legislação, que altera diversos dispositivos da Lei n. 13.343/2006 (Lei de Drogas), dentre outras medidas, passou a prever a internação involuntária, que se dá sem o consentimento do dependente, a pedido de familiar, responsável legal ou, na falta deste, de

⁶³ MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional**: reações políticas à atuação judicial. 05 set. 2015, p. 13. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisducao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>>. Acesso em: 22 mar. 2019.

⁶⁴ SCHREIBER, Mariana. **Ministro do STF diz que Brasil deve “legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real”**. BCC News Brasil, 14 set. 2015. Disponível em https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914_drogas_barroso_ms. Acesso em: 07 ago. 2019.

⁶⁵ Com acerto, o autor reconhece que “não se pode dizer que os julgados da mais Alta Corte são exclusivamente responsáveis por esse fenômeno, que é também proveniente de escândalos de corrupção, do crescimento da religiosidade, incidentes de ruptura como o impeachment, etc”. (FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 199).

⁶⁶ ESTARQUE, Marina. **Apoio à descriminalização da maconha cresce e chega a 32%; 66% são contra**. Folha de São Paulo, 29 dez. 2017. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/12/1946754-apoio-a-descriminalizacao-da-maconha-cresce-e-chega-a-32-66-sao-contra.shtml>. Acesso em: 08 ago. 2019.

⁶⁷ MARINI, Luisa; DE CARVAHO, Ana Luiza. **Renovada, bancada evangélica chega com mais força no próximo Congresso**. Congresso em Foco, 17 out. 2018. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/legislativo/renovada-bancada-evangelica-chega-com-mais-forca-no-proximo-congresso/>. Acesso em: 08 ago. 2019.

⁶⁸ Conforme noticiou o Portal G1, “O projeto tramitava há seis anos no Senado e no último mês os senadores manobram para avançar seu processo de aprovação. A motivação foi o julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF) que poderá descriminalizar o consumo de drogas no país”, tendo o deputado Eduardo Bolsonaro (PSL) afirmado que “o PLC 37, se aprovado, poderia ‘acabar com a discussão’ no STF”. (Conferir: **O que muda com a lei sobre drogas que o Senado correu para aprovar?** Portal G1, 16 de maio de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/05/16/o-que-muda-com-a-lei-sobre-drogas-que-o-senado-correu-para-aprovar.ghtml>. Acesso em: 08 ago. 2019).

servidor público da área de saúde ou da assistência social⁶⁹. Notório, portanto, o *backlash* legislativo como reação conservadora às decisões progressistas do STF em matéria de política criminal de drogas.

2.3.3 O debate sobre a descriminalização do aborto em determinadas hipóteses

A sociedade latino-americana tem seus traços culturais essencialmente delineados a partir da influência do cristianismo, importado e imposto pelos invasores portugueses e espanhóis do século XVI⁷⁰. No caso do Brasil, país majoritariamente católico, soma-se o fato de que há um contínuo crescimento das igrejas evangélicas, notadamente as pentecostais⁷¹. Como consequência, na América Latina podem se encontrar marcos regulatórios do aborto que estão entre os mais restritivos do mundo⁷².

Assim, os grupos feministas, constatando a dificuldade de avanço da pauta pró-direito ao aborto nas instâncias deliberativas da política, têm centrado esforços em batalhas judiciais⁷³. Tanto assim que, segundo Alba Ruibal, “em quatro dos cinco casos nos quais se produziram reformas que liberalizaram a regulação do aborto na América Latina - Colômbia, México, Brasil e Argentina - as cortes constitucionais tiveram um papel central”⁷⁴.

Realmente, o debate acerca da interrupção voluntária da gravidez, no contexto brasileiro, tem ocupado menos a arena política do que a judicial. Em abril de 2012, sob protestos, atos religiosos, e vigílias realizadas na Praça dos Três Poderes, em Brasília⁷⁵, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o mérito da ADPF n. 54, declarou inconstitucional a

⁶⁹ Art. 23-A. O tratamento do usuário ou dependente de drogas deverá ser ordenado em uma rede de atenção à saúde, com prioridade para as modalidades de tratamento ambulatorial, incluindo excepcionalmente formas de internação em unidades de saúde e hospitais gerais nos termos de normas dispostas pela União e articuladas com os serviços de assistência social e em etapas que permitam: [...] § 3º São considerados 2 (dois) tipos de internação: I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do dependente de drogas; II - internação involuntária: aquela que se dá, sem o consentimento do dependente, a pedido de familiar ou do responsável legal ou, na absoluta falta deste, de servidor público da área de saúde, da assistência social ou dos órgãos públicos integrantes do Sisnad, com exceção de servidores da área de segurança pública, que constate a existência de motivos que justifiquem a medida.

⁷⁰ DE CARVALHO, Lucas Borges. Direito e barbárie na conquista da América indígena. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 25, n. 49, p. 53-70, 2004, p. 57.

⁷¹ MARIANO, Ricardo. Expansão pentecostal no Brasil: o caso da Igreja Universal. **Estudos avançados**, v. 18, n. 52, p. 121-138, 2004.

⁷² RUIBAL, Alba. Feminismo Frente a Fundamentalismos Religiosos. *Movilización Y Contra-Movilización En Torno a Los Derechos Reproductivos*. **Revista brasileira de ciência política**, n. 14, p. 111, 2014, p. 112.

⁷³ *Ibidem*, p. 125.

⁷⁴ *Ibidem*, *idem*.

⁷⁵ LUNA, Naara. O julgamento no Supremo do aborto de anencéfalo—ADPF 54: uma etnografia da religião no espaço público. **Horizontes Antropológicos**, n. 52, p. 165-197, 2018.

interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal⁷⁶.

Após a decisão que, na prática, descriminalizou o aborto de feto anencefálico, houve resistência da sociedade, sobretudo no Congresso Nacional. Em agosto de 2012, a Senadora Maria do Carmo Alves (DEM/SE) apresentou o Projeto de Lei do Senado n. 287, que visava acrescentar os 128-A a 128-C ao Código Penal para dispor sobre o crime de interrupção de gravidez em razão de diagnóstico de anencefalia⁷⁷.

Na justificativa do projeto, deixou-se claro que se tratava de *backlash* ao pronunciamento do STF:

O projeto de lei que ora apresentamos a esta Casa tem o objetivo de tornar crime a interrupção de gravidez em razão de diagnóstico de anencefalia do feto.

Com efeito, em recente decisão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que é inconstitucional a interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo constitui aborto.

Por essa razão, lamentavelmente foi liberada a interrupção da gravidez de fetos com diagnóstico de anencefalia. Da nossa parte, em sintonia com a tradição cristã do povo brasileiro, para tornar tal prática ilícita à luz das nossas leis estamos estabelecendo novos tipos penais, para que os responsáveis pela interrupção de gravidez em razão de diagnóstico de anencefalia do feto possam ser punidos e tal prática ser considerada crime.

Isso é necessário porque a decisão da nossa suprema corte na ADPF nº 54 tem efeitos que são totalmente inconciliáveis com o princípio constitucional da inviolabilidade da vida humana.

Além disso, acelerou-se o processo de votação do Projeto de Lei n. 478/2007 (Estatuto do Nascituro), de autoria dos deputados federais Luiz Bassuma (PT/BA) e Miguel Martini (PHS/MG)⁷⁸. O Estatuto dispõe que “o nascituro adquire personalidade jurídica ao nascer com vida, mas sua natureza humana é reconhecida desde a concepção, conferindo-lhe proteção jurídica através deste estatuto e da lei civil e penal” (art. 3º), assim como estabelece ser “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao nascituro, com absoluta prioridade, a expectativa do direito à vida” (art. 4º).

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiario/noticiario/anexo/adpf54.pdf>. Acesso em: 22 out. 2019.

⁷⁷ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado Federal n. 287, de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual. Senado Federal: Brasília, 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133617>.. Acesso em: 22 out. 2019.

⁷⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 478, de 2017. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Câmara dos Deputados: Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>. Acesso em: 22 out. 2019.

Em 2015, começou a tramitar a Proposta de Emenda à Constituição n. 25, que visa alterar o disposto no artigo 5º do texto constitucional para afirmar que o direito à vida é inviolável desde a concepção⁷⁹. Esta PEC, embora protocolada em março de 2015, teve seu trâmite aparentemente acelerado após a Primeira Turma do STF, em 2016, apontar para uma possível descriminalização do aborto realizado até o terceiro mês de gestação⁸⁰.

Dessa maneira, o *backlash* legislativo foi intenso e continua a acontecer, sobretudo porque ainda tramitam no Congresso Nacional alguns projetos de lei e, inclusive, a referida PEC, que podem ser votados a qualquer momento, produzindo substanciais alterações normativas acerca da (des)criminalização do aborto no Brasil.

2.3.4 O caso das vaquejadas

Inobstante haja quem entenda, sem grandes justificativas, que o debate acerca da vaquejada no Brasil não pode ser vislumbrado enquanto exemplo de *backlash* legislativo⁸¹, certo é que a maioria dos pesquisadores pensam de maneira contrária, reconhecendo a forte e imediata reação que sucedeu o julgamento da ADI n. 4.983/CE pelo STF⁸².

Com efeito, ao apreciar o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.983/CE⁸³, em 06 de outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a Lei n. 15.299/2013, do Estado do Ceará, que regulamentava a prática da Vaquejada naquele

⁷⁹ BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2015**. Altera a Constituição Federal para acrescentar no art. 5º, a explicitação inequívoca “da inviolabilidade do direito à vida, desde a concepção”. Senado Federal: Brasília, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120152>. Acesso em: 10 ago. 2019.

⁸⁰ **1ª Turma afasta prisão preventiva de acusados da prática de aborto**. Supremo Tribunal Federal, 29 nov. 2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769>. Acesso em: 10 ago. 2019.

⁸¹ Por exemplo, conferir: FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 86.

⁸² Nesse sentido: DE CHUEIRI, Vera Karam; DE CASTILLO MACEDO, José Artur. Teorias constitucionais progressistas, backlash e vaquejada. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 39, n. 80, p. 123-150, 2018; LOPES FILHO, Juraci Mourão; CIDRÃO, Taís Vasconcelos. A (in) constitucionalidade da vaquejada: desacordos, integridade e backlash. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 9, n. 3, p. 119-160, 2018; PITOMBEIRA, Sheila Cavalcante; SILVEIRA, Rebeca Costa Gadelha da. A ficção da ponderação dos princípios no caso da vaquejada: backlash e retrocesso em pauta. In: Encontro Nacional do Conpedi, XXVII, 2018, Salvador. Direito Ambiental e Socioambientalismo I. Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/0ds65m46/a7hahv7u/496285LTxFGAa815.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2019. Para analisar, com precisão, os argumentos que infirmam as conclusões daqueles que não veem a ocorrência do efeito *backlash* no caso, conferir: REIS FILHO, Cláudio José Andrade dos. **O efeito backlash na jurisdição constitucional brasileira: uma análise à luz do caso das vaquejadas**. 2019. Orientador: André Luiz Batista Neves. 89 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019, p. 59-63.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 22 out. 2019.

ente federativo. Assim, em virtude dos efeitos *erga omnes* inerentes ao controle concentrado de constitucionalidade⁸⁴, proibiu-se a realização daquela atividade cultural nordestina em todo o território nacional.

A decisão judicial provocou irresignação em significativa parcela da sociedade, mormente na região Nordeste, onde a prática da vaquejada é culturalmente enraizada, estando há muito presente nas canções, na literatura, e nos filmes que retratam a realidade local. Nesse sentido, 3 mil vaqueiros, com 410 caminhões, 1,2 mil cavalos, 53 ônibus e 114 carros participaram de ato contra a decisão do STF. Os manifestantes se concentraram no Parque Leão, em Samambaia, e começaram a se deslocar para o centro de Brasília, onde fizeram um protesto em frente à Esplanada dos Ministérios⁸⁵.

Também foram registrados protestos em outros nove estados brasileiros⁸⁶, além de a hashtag #EuApoioAVaquejada ter permanecido nos *trending topics* do Twitter nas semanas subsequentes à decisão.

Mobilizados pela forte pressão popular e pelo inegável *lobby* promovido pelos setores econômicos que se beneficiam das vaquejadas, os parlamentares rapidamente aprovaram a Lei n. 13.364, de 29 de novembro de 2016, cujo artigo 1º “eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial”. Na mesma direção, o artigo 2º estabelece que “o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, passam a ser considerados manifestações da cultura nacional”, enquanto o artigo 3º eleva à condição de patrimônio cultural imaterial do Brasil o Rodeio, a Vaquejada e expressões decorrentes⁸⁷. Neste processo legislativo, como bem observaram Eron Gordilho e Daniel Moura Borges, sequer foi ouvida a opinião do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), órgão competente para realizar estudos científicos e o registro das práticas que integram o patrimônio cultural imaterial do país⁸⁸.

⁸⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 251.

⁸⁵ **Vaqueiros ocupam Esplanada em ato contra proibição de vaquejadas**. Portal G1, 25 out. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/10/vaqueiros-ocupam-esplanada-em-ato-contraproibicao-de-vaquejadas.html>. Acesso em: 10 abr. 2019.

⁸⁶ PITOMBO, João Pedro. **Proibição da vaquejada impulsiona protestos em nove Estados**. Folha de São Paulo, 11 out. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/10/1821890-proibicao-da-vaquejada-impulsiona-protestos-em-nove-estados.shtml>. Acesso em: 12 ago. 2019.

⁸⁷ GORDILHO, Heron José de Santana; BORGES, Daniel Moura. Direito animal e a inconstitucionalidade da 96a emenda à Constituição Brasileira. **Sequência (Florianópolis)**, n. 78, p. 199-218, 2018, p. 200.

⁸⁸ *Ibidem*, *idem*.

Ainda nesse cenário, em 15 de fevereiro de 2016, foi apresentada ao Senado Federal a PEC n. 50/2016, convertida na PEC 304/2017 ao chegar à Câmara dos Deputados, trazendo em sua justificacão os seguintes argumentos⁸⁹:

Ainda em tramitaçãõ no STF, a Açãõ Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 4.983 foi proposta pelo Procurador-Geral da Repùblica, em maio de 2013, contra a Lei n° 15.299, de 8 de janeiro de 2013, do Estado do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural. Em julgamento realizado em 6 de outubro de 2016, o Tribunal considerou procedente o pedido formulado na inicial e, ao declarar a inconstitucionalidade da lei impugnada, asseverou que é permitida a regulamentaçãõ de manifestações culturais que envolvam animais, desde que ela seja capaz de evitar a crueldade sem a descaracterizaçãõ da própria prática. Em que pese não ter sido sequer publicado o acórdãõ, a notícia da decisãõ tomada pela Suprema Corte suscitou intensa polmica entre os apoiadores da prática e os defensores dos direitos animais, e chegou mesmo a ensejar o anúncio da formaçãõ de uma Frente Parlamentar em Defesa da Vaquejada. Dessarte, a fim de encerrar a controvérsia que ainda cerca a questãõ, propõe-se a presente sugestãõ de emenda ao texto constitucional, por intermédio da qual se busca consignar na Lei Maior, com clareza, a permissãõ para que as práticas culturais de natureza imaterial que integram o patrimônio cultural brasileiro e comprovadamente não submetam os animais  crueldade possam se realizar sem óbices.

A referida proposta resultou na emenda constitucional n. 96, aprovada pelo Congresso Nacional em junho de 2017, com a seguinte redaçãõ:

Art. 1° O art. 225 da Constituiçãõ Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 7°:

Art.225.
.....

§ 7° Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1° deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1° do art. 215 desta Constituiçãõ 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." (NR)

Art. 2° Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicaçãõ.

Dessa forma, o Poder Legislativo, ao menos até ulterior pronunciamento do STF⁹⁰, conformou a decisãõ proferida na ADI n. 4.983/CE, em clara demonstraçãõ de *backlash* no Brasil.

⁸⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda  Constituiçãõ n° 304, de 2017**. Acrescenta § 7° ao art. 225 da Constituiçãõ Federal para determinar que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas condições que especifica. Câmara dos Deputados: Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2123843>. Acesso em: 22 out. 2019.

⁹⁰ A Procuradoria Geral da Repùblica propôs a Açãõ Direta de Inconstitucionalidade n. 227.175/2017, a fim de ver declarada a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 96, de 6 de junho de 2017; da expressãõ “a Vaquejada” contida nos arts. 1°, 2° e 3°, da Lei 13.364, de 29 de novembro de 2016, e da expressãõ “as

2.3.5 Os casos do casamento entre pessoas do mesmo sexo e da criminalização da homofobia

Vêm causando grandes discussões no palco político e social de boa parte do mundo “as mobilizações e contramobilizações”⁹¹ atinentes aos direitos dos indivíduos e dos grupos LGBTI. Então, Jairo Antonio López, com vistas no contexto latino-americano, afirma que, inobstante gays, lésbicas, travestis, bissexuais, transexuais e pessoas intersex reivindicarem seus direitos, de maneira contínua, desde, pelo menos, a década de 1960, tendo obtido algumas conquistas recentes em países como Argentina, Brasil, Colômbia e México, fato é que sempre houve uma “resposta coordenada e ativa, liderada pelas igrejas, que têm pressionado os governos e questionado os êxitos jurídicos das minorias sexuais e o reconhecimento político de seus direitos humanos”⁹².

No Brasil, de fato, os direitos dos grupos LGBTI são menos reconhecidos pelo Congresso Nacional do que pelas cortes. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, vem em uma escalada de decisões consideradas progressistas, que privilegiam o direito à igualdade e à não discriminação negativa. Contra esses pronunciamentos judiciais, contudo, costuma-se erguer um forte movimento social conservador que, quando não tem a força necessária para conformar os efeitos da decisão, fomenta ainda mais violência contra as minorias sexuais, sendo o Brasil o país que mais mata LGBTIs nas Américas⁹³.

vaquejadas” prevista no art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.220, de 11 de abril de 2001. JANOT, Rodrigo. ADI n. 227.175/2017. **Revista Brasileira de Direito Animal**, [S.l.], v. 12, n. 3, 2017. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/24399/15025>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

⁹¹ Essas expressões têm sido utilizadas em diversos estudos produzidos na América Latina sobre o tema, como, por exemplo: LÓPEZ, Jairo Antonio. Movilización y contramovilización frente a los derechos LGBT. Respuestas conservadoras al reconocimiento de los derechos humanos. **Estudios sociológicos**, v. 36, n. 106, p. 161-187, 2018; RUIBAL, Alba M. Movilización y contra-movilización legal: Propuesta para su análisis en América Latina. **Política y gobierno**, v. 22, n. 1, p. 175-198, 2015.

⁹² LÓPEZ, Jairo Antonio. Movilización y contramovilización frente a los derechos LGBTI. Respuestas conservadoras al reconocimiento de los derechos humanos. **Estudios sociológicos**, v. 36, n. 106, p. 161-187, 2018, p. 162-163.

⁹³ “Conforme os dados as Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo (ILGA) o Brasil ocupa o primeiro lugar em homicídios de LGBTs nas Américas. Além disso, é também o país que mais mata travestis, mulheres transexuais e homens trans do mundo, segundo a organização não governamental *Transgender Europe (TGEU)*. O levantamento feito pelo Grupo Gay da Bahia (GGB) revela que em 2017, 445 lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais foram mortos em crimes motivados por homofobia, representando uma vítima a cada 19 horas. Os dados revelam o maior número de assassinatos registrados desde que o grupo iniciou o monitoramento anual, há 38 anos”. (Conferir em: “**Parem de nos matar”: o Brasil é o país que mais mata LGBTs na América Latina**. MPA Brasil. Disponível em <https://mpabrasil.org.br/artigos/parem-de-nos-matar-o-brasil-e-o-pais-que-mais-mata-lgbts-na-america-latina/>. Acesso em: 13 ago. 2019).

Em verdade, após o Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011, apreciar a ADI n. 4.277 e a ADPF n. 132⁹⁴ – em cuja decisão se reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, com todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher, consagrados no art. 226, §3º da Constituição Federal e no artigo 1.723 do Código Civil – notória foi a reação político-social promovida por alguns congressistas e pelos próprios setores da sociedade civil organizada: surgiram novas vozes favoráveis ao Projeto de Lei n. 6.583/13 (Estatuto da Família)⁹⁵, que define entidade familiar como sendo “o núcleo social formado a partir da união entre **um homem e uma mulher**, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”⁹⁶; houve passeatas contra a decisão, oportunidade em que grandes personalidades políticas reconhecidamente conservadoras chegaram a defender a criminalização da união homoafetiva⁹⁷; além de a discussão sobre a possibilidade da “cura gay” ter ganhado novos tons.

Isso porque, também em 2013, foi apresentado o Projeto de Lei conhecido como “PL da cura gay”, de autoria do deputado federal João Campos (PSDB-GO), que embora tenha sido aprovado pela Comissão de Direitos Humanos, então presidida pelo deputado Marco Feliciano (PSC-SP), acabou sendo retirada de tramitação a pedido do próprio autor⁹⁸. Nada obstante, em 2014, o deputado Pastor Eurico (PSB-PE) apresentou o projeto de Decreto Legislativo n. 1457/2014, que visa derrubar a resolução de 1999 do Conselho de Psicologia, que veda tratamentos com o objetivo de reverter a homossexualidade⁹⁹.

Já em 2016, o deputado Ezequiel Teixeira (PTN-RJ) apresentou o Projeto de Lei n. 4.931/2016, que dispõe acerca do “direito à modificação da orientação sexual em atenção à

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132**. Rel. Ministro Ayres Britto. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 21 out. 2019.

⁹⁵ PIMENTEL, Mariana Barsaglia. Backlash às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetiva. **Revista de Informação Legislativa**, v. 54, n. 214, p. 189-202, 2017, p. 197.

⁹⁶ Os grifos constam do original: Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre **um homem e uma mulher**, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

⁹⁷ BRESCIANI, Eduardo. **Em ato contra gays, Silas Malafaia diz que união homoafetiva é crime**. Estado de São Paulo, 05 de junho de 2013. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,em-ato-contra-gays-silas-malafaia-diz-que-uniao-homoafetiva-e-crime,1039203>. Acesso em: 13 ago. 2019.

⁹⁸ DOS SANTOS ZAGURSKI, Adriana Timoteo. Backlash: uma reflexão sobre deliberação judicial em casos polêmicos. **Revista da AGU**, v. 16, n. 03, 2017, p. 171.

⁹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Decreto Legislativo nº 1457, de 2014**. Susta os efeitos da Resolução nº 01, de 22 de março de 1999, editada pelo Conselho Federal de Psicologia - CFP. Câmara dos Deputados: Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=611176>. Acesso em: 12 out. 2019.

Dignidade Humana”¹⁰⁰. Dessa forma, tenta-se autorizar a aplicação de uma série de terapias com a finalidade de “auxiliar a mudança da orientação sexual, deixando o paciente de ser homossexual para ser heterossexual”¹⁰¹.

Assim, provavelmente influenciado pela onda conservadora que se projeta no Brasil como aparente reação à decisão do STF na ADI n. 4.277 e na ADPF nº 132, um juiz da 14ª Vara do Distrito Federal deferiu um pedido de tutela provisória para suspender os efeitos da Resolução nº 001/1990, do Conselho Federal de Psicologia, determinando que o órgão “não a interprete de modo a impedir os psicólogos de promoverem estudos ou atendimento profissional, de forma reservada, pertinente à (re)orientação sexual, garantindo-lhes, assim, a plena liberdade científica acerca da matéria”¹⁰².

Ao lado de tudo isso, alguns Estados, olvidando o teor da decisão vinculante do STF, sequer reconheciam a união estável entre pessoas do mesmo sexo, de modo que foi necessário que o Conselho Nacional de Justiça editasse a Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, segundo a qual “é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”¹⁰³.

Embora aparentemente pacificado ao menos no plano jurídico, o dissenso em torno dos direitos LGBTI voltou a ocupar o debate nacional com o julgamento, pelo STF, da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 e do Mandado de Injunção n. 4733, no primeiro semestre de 2019¹⁰⁴. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a mora do Congresso Nacional para incriminar atos atentatórios a direitos fundamentais dos integrantes da comunidade LGBT, aprovando-se a tese proposta pelo relator, a fim de estabelecer que o conceito de racismo ultrapassa aspectos estritamente

¹⁰⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4931, de 2016**. Dispõe sobre o direito à modificação da orientação sexual em atenção a Dignidade Humana. Câmara dos Deputados: Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081600>. Acesso em: 21 out. 2019.

¹⁰¹ **Na Câmara, projeto de "cura gay" segue tramitando**. Carta Capital, 19 set. 2017. Disponível em <https://www.cartacapital.com.br/politica/na-camara-projeto-de-cura-gay-segue-tramitando>. Acesso em: 8 set. 2018.

¹⁰² BETIM, Felipe. ‘Cura gay’: o que de fato disse o juiz que causou uma onda de indignação. El País Brasil, 20 set. 2017. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/19/politica/1505853454_712122.html. Acesso em: 9 set. 2018.

¹⁰³ **Casamento homoafetivo**: norma completa quatro anos. Conselho Nacional de Justiça, 10 de maio de 2017. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84740-lei-sobre-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-completa-4-anos>. Acesso em: 13 ago. 2019.

¹⁰⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão nº 26**. Rel. Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMAM.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

biológicos ou fenotípicos e alcança a negação da dignidade e da humanidade de grupos vulneráveis. Assim, na prática, criminalizou-se a homofobia.

Para além das críticas dogmáticas feitas à decisão, a este trabalho interessam as reações político-sociais que em razão dela emergiram. O Presidente da República, Jair Bolsonaro, criticou o pronunciamento da Corte, classificando-o como completamente equivocado e afirmando que “se tivesse um ministro evangélico no Supremo, ele poderia pedir vista do processo e ‘sentar em cima dele’”¹⁰⁵.

No Congresso Nacional, a movimentação foi intensa. O Senador Marcos Rogério (DEM/RO) apresentou o Projeto de Decreto Legislativo n. 401/2019¹⁰⁶, por meio do qual pretendia sustar “os efeitos legislativos” do acórdão proferido pelo STF na ADO n. 26 e no MI n. 4733. Em que pese o projeto tenha sido posteriormente arquivado a pedido do próprio autor, a Câmara dos Deputados ainda pode deliberar sobre a matéria, já que tramita na casa o Projeto de Lei n. 3.266/2019, de autoria do Deputado Federal Márcio Labre (PSL/RJ), que expressamente dispõe que “não se enquadra, nem de forma análoga, em qualquer hipótese e a qualquer tempo, nas tipificações de crime de preconceito de raça ou de cor, a homofobia ou outra forma de orientação sexual”¹⁰⁷.

O mais interessante, neste caso, é a justificativa do projeto, cujo teor evidencia o *backlash* legislativo à decisão do Supremo Tribunal Federal ao afirmar que

Em se tratando de matéria penal, a produção legislativa se impõe previamente como pressuposto fundamental para o enquadramento em ato criminal. No mérito a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO nº 26 e o Mandado de Injunção - MI nº 4733 evidenciam tentativa de forçar o reconhecimento de “direitos”, via Supremo Tribunal Federal e não no âmbito do Poder Legislativo, para um tipo de grupo social minoritário cuja prática sexual e modelo de vida desejam estes, seus adeptos, imporse como nova categoria humana, como uma nova raça, distinta das demais, no ordenamento jurídico do país. Para tanto, negam até a consagrada ciência, no campo da biologia, afirmando que “ninguém nasce homem ou mulher”. A consequência, caso haja decisão do Supremo Tribunal Federal indicando e solicitando ao Poder Legislativo a elaboração de legislação no sentido de tipificar a homofobia como crime de racismo, é a de que a Corte Suprema manifestamente se considera acima dos Poderes da República. Neste sentido,

¹⁰⁵ **Bolsonaro diz que decisão de homofobia é errada e pode prejudicar gays.** Exame, 14 jun. 2019. Disponível em <https://exame.abril.com.br/brasil/bolsonaro-diz-que-decisao-da-homofobia-e-errada-e-pode-prejudicar-gays/>. Acesso em: 13 ago. 2019.

¹⁰⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Decreto Legislativo da Câmara de Deputados nº 401, de 2019.** Susta os efeitos legislativos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e do Mandado de Injunção (MI) nº 4.773. Câmara dos Deputados: Brasília, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137322>. Acesso em: 20 out. 2019.

¹⁰⁷ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 3266/2019.** Acrescenta Parágrafo Único ao Artigo 1º da Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989. Senado Federal: Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2206190>. Acesso em: 13 ago. 2019.

o STF se consolidará como Poder usurpador, sem fronteiras e, seus ministros, figurarão como uma classe da burocracia especialíssima da nação brasileira, pois suas vozes e atos terão contornos de impossibilidade de serem contraditados no regime vigente de ordem do Estado. Portanto, é urgente e necessária a aprovação desta proposição para definir os limites de interpretação desta norma¹⁰⁸.

Outro dado importante a se ter em conta é que, conquanto a Corte tenha assumido uma posição progressista a respeito desta e das demais temáticas acima trabalhadas, as estatísticas demonstram o crescimento do número de pessoas adeptas ao conservadorismo no Brasil¹⁰⁹.

Neste ponto, o raciocínio de Mark Lilla, malgrado desenvolvido com vistas na sociedade estadunidense, também se amolda à realidade brasileira. Para o professor da Universidade Columbia, o incremento do conservadorismo, além de estar associado ao distanciamento social das esquerdas, tem a ver com o fato de os liberais tenderem a recorrer às cortes para contornar o processo legislativo sempre que o parlamento deixa de produzir os resultados por eles desejados¹¹⁰. Ao assim atuar, as forças progressistas abdicam do poder de convencimento inerente à democracia, o qual passa a ser monopolizado pela ultradireita, que acaba vencendo eleições e obtendo êxitos político-legislativos significativos¹¹¹.

Dada a complexidade do tema, ele será melhor estudado nos capítulos a seguir. Isso porque, demonstrado como se deram as primeiras manifestações do *backlash*, faz-se necessário compreender a arquitetura política e constitucional que proporciona sua manifestação no Brasil. É que para saber se o fenômeno possui relação com a crise político-institucional brasileira, antes é preciso investigar de qual contexto ele exsurge e em qual ambiência sócio-política ele se insere.

¹⁰⁸ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 3266/2019**. Senado Federal. Acrescenta Parágrafo Único ao Artigo 1º da Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989. Senado Federal, Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2206190>. Acesso em: 13 ago. 2019.

¹⁰⁹ ROSÁRIO, Miguel do. **A pesquisa ibope sobre o grau de conservadorismo no brasil**. O cafezinho, 25 abr. 2018. Disponível em: <https://www.ocafezinho.com/2018/04/25/a-pesquisa-ibope-sobre-o-grau-de-conservadorismo-no-brasil/>. Acesso em: 23 nov. 2019.

¹¹⁰ LILLA, Mark. **O progressista do ontem e do amanhã**: desafios da democracia liberal no mundo pós-políticas identitárias. Tradução de Berilo Vargas – 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 34.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 82.

3 PROTAGONISMO JUDICIAL, *BACKLASH* E CRISE INSTITUCIONAL

Como se observa nos exemplos explorados no capítulo anterior, o efeito *backlash* está intrinsecamente relacionado ao protagonismo judicial, de modo que a sua manifestação somente é possível nos sistemas jurídicos filosoficamente calcados no pós-positivismo constitucionalista, responsável por conferir maior liberdade interpretativa aos magistrados, doravante desamarrados dos grilhões exegético-positivistas¹¹².

A compreensão do fenômeno dentro dos limites propostos por este trabalho, portanto, pressupõe uma breve análise da expansão do Poder Judiciário no Brasil, a fim de entender como a “judicialização da política” modificou a tradicional visão acerca da separação dos poderes em nosso país. Este estudo, mesmo que superficial, é relevante, sobretudo porque, conforme se verá, é essa “nova separação dos Poderes” que fornece os elementos mais essenciais ao desenvolvimento do *backlash*.

3.1 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E A NOVA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL

Nos últimos anos, assistiu-se ao vertiginoso crescimento de demandas judiciais em trâmite perante os órgãos jurisdicionais no Brasil: se, em 1990, existiam cerca de 5 milhões de processos pendentes de julgamento¹¹³, em 2012 esse número cresceu para 67 milhões, havendo, atualmente, quase 80 milhões de causas esperando a apreciação do Poder Judiciário¹¹⁴. Assim, nem mesmo os esforços envidados para racionalizar a gestão judiciária¹¹⁵ foram capazes de promover significativa redução desses números, já que, somente a partir de 2016 é que o volume de processos baixados tem ultrapassado a quantidade de casos novos¹¹⁶.

¹¹² Conforme elucida Ricardo Maurício Freire Soares, “A alternativa pós-positivista para a materialização do direito justo passa pelo uso adequado dos princípios jurídicos, como reguladores teleológicos e axiológicos da compreensão direito, ao permitir o desenvolvimento de uma interpretação capaz de materializar as exigências contingentes de justiça”. (SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 139).

¹¹³ KOERNER, Andrei; INATOMI, Celly Cook; BARREIRA, Karen Sakalauska. Dez anos de racionalização da gestão judicial no Brasil: efeitos e perspectivas. **Revista Direito e Práxis**, v. 6, n. 12, p. 326-364, 2015, p. 343.

¹¹⁴ **Justiça em Números 2019: ano-base 2018**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2019, p. 81.

¹¹⁵ Sobre o tema, conferir: KOERNER, Andrei; INATOMI, Celly Cook; BARREIRA, Karen Sakalauska. Dez anos de racionalização da gestão judicial no Brasil: efeitos e perspectivas. **Revista Direito e Práxis**, v. 6, n. 12, p. 326-364, 2015.

¹¹⁶ **Justiça em Números 2019: ano-base 2018**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2019, p. 80.

Vários são os fatores associados ao incremento na quantidade de processos em trâmite perante a justiça brasileira. No entanto, é possível afirmar que a judicialização da política é um dos elementos que mais tem contribuído para a multiplicação dos casos a serem julgados pelo Poder Judiciário, mormente no âmbito do Supremo Tribunal Federal¹¹⁷.

Percebida desde o início do século passado¹¹⁸, a judicialização da política, segundo Luís Roberto Barroso, “significa que 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”¹¹⁹. Nesse sentido, reconhece-se que a sua ocorrência implica necessário aumento da autoridade dos juízes e tribunais, aos quais se transfere maior porção de poder, a fim de legitimar uma atuação mais próxima da sociedade¹²⁰.

A este fenômeno, atribuem-se causas diversas. Sob o enfoque sociológico, sustenta-se que questões políticas têm sido judicializadas em decorrência da descrença da população nos Poderes Legislativo e Executivo¹²¹, fato associado à perda de confiança nas próprias normas jurídicas, como parte do processo de “crise da representação política”¹²².

Esta faceta sociológica da judicialização, de outro lado, complementa-se com a vertente política, resultante da mobilização de certos agentes ou partidos políticos que, para se escusarem do ônus eleitoral da deliberação acerca de determinados temas, preferem leva-los até os tribunais, a fim de que sobre estes recaia a responsabilidade deliberativa¹²³.

¹¹⁷ Esta inferência resulta da pesquisa empírica desenvolvida por Fabiana Luci Oliveira, por meio da qual se demonstrou que, das ADIs propostas no período compreendido entre os anos de 1988 e 2014, quase metade dizia respeito à temática dos direitos sociais. (OLIVEIRA, Fabiana Luci. Agenda Suprema: interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil. **Tempo Social**, v. 28, n. 1, p. 105-133, 2016, p. 116).

¹¹⁸ Dirley da Cunha Jr. afirma que “desde o início do século passado, com o advento das Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919), percebemos uma crescente judicialização da política, na medida em que as Constituições passaram a incorporar em seus textos, objetivos e diretrizes políticas, transformando em questões jurídicas as questões de política. Qualificadas como questões jurídicas, as atividades políticas do Estado, quando não regularmente cumpridas, submetem-se ao crivo do Judiciário, aqui residindo a própria essência da judicialização da política”. (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A judicialização da política, a politização da justiça e o papel do juiz no estado constitucional social e democrático de direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 26., 2016, p. 156).

¹¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, n. 13, p. 17-32, 2009, p. 19.

¹²⁰ Ibidem, idem.

¹²¹ YEPES, Rodrigo Uprimny. A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos. **Sur, Rev. int. direitos human.(Impr.)**, v. 4, n. 6, 2007, p. 60.

¹²² FAZIO, Cesar Cipriano de. **Panorama sobre o ativismo judicial e a judicialização da política no Direito brasileiro**. In: Direito Constitucional: Novo direito constitucional. Org. Clèmerson Merlin Clève. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1573.

¹²³ Nesse sentido, Rodrigo Yepes afirma que “esse interesse cidadão em judicializar certos conflitos foi acompanhado às vezes por um interesse de certos atores políticos (partidos ou mesmo governos) em despolitizar alguns temas sensíveis, para não assumir os custos de sua decisão, ou para dar continuidade a certas questões diante das quais aconteceu um bloqueio em nível institucional. Por isso, aceitam ou até mesmo promovem a

Filosoficamente, a sua ocorrência é normalmente atrelada à superação do silogismo positivista-exegético pelos ideais do pós-positivismo, inseridos no contexto neoconstitucionalista, caracterizado pelo reconhecimento da força normativa dos princípios, pela rigidez constitucional e pela supremacia da Constituição¹²⁴. Esses fundamentos jurídico-filosóficos, que demonstram a reaproximação entre o direito e a moral, são condições para a própria resolução de questões constitucionais pelo Judiciário, já que a maioria desses conflitos somente podem ser solucionados a partir da ponderação de valores juridicamente reconhecidos.

Já em uma leitura histórica, tem-se que a judicialização da política no Brasil somente se desenvolveu a partir da redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição Federal de 1988¹²⁵. É que o ambiente democrático, por um lado, possibilitou o fortalecimento do Poder Judiciário, doravante cercado de garantias constitucionais; e, por outro, reavivou a cidadania, conferindo maior nível de informação e de consciência de direitos às parcelas populacionais que agora buscam a tutela dos seus interesses perante juízes e tribunais¹²⁶. Paralelamente, houve a expansão das funções institucionais do Ministério Público e da Defensoria Pública, que passaram a atuar mais ativamente na defesa dos direitos coletivos, em especial aqueles de envergadura constitucional¹²⁷.

Essa mudança histórica é o ponto de partida para a estruturação de uma nova arquitetura institucional, especialmente porque a Constituição Federal de 1988 cuidadosa e estrategicamente¹²⁸ dispôs acerca de inúmeras matérias que, até então, eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária¹²⁹.

transferência desses assuntos aos juízes” (YEPES, Rodrigo Uprimny. A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos. **Sur, Rev. int. direitos human.(Impr.)**, v. 4, n. 6, 2007, p. 61).

¹²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 269-271.

¹²⁵ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, n. 13, p. 17-32, 2009, p. 19.

¹²⁶ Ibidem, idem.

¹²⁷ Ibidem, idem.

¹²⁸ Conforme explica a professora Flávia Lages de Castro, “o caráter enciclopédico da Constituição derivava do medo do retorno ao arbítrio, ainda muito recente na memória nacional. A Lei Maior parecia ser o lugar mais protegido que as conquistas democráticas poderiam ficar”. (CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 7, 2007, p. 564).

¹²⁹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, n. 13, p. 17-32, 2009, p. 20.

Com efeito, a Constituição de 1988 trouxe texto ambicioso, compromissário e analítico¹³⁰, passando a funcionar enquanto “acoplamento estrutural” que liga e intermedeia os sistemas político e jurídico¹³¹. Desse modo, a Constituição promoveu a judicialização da política e, em certo grau, a politização da justiça¹³², uma vez que, em decorrência do seu “compromisso maximizador”¹³³, transcendeu os temas propriamente constitucionais e regulamentou pormenorizada e obsessivamente um amplo campo das relações sociais, econômicas e públicas¹³⁴. Esses desenhos institucionais viabilizaram, pela primeira vez na história do Brasil, o equacionamento dos mais relevantes conflitos políticos e sociais a partir da Constituição.

Assim, tem-se utilizado os parâmetros constitucionais, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, para deliberar acerca “do *impeachment* de um Presidente da República até reformas da Previdência Social; do aborto de feto anencefalo até o controle de atos de CPI’s”¹³⁵, de modo que “raros são os dias em que as decisões do Tribunal não se

¹³⁰ SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coords.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 113-148, 2007, p. 123-128.

¹³¹ Segundo Marcelo Neves, “No Estado de Direito, a diferenciação de política e direito realiza-se mediante a Constituição. [...] De acordo com esse modelo, Luhmann vai definir a Constituição como “acoplamento estrutural” (*strukturelle kopplung*) entre política e direito. Nessa perspectiva, a Constituição em sentido especificamente moderno não se apresenta simplesmente como uma via de prestações recíprocas, mas antes como mecanismo de interpretação permanente e concentrada entre dois sistemas sociais autônomos, a política e o direito” (NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 95-97).

¹³² Segundo Rodrigo Uprimny Yepes, “[...] a judicialização dos conflitos políticos tende quase inevitavelmente a politizar, no mau sentido do termo, os conflitos judiciais. Os tribunais e os processos se convertem em cenários e instrumentos de estratégias de atores políticos, o que desestabiliza profundamente o papel do sistema judiciário como garantidor dos direitos das pessoas e das regras do jogo democrático. O direito deixa de ser a regra geral que toda a comunidade reconhece, pois o sentido das normas é considerado manipulável conforme os interesses. A opinião começa então a desconfiar de todas as decisões judiciais, com o que se compromete a legitimidade mesma da administração de justiça. Isso é ainda mais grave em democracias precárias, pois nelas a independência do poder judiciário está longe de estar consolidada” (YEPES, Rodrigo Uprimny. *A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos*. **Sur, Rev. int. direitos human. (Impr.)**, v. 4, n. 6, 2007, p. 67).

¹³³ “Participaram do momento constituinte tanto as diversas forças democratizantes como aquelas que apoiaram e se beneficiaram do regime autoritário. Isso explica sua natureza compromissária. A elaboração da Carta Magna deu-se num contexto de forte desconfiança, fragmentação política e ausência de uma visão hegemônica sobre o país. Esse ambiente explica por que, de modo geral, os diversos atores buscaram maximizar interesses, prerrogativas e aspirações próprios, entrincheirando-os no corpo constitucional. O resultado dessa estratégia foi uma Constituição ampla, detalhista, ambiciosa e, em muitos aspectos, contraditória. Daí a ideia de um compromisso maximizador” (VIEIRA, Oscar Vilhena; BARBOSA, Ana Laura Pereira. *Do compromisso maximizador à resiliência constitucional*. **Novos estudos CEBRAP**, v. 37, n. 3, p. 375-393, 2018).

¹³⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremacy*. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441-463, 2008, p. 446.

¹³⁵ SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coords.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 113-148, 2007, p. 114.

tornam manchete dos principais jornais brasileiros, seja no caderno de política, economia, legislação, polícia e eventualmente nas páginas de ciências, educação e cultura”¹³⁶.

Tal marca do novo constitucionalismo brasileiro resvalou na expansão da jurisdição constitucional, já que a Constituição Federal de 1988, além de ter ampliado o direito de propositura, também deu ensejo aos novos mecanismos de controle concentrado, como a ação declaratória de constitucionalidade e a regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental¹³⁷. Dessa forma, precisa é a doutrina de Dirley da Cunha Júnior ao pontuar que a função do Poder Judiciário já não está mais “circunscrita à composição e solução de meros conflitos de natureza intersubjetiva, pois abrange, numa visão mais ampla e contemporânea, as controvérsias de natureza coletiva e de caráter constitucional”, a fim de assegurar o Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, os direitos fundamentais e os valores constitucionais¹³⁸.

Isso fica mais claro quando se notam as mudanças promovidas pelo texto constitucional de 1988 nos mecanismos de *judicial review*, que doravante se viram ampliados e robustecidos, configurando um dos sistemas de controle de constitucionalidade mais abrangentes do mundo¹³⁹. De fato, o modelo misto ou eclético adotado no Brasil simultaneamente permite o controle difuso, a ser realizado por qualquer juiz ou tribunal, e o controle concentrado, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal (em se tratando do controle no âmbito federal) e dos Tribunais de Justiça (em se tratando do controle no âmbito estadual).

Assim, os esteios constitucionais instaurados pela ordem de 1988, diretamente relacionados aos ideais do *welfare state*, da promoção da cidadania e da preservação da dignidade da pessoa humana, modificaram toda a envergadura do Poder Judiciário, agora corresponsável pela garantia dos direitos fundamentais e do Estado democrático de Direito¹⁴⁰. Por isso, parcela da doutrina passou a defender que “o Estado Social exige uma reformulação da clássica divisão funcional dos Poderes, no sentido de uma distribuição de funções que garanta um sistema eficaz e equilibrado de controle recíproco”¹⁴¹.

¹³⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracy. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441-463, 2008, p. 442.

¹³⁷ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Bol. Fac. Direito U. Coimbra**, v. 81, p. 233, 2005, p. 239.

¹³⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 892.

¹³⁹ *Ibidem*, *idem*.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 159.

¹⁴¹ *Ibidem*, 160.

O próprio professor Lenio Luiz Streck, que atentamente aponta alguns dos perigos alusivos ao protagonismo judicial exacerbado¹⁴², reconhece que “o órgão encarregado de realizar a jurisdição constitucional deve ter uma nova inserção no âmbito das relações dos poderes de Estado, levando-o a transcender as funções de *cheks and balances*”¹⁴³. Segundo ele, deve-se adotar a perspectiva de que os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos têm precedência mesmo contra textos legislativos produzidos por maiorias parlamentares¹⁴⁴.

A doutrina majoritária, então, adotou visão segundo a qual as Cortes funcionariam enquanto ambiente mais adequado para a garantia dos direitos das minorias sociais, dada sua atuação contramajoritária.

Diante de todos esses fatores, que modificaram o *modus operandi* do Judiciário, os tribunais – especialmente o STF – acumularam às suas tradicionais funções outras que, historicamente, estiveram na órbita dos demais poderes. Assim, como observa João Maurício Adeodato¹⁴⁵,

A progressiva diferenciação entre texto e norma, a crescente procedimentalização formal das decisões e o aumento de poder do judiciário tornam-se, assim, três fatores importantes e estreitamente conexos, dentro do ambiente jurídico contemporâneo, a tornar obsoleta a tradicional separação de poderes. Se não é só o juiz o responsável, pois nem só em lides se concretiza a constituição, como quer, corretamente, Peter Häberle; certamente o papel dos juízes e, sobretudo, dos tribunais superiores vai ter uma importância diretora e indutora muito maior do que a que tem diante da mera litigância eventual.

Efetivamente, o influxo de temas originários do sistema político no sistema jurídico passou a obrigar os órgãos judiciais – sobretudo o Supremo Tribunal Federal – a se posicionarem, assumindo um lado nos desacordos morais historicamente enraizados na sociedade. Como visto, o *backlash* se viabiliza nesse contexto, mediante um plexo de atos jurídico-políticos que, na tentativa de manter o *status quo* dominante, se articula e se manifesta, dentre outras maneiras, por meio de protestos, críticas jornalísticas, revoltas sociais e medidas legislativas.

¹⁴² Conferir, por exemplo: STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018; STRECK, Lenio Luiz. **O Que é Isto?: Decido Conforme Minha Consciência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

¹⁴³ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008, p. 31.

¹⁴⁴ Ibidem, idem.

¹⁴⁵ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 164.

Desse modo, é razoável reconhecer a existência de uma espécie de disfunção episódica no sistema de *checks and balances*, já que o Poder Legislativo, amiúde, tem resistido às decisões do Supremo Tribunal Federal em matérias moralmente controvertidas. Na prática, vislumbra-se que a pacificidade que se espera dos diálogos institucionais é frequentemente substituída por um difícil jogo de “ataques” recíprocos entre os Poderes, que, apesar de poderem resultar em aprendizagem democrática a longo prazo, igualmente podem conduzir à crise político-institucional no curto espaço em que costumam ocorrer¹⁴⁶.

3.2 DISFUNÇÃO NO *CHECKS AND BALANCES* E O *BACKLASH* NO CONTEXTO DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS

A Constituição Federal de 1988, ao positivar que os Poderes da República são independentes e harmônicos entre si (artigo 2º), expressamente reconheceu o diálogo institucional que entre eles deve existir. Se assim não fosse, estaria o sistema jurídico inarredavelmente desconectado da concretude fática, negando, na constituição escrita, o modo como os “fatores reais do poder”¹⁴⁷ materialmente se manifestam.

Especialmente no caso dos países marcados pela “modernidade periférica” – realidade em que se enquadra o Brasil, como classifica Marcelo Neves –, a comunicação sistêmica do mundo jurídico (aqui representado pelo Judiciário) com o mundo político (aqui representado pelo Legislativo) se mostra ainda mais frequente, ultrapassando, em certas circunstâncias, os próprios parâmetros traçados pela Constituição¹⁴⁸.

Segundo o professor da Universidade Nacional de Brasília, nestes Estados, “não estão definidos claramente os critérios de uma esfera de juridicidade”¹⁴⁹, de modo que “o direito encontra-se permanentemente em crises de identidade, muito mais graves do que as crises de adaptação por que passa o sistema jurídico na modernidade central”¹⁵⁰. Assim, para ele, a reprodução do Direito e da sociedade na “modernidade periférica” envolve uma “miscelânea

¹⁴⁶ MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2011. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, p. 214.

¹⁴⁷ A expressão é de Ferdinand Lassalle, para quem “os fatores reais do poder que atuam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são” (LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 10-11).

¹⁴⁸ Para um profundo estudo sobre o tema, ver: NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

¹⁴⁹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 239.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 240.

social de códigos e critérios”, de modo que as fronteiras do campo jurídico e da esfera estatal se tornam confusas e indefinidas perante outros âmbitos do agir, assim como as fronteiras entre a política e o Direito¹⁵¹.

Diante disso, é razoável concluir que os diálogos institucionais no Brasil, para além de terem base constitucional, decorrem da própria cultura da modernidade periférica do país. Isto é, como os sistemas jurídicos e políticos não lograram a diferenciação funcional obtida nos países da “modernidade central”, é escorreito afirmar que a atividade parlamentar, na realidade brasileira, possui ampla comunicabilidade com a atividade judicante e vice-versa.

Discorda-se parcialmente, portanto, de Sérgio Antônio Ferreira Victor, para quem o diálogo institucional, no Brasil e nos Estados Unidos, embora não institucionalizado, acontece em múltiplas hipóteses e em vários casos¹⁵². O autor equivoca-se na primeira parte do seu raciocínio, porque ignora a existência de normas que, em maior ou menor grau, tomam em conta os diálogos institucionais no plano jurídico-político brasileiro.

Com efeito, a própria Constituição estabelece pontos de interseção entre as atividades judiciais, legislativas e executivas, pelo que é inexorável reconhecer que a arquitetura constitucional institucionalizou um modelo que viabiliza e fomenta o diálogo entre as instituições. Ao lado disso, o texto constitucional expressamente previu efetivos mecanismos de controle recíproco entre os Poderes, o que fica mais claro quando se tem em vista, por exemplo, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal declarar inconstitucional lei que, embora inicialmente vetada pelo Presidente da República, teve o veto derrubado pelo Congresso Nacional.

Nesse sentido, Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto salientam que “os juízes têm um papel interdependente na democracia, eles sozinhos não definem a doutrina jurídica, mas, participam em um diálogo com outros órgãos do governo, e também com o povo”¹⁵³. Assim, não é exagerado afirmar que o *backlash* está situado no cerne do diálogo institucional intrínseco ao sistema de *checks and balances*, podendo ser compreendido como disfunção episódica desse modelo de autocontenção.

¹⁵¹ Ibidem, p. 244.

¹⁵² VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional, democracia e estado de direito**: o debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da Constituição. 2013. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, p. 167.

¹⁵³ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 2, n. 3, p. 183-206, 2015, p. 188.

É que os diálogos institucionais entre os Poderes podem ocorrer de maneira pacífica ou ofensiva¹⁵⁴, de modo que, inobstante hajam decisões políticas ou jurídicas cujos efeitos sociais passam praticamente despercebidos, existem aquelas que, por repercutirem em dissensos morais socialmente enraizados, geram contra-ataque apto a configurar o *backlash*.

Destarte, embora a “espiral de decisões”¹⁵⁵ oriundas desses Poderes, quando pacificamente exaradas, possa resultar no amadurecimento democrático e na melhoria dos fundamentos que as sustentam, o inverso ocorre no ambiente de animosidade institucional, em que cada fase decisória é sucedida por outra fase de ataque.

Para melhor compreensão da questão, esclarecedoras são as considerações feitas por Valmir Chaves de Oliveira Neto¹⁵⁶, que em recente trabalho argumentou que

A considerar o diálogo como “fato” na separação de poderes (premissa adotada), há de se ressaltar que a sua forma e intensidade não são dadas de maneira uma pelo sistema constitucional. Nesse sentido, propõe-se a existência de ao menos duas grandes formas de diálogo: o diálogo pacífico (preventivo ou de ajuste) e o diálogo “Thrust-and-parry” (ou ofensivo).

[...]

O diálogo pacífico se dá no consenso e sem um alto grau de belicosidade, é uma interação tendente a uma adequação de posições ao pensamento de cada instituição e, por óbvio, a adequação da interpretação constitucional.

[...]

Já o diálogo ofensivo será aqui chamado de diálogo “*Thrust-and-parry*”. A ideia do “*Thrust-and-parry*” foi proposta por Llewelyn (realista americano) numa ideia de “jogo concertado” (“*Thrust-and-parry*” – estocadas-e-bloqueios) de deslocamentos entre um esforço construtivo na argumentação de fundamentação.

Essa relação de estocada-e-bloqueio pode ser ilustrativa do fenômeno dos ataques e contra-ataques no diálogo entre o legislativo e o judiciário,

¹⁵⁴ Nesse sentido, Conrado Hubner Mendes afirma que “Na separação de poderes, a interação é inevitável. A interação deliberativa é um ganho; a interação puramente adversarial, se não chega a ser uma perda, desperdiça seu potencial epistêmico” (MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2011. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, p. 214).

¹⁵⁵ Quando nos referimos a “espiral de decisões”, fazemos referência às sucessivas rodadas procedimentais que compõem os diálogos institucionais. Sobre o tema, tem-se afirmado que: Em substituição a uma leitura tradicional da separação dos poderes, a prática dos diálogos institucionais procura evidenciar pelo menos dois aspectos a respeito da formulação de decisões de casos controvertidos. Primeiro, as decisões, tomadas em qualquer um dos poderes, passam a ter um caráter parcialmente definitivo, pois, podem ser contestadas em outras instâncias públicas. Segundo, cada espaço de poder possui características que o potencializam ou o inibem para a realização de tomada de decisões. Isso reafirma a necessidade de canais de diálogo entre as instituições, pois, uma pode ter melhores condições que outra para lidar com o caso concreto em apreço. Destarte, do mesmo modo que o Legislativo costuma adotar um discurso político para a formação de consenso, o Judiciário precisa traduzir demandas políticas em termos jurídicos” (CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 2, n. 3, p. 183-206, 2015, p. 189).

¹⁵⁵ Ibidem, idem.

¹⁵⁶ OLIVEIRA NETO, Valmir Chaves de. A relação “estocada-e-bloqueio” dos poderes legislativo e judiciário: falibilidade dos argumentos de supremacia institucional, “última palavra decisória” e diálogo institucional. In: Dirley da Cunha Junior; Lázaro Alves Borges; Yago da Costa Nunes dos Santos. (Org.). **Os 30 anos da Constituição Federal de 1988**. Salvador: Paginae, 2018, v. I, p. 327-350, p. 341-342.

mormente quando não há um consenso mínimo entre as instituições. Neste ponto, o papel contradispositivo do diálogo é latente.

Percebe-se, assim, que, malgrado a teoria dos “diálogos institucionais”¹⁵⁷ não constitua o objeto central de estudo do presente trabalho, seus conceitos são úteis aos propósitos desta pesquisa, mormente porque é plausível reconhecer a existência de uma correspondência, ao menos parcial, entre a relação de “estocadas-e-bloqueios” que marca os diálogos ofensivos dos Poderes e o *backlash* no contexto do que se tem chamado de “jogo duro constitucional”.

A ideia de “jogo duro constitucional” (*constitutional hardball*), inicialmente explorada por Mark Tushnet, é constituída sob a lógica de que os atores políticos, em certas circunstâncias, realizam condutas institucionais que, conquanto respeitem a forma constitucional, desrespeitam as finalidades substanciais da Constituição. Esse tipo de atitude, mesmo que numa análise aligeirada aparente ser compatível com o Estado Democrático de Direito, na verdade o macula e o empurra para a crise¹⁵⁸.

Tushnet tem descrito o jogo duro constitucional como uma técnica racional adotada por certos agentes políticos¹⁵⁹. Segundo ele, estes atores políticos veem a si mesmos enquanto jogadores que pretendem se manter em uma certa posição; eles acreditam que as controvérsias políticas que suas ações provocam são boas apostas; e que a derrota deles e a vitória dos seus oponentes seria um revés sério, talvez permanente, para as posições políticas por eles ocupadas¹⁶⁰.

Para exemplificar o fenômeno, pode-se afirmar que o jogo duro constitucional se manifestou, no Brasil, quando o então presidente da Câmara, Eduardo Cunha, aceitou o pedido de *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff como retaliação à decisão dos parlamentares petistas, que, na comissão de ética, votaram pelo prosseguimento do processo de cassação de seu mandato¹⁶¹. Outra ocasião em que o jogo duro se apresenta com certa nitidez é quando a então Presidente Dilma Rousseff anunciou a nomeação do ex-presidente Lula como Ministro da Casa Civil. O ato administrativo, em seguida invalidado por decisão

¹⁵⁷ A teoria dos diálogos institucionais é uma terceira via realista, que se apresenta enquanto alternativa que, ao sustentar a ideia de “última palavra provisória”, evidencia a própria concepção de freios e contrapesos delineada por Montesquieu. (Para um estudo aprofundado sobre o tema, ver: MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2011. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo).

¹⁵⁸ TUSHNET, Mark. Constitutional hardball. **J. Marshall L. Rev...**, v. 37, p. 523, 2003, p. 523.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 528.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 523.

¹⁶¹ URIBE, Gustavo; BRAGON, Ranier. **Em retaliação a PT, Cunha ameaça deflagrar impeachment de Dilma**. Folha de São Paulo, 02 dez. 2015. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/12/1714020-em-retaliacao-a-pt-cunha-ameaca-deflagrar-impeachment-de-dilma.shtml>. Acesso em: 29 ago. 2019.

liminar proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, do STF, foi vista por muitos como uma tentativa de conferir ao ex-mandatário foro por prerrogativa de função, deslocando seus processos, que tramitavam na 13ª Vara Federal de Curitiba, para o Supremo Tribunal Federal¹⁶². Nessa senda, há quem perceba na própria decisão monocrática de Mendes uma estocada constitucional.

Já no contexto de diálogos institucionais entre o Poder Judiciário e as forças políticas, sobretudo do parlamento, reconhece-se que o diálogo “*Thrust-and-parry*”, por ser mais agressivo, representa uma “relação de ataque e contra-ataque entre os poderes, de resposta a ‘uma última palavra provisória’ com outra e nova ‘última palavra provisória’”¹⁶³. Ou seja, o *backlash* legislativo nada mais é do que o jogo duro constitucional no âmbito das relações entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional.

Esse raciocínio é plenamente aplicável, por exemplo, ao *backlash* legislativo que sucedeu o julgamento da ADI n. 4.983/CE, oportunidade em que, conforme demonstrado no capítulo anterior, o STF declarou inconstitucional lei do Ceará que regulamentava a vaquejada, proibindo a prática cultural em todo o país¹⁶⁴. A esta decisão (“primeira palavra provisória”), seguiu-se a edição da Lei n. 13.364/2016 e da Emenda Constitucional n. 96/2017 (“segunda palavra provisória”), as quais, juntas, conformaram o pronunciamento do STF, criando uma nova “rodada procedimental”¹⁶⁵. Além disso, como a Procuradoria Geral da República propôs a ADI n. 227.175/2017, a fim de ver declarada a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 96/2017, o STF pode voltar a deliberar sobre a matéria, em uma “terceira nova palavra provisória”, que comporá mais uma “rodada procedimental”.

Tudo isso demonstra que, na prática, o *backlash* legislativo às decisões do Supremo Tribunal Federal se insere no contexto das reações agressivas de contra-ataque entre os Poderes, caracterizando-se enquanto retaliação institucional típica do “jogo duro constitucional”. Em síntese, existe uma certa convergência entre o *backlash*, os diálogos de estocadas-e-bloqueios (“*Thrust-and-parry*”) e o jogo duro constitucional.

¹⁶² STF arquiva pedido para reconhecer nomeação de Lula como ministro de Dilma. Portal G1, 29 mar. 2019. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/03/29/stf-arquiva-pedido-para-reconhecer-nomeacao-de-lula-como-ministro-de-dilma.ghtml>. Acesso em: 28 ago. 2019.

¹⁶³ TUSHNET, Mark. Constitutional hardball. *J. Marshall L. Rev.*, v. 37, p. 523, 2003, p. 347.

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 22 out. 2019.

¹⁶⁵ O termo foi utilizado por Conrado Hubner Mendes, que ao tratar do diálogo entre os Poderes Legislativo e Judiciário argumenta: “A interação ao longo do tempo é o fenômeno a ser percebido aqui. Dependendo de cada constituição, haverá um nível decisório ‘último, porém provisório’ (legislativo ou judicial), além do qual não há recurso institucional adicional, exceto pelo reinício do processo, numa nova rodada procedimental” (MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2011. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, p. 44).

Há quem defenda que o Supremo Tribunal Federal somente ingressou, de modo ativo, nestas “batalhas institucionais”, após o julgamento da Ação Penal 470 (Mensalão), tendo atuação reforçada a partir da Operação Lava-Jato¹⁶⁶. Argumenta-se que, durante o julgamento dos casos envolvendo os recentes escândalos de corrupção, prerrogativas institucionais foram utilizadas de maneira mais incisiva e contundente do que o convencional, de modo que é possível colher diversos exemplos de estocadas institucionais ou “jogo duro”¹⁶⁷. Explicando detalhadamente sua visão acerca destas questões, Oscar Vilhena Vieira¹⁶⁸ afirma que

Nos últimos cinco anos, mergulhamos numa forte turbulência, marcada por uma escalada de jogadas constitucionais cada vez mais duras, pelas quais atores políticos e institucionais passaram a se utilizar de seus mandatos e prerrogativas para alterar as relações entre os poderes estabelecidos. Para aumentar a complexidade da questão, essas jogadas pesadas, ou estocadas institucionais, que perduram no tempo e geram círculos de retaliação, vêm sendo empregadas ora na proteção da ordem constitucional, ora apenas com o objetivo de infligir derrotas aos adversários, evadir-se de suas responsabilidades legais ou simplesmente ampliar o poder dentro do sistema constitucional.

Muito semelhantes são as considerações traçadas por Steven Levitsky e Daniel Ziblatt ao sustentarem que o “jogo duro” se caracteriza pela atuação que, inobstante legal, se localiza no limite da institucionalidade, desbordando as finalidades precipuaemente constitucionais para funcionar enquanto ataque a um adversário ou a outro órgão de poder¹⁶⁹.

O “jogo duro”, portanto, caracteriza-se pelo abandono da “reserva institucional” e da “tolerância mútua”, que conquanto sejam conceitos empregados como “regras não escritas da política”, devem trilhar todo o diálogo político-institucional, porque decisivas para o funcionamento das democracias¹⁷⁰.

Por reserva institucional, entende-se o comportamento reciprocamente considerado daqueles atores sociais que evitam condutas que, “embora respeitem a letra da lei, violam claramente o seu espírito”¹⁷¹. Ou seja, deve-se adotar um padrão comportamental caracterizado pela licitude, mas também pela legitimidade e compatibilidade com as finalidades constitucionais.

Noutro ângulo, a tolerância mútua implica “disposição em concordar em discordar”, de maneira que se deve buscar a formação de consensos ou, ao menos, o diálogo saudável,

¹⁶⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 43-44.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 51.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 67.

¹⁶⁹ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 125.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 10.

¹⁷¹ Ibidem, p. 11.

sem descambar para a guerra ideológica ou a tomada de posição com o único fim de atingir o adversário¹⁷².

Nesse contexto, Levitsky e Ziblatt reconhecem que “o Judiciário também pode ser convocado para fazer jogo duro”, assim como “os legislativos também podem exagerar suas prerrogativas constitucionais”.¹⁷³

Sucedo que, se a escalada do “jogo duro” no âmbito do Executivo pode comprometer as “grades de proteção da democracia”¹⁷⁴, é adequado concluir que sua ocorrência no âmbito das relações entre os Poderes Legislativo e Judiciário têm efeito semelhante. É que o *backlash* fomenta a divisão da opinião pública e a polarização ideológica – acontecimentos sociais que, embora em certa medida contribuam para o fortalecimento democrático, também podem destruir as próprias normas que regem a democracia¹⁷⁵.

Por isso, Daniel Ziblatt e Steven Levitsky atentam para a peculiaridade de que, quando “diferenças socioeconômicas, raciais e religiosas dão lugar a sectarismo extremo, situação em que as sociedades se dividem em campos políticos cujas visões de mundo são não apenas diferentes, mas mutuamente excludentes, torna-se difícil sustentar a tolerância”¹⁷⁶.

É bem verdade que não se tem registro de que o *backlash* tenha provocado, de maneira isolada, a derrocada de democracias. Contudo, o fenômeno tem sido responsável pelo enfraquecimento institucional em alguns momentos da história norte-americana, assim como já provocou a perpetuação de conflitos armados na Colômbia e, recentemente, junto com outros fatores, tem produzido um agravamento da crise de confiança da população nos Poderes Legislativo e Judiciário do Brasil.

Conforme demonstrado no capítulo anterior, os Estados Unidos da América vivenciaram grandes turbulências institucionais em razão do efeito *backlash*. Certos grupamentos sociais chegaram a patrocinar propagandas massivas, mediante as quais alegavam que a Suprema Corte seguia a ideologia comunista, sendo contra o progresso norte-americano¹⁷⁷. Bem assim, pela via institucional, fragilizou-se o aspecto substancial da democracia quando, ao reagirem ao *Brown v. Board of Education*, diversos Estados criaram uma espécie de taxa que resultou no impedimento indireto do direito ao voto pelas populações negras.

¹⁷² Ibidem, p. 118.

¹⁷³ Ibidem, p. 126.

¹⁷⁴ Ibidem, p. 129.

¹⁷⁵ Ibidem, p. 132.

¹⁷⁶ Ibidem, idem.

¹⁷⁷ RODRIGUES, Leda Boechat. **A corte suprema e o direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 194.

Na Colômbia, o *backlash* teve efeitos ainda mais graves, porquanto impossibilitou a celebração do acordo de paz com as FARC¹⁷⁸.

O cenário mexicano não apresenta grandes diferenças, já que, após o reconhecimento judicial de alguns direitos da comunidade LGBTI, como identidade de gênero e casamento igualitário, o contra-ataque conservador tem impulsionado estratégias de mudanças legislativas, reformas e pressões institucionais¹⁷⁹.

Já no Brasil, múltiplas são as consequências políticas, jurídicas e sociais do *backlash*, sendo possível vislumbrar conexões entre o fenômeno e o aumento da crise de legitimidade das instituições, da polarização ideológica e, em última instância, do fortalecimento dos discursos conservadores e antissistema.

Assim, correto é o entendimento de Klarman, para quem a visão do constitucionalismo democrático acerca do *backlash* é romantizada¹⁸⁰. Isso porque, não obstante a tese de que o fenômeno representa a manifestação de um povo livre que pretende influenciar o conteúdo constitucional se aproxime da ideia segundo a qual todos são intérpretes da Constituição¹⁸¹, ela desconsidera que essa “vontade do povo” pode estar condicionada por concepções de grupos de pressão que mobilizam o maquinário midiático para a manutenção do *status quo* do qual se beneficiam.

Samuel Sales Fonteles bem argumenta que “lamentavelmente, quando se trata de simular necessidades e mascarar interesses, seres humanos são manipulados como marionetes”, de modo que é preciso se considerar que a vontade popular é quase sempre influenciada pelas tendências impostas pelos grupos que detêm o poder econômico e a propriedade dos veículos de mídia¹⁸².

Não se ignora, por óbvio, que outros elementos – como, por exemplo, os escândalos da corrupção generalizada, a crise econômica, e a instabilidade política proporcionada pelo *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff – contribuíram, certamente em grau mais elevado, para a crise institucional delineada no Brasil. Mas, o que se percebe é que o *backlash*

¹⁷⁸ Sobre o assunto, ver: FARIAS, Marina Cardoso. União homoafetiva, backlash e o acordo de paz com as FARC. **Dom Helder Revista de Direito**, v. 1, n. 1, p. 6-18, 2018.

¹⁷⁹ LÓPEZ, Jairo Antonio. Movilización y contramovilización frente a los derechos LGBTI. Respuestas conservadoras al reconocimiento de los derechos humanos. **Estudios sociológicos**, v. 36, n. 106, p. 161-187, 2018, p. 179.

¹⁸⁰ KLARMAN, Michael. Courts, Social Change, and Political Backlash. In: Hart Lecture at Georgetown Law Center, 2011, p. 1. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com.br/&httpsredir=1&article=1001&context=hartlecture>. Acesso em: 06 ago. 2019.

¹⁸¹ Fazemos referência, aqui, à ideia de Peter Haberle, para quem todos são intérpretes legítimos do texto constitucional (HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1997).

¹⁸² FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 78.

legislativo também é um desses fatores que, mesmo secundariamente, formou a estrutura do cenário brasileiro contemporâneo.

Essa estrutura será estudada no item a seguir, a fim de que possa ser melhor vislumbrada a relação entre o *backlash* e a crise institucional brasileira, marcada pela radicalização do discurso político, pelo ataque aos órgãos de justiça e ao Congresso Nacional, pela desconfiança e pela polarização.

3.3 O AUMENTO DO CONSERVADORISMO NO BRASIL E A INTENSIFICAÇÃO DAS “ESTOCADAS E BLOQUEIOS INSTITUCIONAIS” NO JOGO DURO CONSTITUCIONAL

O ano de 2013 foi um marco na história política do Brasil. Em junho, milhares de jovens saíram inicialmente para protestar contra o aumento da tarifa dos transportes públicos em São Paulo, mas, com a generalização das manifestações, os grupos passaram a assumir pautas diversas e, em muitos casos, antagônicas¹⁸³.

Embora a população nas ruas fosse uníssona ao afirmar que “o gigante acordou”, posteriormente foi possível perceber que, em verdade, os protestos de 2013 deram azo ao acirramento e à explicitação do dualismo entre a esquerda e a direita no país, intensificando a polarização política em todas as camadas sociais¹⁸⁴.

A partir de 2013, então, o embate político-ideológico se tornou mais duro e intolerante, o que resultou na radicalização da competição eleitoral e na acentuada polarização ideológico-social verificada nos anos subsequentes¹⁸⁵. Nesse sentido, Fabrício Brugnago e Vera Chaiá¹⁸⁶ notam que

¹⁸³ “[...] a partir de junho de 2013, as manifestações se ampliam e se diversificam em resposta à repressão policial dirigida à manifestação paulista organizada pelo MPL local. Nesse momento, o repúdio à repressão legitimada pelo Estado, por um lado, e a solidariedade à liberdade de expressão da cidadania, por outro, formaram o mote para a ampliação das manifestações em todo o país. O direito ao exercício da cidadania, da voz e da opinião pública a partir do povo propriamente dito era o que estava em jogo. Esse foi um sentimento que se transformou numa articulação discursiva de defesa da participação cidadã, num sentido excessivamente genérico, estimulado através de um discurso mediático de longo alcance, mas de pouco aprofundamento. O resultado foi o aumento exponencial do número de participantes e a multiplicação, em vários territórios urbanos, de manifestações autônomas, expressando solidariedades, mas também, frequentemente, antagonismos verbais e, às vezes, físicos entre subgrupos, devido à expressão de alinhamentos políticos e (ou) partidários em disputa” (SCHERER-WARREN, Ilse. Manifestações de rua no Brasil 2013: encontros e desencontros na política. *Caderno CRH*, v. 27, n. 71, p. 417-429, 2014, p. 419).

¹⁸⁴ CHAUI, Marilena. As manifestações de junho de 2013 na cidade de São Paulo. *Teoria e debate*, v. 113, 2013.

¹⁸⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 15.

¹⁸⁶ CHAIA, Vera Lucia Michalany; BRUGNAGO, Fabrício. A nova polarização política nas eleições de 2014: radicalização ideológica da direita no mundo contemporâneo do Facebook. *Aurora. Revista de Arte, Mídia e Política*, v. 7, n. 21, p. 99-129, 2014, p. 114.

[...] após as manifestações de junho de 2013, a dicotomia na participação política brasileira ganhou um novo capítulo em sua história. A identificação das pessoas entre esquerda e direita refluuiu. Após a população tomar as ruas em torno de todas as suas insatisfações, as diferenças ideológicas dentro das próprias manifestações rapidamente começaram a transparecer, até o movimento implodir, rachando a massa de pessoas em dois rumos de militância com caminhos totalmente opostos.

Esse pico de polarização entre esquerda e direita se provou resistente e conseguiu se manter e se desenvolver até as eleições nacionais de 2014. A declarada esquerda se mobilizou contra o suposto projeto neoliberal do PSDB, e a direita conservadora desenvolveu sua ideologia em torno de um forte antipetismo declarado antipartidário, com discussões radicalizadas para os extremos dos valores considerados da direita.

Observa-se, portanto, que “o padrão conciliador, que historicamente marcou o relacionamento entre as elites políticas e os poderes no Brasil, foi substituído por uma postura conflitiva”¹⁸⁷, de maneira que “também o direito e suas instituições passaram a colidir com a política numa frequência antes desconhecida, instaurando um cabo de guerra entre o estamento jurídico e o corpo político”¹⁸⁸.

As relações entre as instituições jurídicas e políticas se tornaram ainda mais conflituosas a partir da Operação Lava Jato, deflagrada em 2014, que foi responsável por desvendar uma grande estrutura de corrupção envolvendo a Petrobras. Segundo o Ministério Público Federal, “nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos”¹⁸⁹, sendo certo que, como constata Deysi Ciocari, “políticos e empresas tiveram suas reputações perdidas e a Petrobras, maior estatal do país, perdeu a confiança que tinha dos brasileiros”¹⁹⁰.

Esse cenário de descrença na política, associado à desaceleração do crescimento econômico do país no final do primeiro mandato de Dilma Rousseff, transformou a campanha eleitoral de 2014 em uma disputa sem precedentes¹⁹¹. Ainda que o “lado progressista”, representado pelo PT, tenha vencido a eleição presidencial, os parlamentares eleitos para a Câmara e para o Senado Federal refletiram a nítida tendência, agora mais conservadora, da sociedade brasileira.

¹⁸⁷ Ibidem, idem.

¹⁸⁸ Ibidem, idem.

¹⁸⁹ **Caso Lava-Jato:** Entenda o Caso. Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 20 out. 2019.

¹⁹⁰ CIOCCARI, Deysi. Operação Lava Jato: escândalo, agendamento e enquadramento. **Revista Alterjor**, v. 12, n. 2, p. 58-78, 2015, p. 78.

¹⁹¹ FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 199.

Naquele pleito, dos 513 deputados federais eleitos, 257 foram financiados pelo agronegócio, setor conhecido por obstaculizar o reconhecimento e a efetivação dos direitos indígenas, assim como por se opor a pautas como a da preservação ambiental e a da regulamentação do uso de defensivos agrícolas. Outros 55 parlamentares eram ligados à polícia, tendo utilizado como tônica das suas campanhas questões como a redução da maioria penal e o enrijecimento da legislação criminal. Além disso, a bancada evangélica se fortaleceu, atingindo 82 representantes diretos da igreja, os quais assumiriam como cartilha política o embate contra direitos da comunidade LGBT e das mulheres¹⁹².

Com vistas nessa ambiência, Brugnago e Chaia¹⁹³ atentam para o fato de que

Candidatos ultraconservadores, que trabalharam nos anos anteriores à eleição com declarações racistas, homofóbicas e com discursos de ódio, obtiveram votações muito expressivas. Como o caso de Luiz Carlos Heinze (PP-RS), eleito deputado federal com mais votos pelo Rio Grande do Sul, conhecido por declarações racistas, como a do dia 29 de novembro de 2013 em audiência pública, quando afirmou que “quilombolas, índios, gays e lésbicas, tudo que não presta” estariam mandando no governo federal. Jair Bolsonaro (PP-RJ), ultraconservador conhecido pelo seu discurso de ódio contra homossexuais, foi o deputado federal com mais votos no Rio de Janeiro, com 464.572 votos. Outras expressivas votações são a de Marcos Feliciano (PSC-SP), homofóbico evangélico com 398.087 votos; a do delegado Waldir Soares (PSBD-GO), deputado mais votado em Goiás; e a do policial militar Alberto Fraga, deputado mais votado no Distrito Federal (DEM-DF).

Efetivamente, diversos foram os fatores políticos, muitos deles ligados ao “jogo duro constitucional”, que contribuíram para o aumento do conservadorismo e a radicalização das bandeiras de direita no Brasil. No entanto, sem descartar todos esses elementos citados, assim como o *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff, que fomentaram o acirramento dos discursos e das práticas políticas mais extremadas, constata-se que a formação de uma nova mentalidade conservadora no país também pode ser vista como espécie de *backlash* generalizado aos novos direitos assegurados tanto pelos governos de centro-esquerda, que estavam no poder desde meados da década de 1990, quanto pelo Supremo Tribunal Federal, que adotou uma postura mais responsiva, notadamente a partir de 2010.

De fato, quando o Supremo Tribunal Federal proferiu uma série de decisões progressistas (reconhecendo a união entre pessoas do mesmo sexo, possibilitando o aborto consentido de fetos anencéfalos, permitindo as pesquisas com células tronco embrionárias,

¹⁹² CIOCCARI, Deysi. Operação Lava Jato: escândalo, agendamento e enquadramento. **Revista Alterjor**, v. 12, n. 2, p. 58-78, 2015, p. 110.

¹⁹³ CHAIA, Vera Lucia Michalany; BRUGNAGO, Fabricio. A nova polarização política nas eleições de 2014: radicalização ideológica da direita no mundo contemporâneo do Facebook. **Aurora. Revista de Arte, Mídia e Política**, v. 7, n. 21, p. 99-129, 2014, p. 110.

reafirmando a necessidade de assegurar condições dignas nas prisões e, mais recentemente, proibindo as vaquejadas em todo o país) muitos grupamentos sociais, sobretudo aqueles ligados ao cristianismo, viram suas ideologias ameaçadas. Logo, uniram esforços para, pela via política, tentarem manter *o status quo* dominante na sociedade brasileira, de modo que “comentários discriminatórios em relação às minorias se tornaram desejáveis para os candidatos”, passando a haver um “repúdio ao diferente, uma incapacidade de identificação com o outro”. Esse repúdio se expressa em violência e em desejo de repressão dos direitos do outro¹⁹⁴.

Não é possível ignorar, portanto, a visão de Jacques Rancière¹⁹⁵, para quem o alijamento da sociedade, que se perde em interesses individualistas e deixa de ser incluída nas deliberações acerca de temas de interesse público, conduz ao fortalecimento dos “candidatos de protesto”, que se propõem a questionar o *establishment* político.

Considerando todos esses elementos, Samuel Sales Fonteles¹⁹⁶ afirma que

Não seria prudente dizer que as decisões do STF devem ser inteiramente responsabilizadas pelo novo perfil da 55ª legislatura, mas é razoável suspeitar que elas atuaram como mais um poderoso fator de influência: a uma, porque posicionaram a mais Alta Corte em favor de um dos lados na Guerra Cultural; a duas, porque foram decodificadas como uma provocação dirigida aos setores sociais que, até então, não enxergavam a política como uma arena de batalha. Em suma: as decisões continham em seu DNA a ideia de rompimento com os valores judaico-cristãos e com as tradições da civilização ocidental, atraindo reações à altura e incentivando a articulação de grupos favoráveis ao *status quo*.

Esse *backlash* se mostrou ainda mais forte nas eleições de 2018. Isso porque, para a chefia do Poder Executivo Federal, elegeu-se Jair Bolsonaro (PSL), representante da “bancada da bala”, da onda conservadora no Congresso Nacional e dos chamados “valores da família”, que também se posiciona em prol da redução da maioria penal e da flexibilização do Estatuto do Desarmamento¹⁹⁷. Ao lado disso, Bolsonaro é autor de diversas falas tidas como machistas, homofóbicas e racistas¹⁹⁸, tendo igualmente protagonizado sucessivas polêmicas em razão do seu discurso contra a proteção do meio ambiente, desde que tomou posse.

Já em sua campanha, o atual presidente adotou um tom agressivo, sobretudo quando disse que enfrentaria o que ele chamou de “ideologia de gênero”, chegando a denunciar a

¹⁹⁴ Ibidem, p. 110.

¹⁹⁵ RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. 1ª ed. – São Paulo: Boitempo, 2014, p. 96.

¹⁹⁶ FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 200.

¹⁹⁷ CIOCCARI, Deysi; PERSICHETTI, Simonetta. Armas, ódio, medo e espetáculo em Jair Bolsonaro. **Revista Alterjor**, v. 18, n. 2, p. 201-214, 2018, p. 203-204.

¹⁹⁸ Com diversos exemplos: CIOCCARI, Deysi; PERSICHETTI, Simonetta. Armas, ódio, medo e espetáculo em Jair Bolsonaro. **Revista Alterjor**, v. 18, n. 2, p. 201-214, 2018, p. 203-204.

existência de um suposto livro que falaria sobre educação sexual nas escolas, como parte daquilo que seria o projeto pejorativamente apelidado de “kit gay”. Posteriormente, descobriu-se que o livro jamais teria sido comprado pelo Ministério da Educação, nem faz parte do projeto Escola sem Homofobia¹⁹⁹.

É bem verdade que os discursos contra a corrupção, aliados à retórica de combate à violência, contribuíram para a eleição de Jair Bolsonaro. Todavia, como apontam Maurício Moura e Juliano Corbellini²⁰⁰, foi especialmente a pauta do conservadorismo, focado nos costumes, que o conduziu à Presidência da República. Seu discurso surtiu especial efeito entre o eleitorado evangélico, que representa cerca de 30% a 35% de todos os votantes no Brasil, o qual percebeu nas falas “em defesa da família tradicional cristã” uma possibilidade de obstaculizar as tendências institucionais progressistas em temas como aborto e sexualidade²⁰¹⁻²⁰².

Isso é reforçado quando se percebem os resultados de um estudo de antropologia digital realizado, após a eleição de 2018, pelo IDEIA Big Data, especificamente entre os evangélicos (de classe C, entre 25 e 45 anos). Os dados dessa pesquisa, citada por Moura e Corbellini²⁰³, revelam a lista de expectativas desse grupo em relação ao governo Bolsonaro: **a)** que se preze e olhe pelos anseios da família tradicional, impedindo a aprovação de leis contrárias à moral e aos valores cristãos; **b)** que não se permita que a opinião da minoria se sobreponha à da maioria; **c)** que se controle a liberalidade no Brasil; e **d)** que se ponha um fim à “ideologia de gênero” nas escolas, combatendo o “kit gay”²⁰⁴.

Destarte, pode-se sustentar que a campanha de Bolsonaro, por ter prometido supostas “saídas simples e sem viés ideológico para nossa encruzilhada por meio de propostas exuberantes de violação dos direitos das mulheres, negros, homossexuais, índios e famílias transviadas” pareceu a melhor opção para aqueles cujos preceitos morais se encontram

¹⁹⁹ COLLETA, Ricardo Della. **Bolsonaro mentiu ao falar de livro de educação sexual no ‘Jornal Nacional’**. El País Brasil. 19 out. 2018. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/29/politica/1535564207_054097.html. Acesso em: 01 set. 2019.

²⁰⁰ MOURA, Maurício; CORBELLINI, Juliano. **A eleição disruptiva: Por que Bolsonaro venceu**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2019, p. 80.

²⁰¹ Ibidem, idem.

²⁰² Também nesse sentido, Renan Quinalha afirma que “há uma inequívoca agenda moral embutida na eleição de Bolsonaro. Mais do que isso, pode-se afirmar que uma moralidade conservadora não é um mero acessório, mas tem sido um dispositivo central na trajetória do político, na sua campanha eleitoral e na vitória selada em outubro de 2018”. QUINALHA, Renan. **Desafios para a comunidade e o movimento LGBT no governo Bolsonaro**. In: **Democracia em risco?: 22 ensaios sobre o Brasil Hoje**. 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 259.

²⁰³ MOURA, Maurício; CORBELLINI, Juliano. **A eleição disruptiva: Por que Bolsonaro venceu**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2019, p. 81.

²⁰⁴ Ibidem, p. 81 e 82.

aparentemente ameaçados²⁰⁵. Conforme aponta o antropólogo Ronaldo de Almeida, muitos evangélicos votaram no candidato “mobilizados por pautas de costumes, pelo medo da ‘ameaça comunista’ e pelo apelo à honestidade das ‘pessoas de bem’”²⁰⁶.

Percebendo essa nova tendência da sociedade brasileira, majoritariamente cristã e cada vez mais conservadora, Jair Bolsonaro traçou uma campanha povoada por discursos com citações bíblicas, narrou a facada que sofreu sob forma de um testemunho evangélico, e seu primeiro pronunciamento como presidente eleito foi precedido por uma típica oração evangélica²⁰⁷. Como a maioria das decisões progressistas, no Brasil, tem sido tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, Bolsonaro também chegou a afirmar que a Corte “tem envergonhado a todos nós”, sendo necessário “botar pelo menos dez isentos lá dentro”²⁰⁸.

Esses ataques aos posicionamentos progressistas do STF, como demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho monográfico, há muito vêm sendo percebidos no contexto do “jogo duro constitucional”. No entanto, o *backlash* legislativo tende a ser intensificado, uma vez que o governo Jair Bolsonaro, associado ao Congresso Nacional mais conservador das últimas décadas, certamente gerará a força que faltava para que as propostas da direita evangélica se concretizem por meio de “estocadas institucionais”²⁰⁹.

É importante salientar que, ao lado de um governo declaradamente conservador nos costumes, as eleições de 2018 resultaram na configuração do Congresso Nacional mais conservador desde o fim do regime militar. Consoante levantamento feito pelo *Le Monde Diplomatique*, “a maioria absoluta dos novos [parlamentares] foi eleita por ser liderança evangélica, policial linha-dura, celebridade ou parente de políticos tradicionais”²¹⁰. Assim, segundo o jornal francês, “o novo Congresso Nacional, renovado em 52% na Câmara e 85% no Senado – em relação às 54 vagas em disputa – será mais liberal na economia, mais conservador nos costumes e mais atrasado em relação aos direitos humanos e ao meio ambiente”²¹¹.

²⁰⁵ MENDES, Conrado Hubner. A política do pânico e circo. In: **Democracia em risco?: 22 ensaios sobre o Brasil Hoje**. 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 239.

²⁰⁶ ALMEIDA, Ronaldo de. Deus acima de todos. In: **Democracia em risco?: 22 ensaios sobre o Brasil Hoje**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 38.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 36.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 242.

²⁰⁹ QUINALHA, Renan. Desafios para a comunidade e o movimento LGBT no governo Bolsonaro. In: **Democracia em risco?: 22 ensaios sobre o Brasil Hoje**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 267.

²¹⁰ QUEIROZ, Antônio Augusto de. **O Congresso mais conservador dos últimos quarenta anos**. *Le Monde Diplomatique*, 05 nov. 2018. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/o-congresso-mais-conservador-dos-ultimos-quarenta-anos/>. Acesso em: 01 set. 2019.

²¹¹ *Ibidem*, *idem*.

Realmente, o Partido Social Liberal, - ao qual recentemente se filiou o presidente Jair Bolsonaro - que era um dos menores em termos de representantes na Câmara dos Deputados, conseguiu eleger a segunda maior bancada da Casa, contando, atualmente, com 52 parlamentares. O deputado federal mais votado foi o próprio filho do presidente, Eduardo Bolsonaro, que bateu o recorde de votação nas eleições legislativas federais, obtendo 1.843.735 votos, seguido por Joice Hasselmann, também do PSL, com 1.078.666 votos.

Como consequência dessa “onda conservadora”, a chamada “bancada da bala” se tornou três vezes maior a partir da última eleição²¹², ao passo que a bancada evangélica corresponde a uma média de 35% dos membros da Câmara de Deputados²¹³. Não foi diferente o que ocorreu com a bancada ruralista, que atualmente conta com cerca de 250 deputados federais.

Por tudo isso, tem-se afirmado que os brasileiros elegeram um Congresso Nacional verdadeiramente Bolsonarista. Trazendo um bom panorama do resultado das eleições a nível federal, o El País²¹⁴ aponta que

Os dois candidatos que mais votos receberam são do PSL: Eduardo Bolsonaro, filho do presidente, e a ex-repórter Joice Hasselmann. Ele teve mais 1,7 milhão de votos. E ela, conhecida por espalhar boatos na internet, 1 milhão. A lista segue: o terceiro mais votado foi Celso Russomanno (PRB), comunicador ligado à Igreja Universal do Reino de Deus. Em seguida, vem Kim Kataguiri (DEM), um dos líderes do Movimento Brasil Livre, que mobilizou manifestações de rua pelo *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff (PT). Depois vêm Tiririca (PR) e Capitão Augusto (PRB), membro destacado da bancada da bala.

O maior Estado da federação também elegeu, para o Senado e com ampla margem, Major Olímpio Gomes (PSL), um dos mais próximos aliados de Bolsonaro e responsável por seu plano de Governo na área de segurança pública. [...]

Em Minas Gerais, no segundo colégio eleitoral do país, nova vitória de um nome conservador. O jornalista Carlos Viana (PHS), que conduz programas policiais na rede *Record* e é conhecido como o "Datena de Minas Gerais", conseguiu uma das cadeiras para o Senado. Minas se torna um caso ainda mais emblemático em razão da acachapante derrota da ex-presidenta Dilma Rousseff, que disputava o posto de senadora. Terminou numa distante quarta colocação. O deputado federal mais votado pelos mineiros também é do PSL, o partido de Bolsonaro. Marcelo Alvaro Antonio teve 228.000 votos e outro de sua legenda, Cabo Junio Amaral, 157.000.

²¹² CARVALHO, Ana Luiza de. Bancada da bala deverá ser três vezes maior no Congresso a partir de 2019. Congresso em Foco, 16 nov. 2018. <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/bancada-da-bala-quase-triplica-em-2019-aponta-levantamento/>. Acesso em: 21 out. 2019.

²¹³ BALLOUSSIÉ, Ana Virgínia. **Bancada evangélica cresce, mas metade não obtém reeleição.** Folha de São Paulo, 10 out. 2018. <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/bancada-evangelica-cresce-mas-metade-nao-obtem-reeleicao.shtml>

²¹⁴ BENITES, Afonso; COLETTA, Ricardo Della. **Onda conservadora cria bancada bolsonarista no Congresso.** El País Brasil, 07 dez. 2018. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/07/politica/1538947790_768660.html. Acesso em: 09 set. 2019.

No Rio de Janeiro, o PSL de Bolsonaro elegeu quatro dos dez deputados mais votados: Helio Fernando Barbosa Lopes, Carlos Jordy, Delegado Antônio Furtado e Luiz Lima. Também no Rio, outro filho de Bolsonaro, Flávio, foi eleito como o senador mais votado e seguido por seu aliado, Arolde de Oliveira (PSD). Na esfera estadual, ainda conseguiu levar o seu candidato ao Governo, Wilson Witzel (PSC), ao segundo turno, como o mais votado, com 41,2% dos votos.

Com os Poderes Executivo e Legislativo ocupados por políticos conservadores, fortalecem-se os mecanismos de resistência às decisões progressistas do STF em matérias de direitos fundamentais. Assim, além de a eleição desses nomes, por si só, ser parte do processo de *backlash*, nota-se o aumento das estocadas-e-bloqueios e, por conseguinte, o acirramento do jogo duro constitucional.

Para além de certas falas polêmicas do Presidente da República, que atacam o Supremo Tribunal Federal, diversos manifestantes têm ido às ruas para pedir o *impeachment* de alguns Ministros e, em certos casos, até o fechamento da Corte. Em abril de 2019, o Senador Alessandro Vieira (Cidadania-SE) protocolou pedido de *impeachment* contra os ministros Dias Toffoli e Alexandre de Moraes, acusando-os de terem cometido crime de responsabilidade. No mesmo mês, o senador Marcos do Val (Cidadania-ES) também já havia protocolado um pedido de *impeachment* de Gilmar Mendes²¹⁵.

Ao lado disso, o próprio presidente Jair Bolsonaro ameaçou aumentar o número de juízes integrantes do STF, numa tentativa de obter o controle ideológico da Corte. Embora o mandatário tenha voltado atrás em sua ideia original, posteriormente propôs uma medida alternativa, mas com efeitos semelhantes: em uma ação coordenada com sua base parlamentar, incluiu, na Proposta de Reforma da Previdência enviada ao Congresso Nacional, dispositivo que visava desconstitucionalizar a idade da aposentadoria compulsória dos Ministros do Supremo. A rigor, esta estratégia demandaria a posterior aprovação de norma infraconstitucional reduzindo a idade da aposentadoria compulsória dos juízes do STF, o que lhe asseguraria número substancialmente maior de nomeações de membros para o Tribunal.

O novo Congresso Nacional eleito, por seu turno, já no início da legislatura, tem mostrado seu tom mais conservador. Em 13/02/2019, trinta e dois senadores assinaram a Proposta de Emenda à Constituição n. 3/2019, que visa alterar a redação do art. 201 da

²¹⁵ **Pedido de impeachment contra ministros do STF é protocolado no Senado.** Agência Senado, 24 de abril de 2019. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2019/04/pedido-de-impeachment-contra-ministros-do-stf-e-protocolado-no-senado>. Acesso em: 9 set. 2019.

Constituição Federal, para extinguir o auxílio-reclusão²¹⁶. Também em fevereiro, passou a tramitar um novo projeto de lei que pretende instituir o “programa escola sem partido” (PL 246/2019)²¹⁷, estabelecendo, dentre outras disposições, que o professor “respeitará o direito dos pais dos alunos a que seus filhos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções”. No entanto, o projeto permite que escolas privadas promovam, mediante autorização contratual dos pais, conteúdos de cunho religioso, moral e ideológico. Em todos os casos, o art. 7º do PL pretende assegurar aos estudantes o direito de gravar as aulas.

Também nessa vertente conservadora, em junho de 2019, foi criada a Frente Parlamentar Mista pela Redução da Maioridade Penal, assim como se iniciou a tramitação do Projeto de Lei n. 3.266/2019, de autoria do Deputado Federal Márcio Labre (PSL/RJ), que pretende conformar a decisão proferida pelo STF na ADO n. 26, afirmando-se que a homofobia não se enquadra, nem de forma análoga, nas tipificações dos crimes de preconceito de raça ou de cor²¹⁸.

Todas essas medidas demonstram que há uma retaliação institucional constante no Brasil, mormente porque o Poder Legislativo frequentemente tem adotado medidas políticas para “revogar” as decisões progressistas, em matéria de direitos fundamentais, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (*backlash*). Quando se comporta dessa maneira, o parlamento passa a atuar enquanto *player* no “jogo duro constitucional”, fomentando as estocadas e os bloqueios entre os poderes e, conseqüentemente, contribuindo para a configuração da contemporânea crise político-institucional brasileira.

Assim, concluindo-se que o *backlash* foi e é um dos fatores influentes no desenho da crise institucional delineada no Brasil, este trabalho sugere a adoção de alguns institutos jurídicos aptos a combater a manifestação deste fenômeno no país.

²¹⁶ BRASIL. Senado Federal. **Proposta de emenda à constituição nº 03, de 2019**. Altera a redação do art. 201 da Constituição Federal, para extinguir o auxílio-reclusão. Senado Federal: Brasília, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135155>. Acesso em: 17 out. 2019.

²¹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 246, de 2019**. Institui o “Programa Escola sem Partido”. Câmara dos Deputados: Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190752>. Acesso em: 12 set. 2019.

²¹⁸ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 3266/2019**. Acrescenta Parágrafo Único ao Artigo 1º da Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989. Senado Federal: Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2206190>. Acesso em: 13 ago. 2019.

4 INSTITUTOS JURÍDICOS A SEREM UTILIZADOS NO COMBATE AO *BACKLASH* NO BRASIL

Constatado que o efeito *backlash* às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal contribuiu e contribui, direta ou indiretamente, para a configuração do atual cenário de crise institucional ou de “mal-estar constitucional” que marca os Poderes da República desde pelo menos 2013, este trabalho se propõe a apontar alguns mecanismos aptos a combater a ocorrência do fenômeno no País.

Nesse sentido, defende-se a adoção de alguns ajustes que possibilitem a democratização dos processos decisórios tanto no âmbito do Legislativo quanto do Judiciário, de modo que a sociedade possa participar ativamente das deliberações, gerando maior nível de consenso.

A primeira sugestão que se faz, portanto, está relacionada a uma maior utilização dos mecanismos típicos da democracia participativa, como as consultas populares, que no Brasil podem se dar mediante plebiscitos e referendos. Ao lado disso, propõe-se que a participação das frentes parlamentares, enquanto *amici curiae*, nos processos dos quais resultarão precedentes judiciais vinculantes, se dê de forma mais ampla e efetiva, a fim de democratizar, ainda mais, o debate constitucional, qualificando os discursos e promovendo consensos. Recomenda-se, ainda, o aumento da rigidez constitucional, por meio da elevação do quórum exigido para aprovação de emendas à Constituição.

Esta última medida evitaria o *backlash* legislativo precipitado, porquanto demandaria maior articulação dos grupos contrários à decisão que se pretende conformar e, conseqüentemente, aperfeiçoaria o debate em torno da matéria, podendo, inclusive, diminuir as estocadas e os bloqueios do “jogo duro constitucional”.

Obviamente, até em razão dos limites deste trabalho, não se pretende oferecer soluções capazes de extinguirem o *backlash*, mas apenas indicar algumas providências que podem resultar no aumento dos consensos e, por conseguinte, no arrefecimento dos diálogos ofensivos (“Thrust-and-parry”) entre os poderes políticos e jurídicos.

4.1 AMPLIAÇÃO DOS MECANISMOS DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Como salienta Paulo Bonavides, do ponto de vista meramente formal, a observação histórica das instituições políticas permite afirmar a existência de três modalidades de democracia: a democracia direta, a democracia indireta e a democracia semidireta; ou,

simplesmente, a democracia não representativa (direta) e a democracia representativa (indireta ou semidireta), que é a democracia da contemporaneidade ocidental²¹⁹.

A democracia direta, cujo berço foi a sociedade ateniense²²⁰, tem como característica principal a participação efetiva do povo, que se reúne em assembleias populares (o *Ágora*) para deliberar acerca das matérias inerentes à condução do Estado. Daí a dizer-se que a democracia grega tinha cinco traços fundamentais, quais sejam a) igualdade de todos perante a lei, a saber, o princípio da isonomia; b) a condenação de todo o poder arbitrário; c) o preenchimento das funções públicas mediante sorteio, que consagrava o princípio da isotimia; d) a responsabilidade dos servidores públicos; e e) as reuniões e deliberações populares em praça pública²²¹.

Esse regime político, ainda presente em alguns cantões da Suíça, é pouco adotado desde a modernidade. Isso se deve tanto a razões de ordem filosófica quanto a necessidades práticas, uma vez que, além de se questionar, como fez Montesquieu, a capacidade do povo para governar diretamente os rumos políticos de um Estado, a complexidade e as dimensões das novas sociedades modernas impedem (ou, ao menos dificultam) a racionalização da democracia direta²²². Além disso, se o homem da sociedade grega era totalmente político, podendo se dedicar inteiramente à vida pública, a sociedade moderna, fundada em bases econômicas liberais, transformou o homem em um ser eminentemente econômico e “apenas assessorialmente político”^{223_224}.

Assim, a necessidade de racionalização da política democrática no ocidente moderno teve como consequência a adoção do regime de democracia indireta, que se caracteriza pelo perfilhamento ao sistema representativo²²⁵. Nesse sistema, inobstante o povo seja titular do poder, são os representantes eleitos que o exercem.

O regime de democracia indireta, todavia, se acolhido sem temperamentos, acabaria por alijar o poder do povo, que somente seria exercido no momento das eleições. Por isso, na tentativa de compatibilizar os caracteres do governo representativo com a imprescindível

²¹⁹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 346.

²²⁰ RIBEIRO, Renato Janine. **A democracia**. São Paulo: Publifolha, 2001, p. 6.

²²¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 350.

²²² *Ibidem*, p. 352.

²²³ *Ibidem*, *idem*.

²²⁴ No particular, é importante consignar que, quando se refere “ao homem” ateniense, não se está a fazer referência a toda a população da polis, uma vez que, como cediço, a democracia grega era extremamente elitista.

²²⁵ Interessante, neste aspecto, é o entendimento de Robert Dahl, para quem, “o governo representativo não se originou como prática democrática, mas como artifício pelo qual os governantes não democráticos (principalmente, os monarcas) poderiam enfiar as mãos em valiosos rendimentos e outros recursos que desejavam, especialmente para fazer as guerras. Em sua origem, a representação não era democrática: era uma instituição não democrática, mais tarde enxertada na teoria e na prática democrática”. (DAHL, Robert. A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou: Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2001, p. 118).

participação popular no delineamento dos desígnios estatais, promove-se o que hodiernamente se chama de democracia participativa ou democracia semidireta²²⁶.

Com efeito, foi esse o regime adotado pela Constituição Federal de 1988, que, no parágrafo único do seu artigo 1º estabeleceu norma segundo a qual “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Essa previsão é ainda explicitada a partir do artigo 14 do texto constitucional, ao afirmar que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Apesar dessas previsões normativas, os mecanismos de consultas populares não são frequentes no Brasil, talvez em razão do pouco amadurecimento democrático do país, decorrente do “constitucionalismo tardio” que marca nossa história. O professor Manoel Jorge e Silva Neto, aliás, utilizando a referida expressão, destaca “a inaptidão do povo brasileiro para exercitar a sua interferência mais efetiva na vida política nacional como efeito da histórica ausência do sentimento de pertencer ao Estado brasileiro”²²⁷.

Também nessa esteira, ao elencar os critérios de um processo democrático, Robert Dahl afirma que a democracia proporciona oportunidades para a participação efetiva, a igualdade de votos, a aquisição de entendimento esclarecido, o controle do planejamento e a inclusão de adultos²²⁸. Logo, o fato de apenas um plebiscito (1993) e um referendo (2005) terem sido realizados no Brasil desde a redemocratização é sintomático, já que, para Dahl, a participação efetiva pressupõe que todos os membros tenham “oportunidades iguais e efetivas para fazer os outros membros conhecerem suas opiniões sobre qual deveria ser esta [ou aquela] política adotada pela associação de pessoas que constitui o Estado”²²⁹.

É plausível defender, então, que o nível de desenvolvimento democrático de um país é diretamente proporcional à participação popular²³⁰. Tanto assim que renomada pesquisa

²²⁶ Nas palavras do professor Paulo Bonavides, “Como dificilmente se poderia volver à solução política do governo direto, exequível naqueles Estados-cidade da Grécia, ‘onde do alto de uma acrópole se vislumbra todo o território’ o constitucionalismo democrático da idade contemporânea, mais intimamente ligado às inspirações da doutrina da soberania popular, elegeu alguns instrumentos de participação, que dão ao povo, conservadas embora em parte as formas representativas, a palavra final relativa a todo o ato governativo. É o que ocorre com a democracia semidireta”. (BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 364).

²²⁷ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O constitucionalismo brasileiro tardio**. Brasília: ESMPU, 2016, p. 65.

²²⁸ DAHL, Robert. A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou: Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2001, p. 48.

²²⁹ Ibidem, idem.

²³⁰ DALMAU, Rubén Martínez. ¿Han Funcionado Las Constituciones Del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano?. **Revista Culturas Jurídicas**, Vol. 5, Núm. 12, set./dez., 2018, p. 62-63.

empreendida pelo *The Economist Intelligence Unit*, ao classificar o grau de democracia dos Estados, dentre outros critérios, também toma em conta a participação popular²³¹.

Em verdade, a participação popular é fundamental à própria estabilização das expectativas sociais e das instituições, uma vez que, como sustenta Habermas, o sistema jurídico não adquire o seu sentido normativo pleno *per se* através de sua forma, nem mediante um conteúdo moral dado *a priori*. A legitimidade do direito, então, depende do procedimento que o instaura.

O filósofo e sociólogo alemão, portanto, concorda com os pensadores da doutrina liberal do direito do Estado, para os quais a lei consiste em “uma regra geral e abstrata, que se coloca a partir do assentimento da representação do voto, num procedimento caracterizado pela discussão e pela publicidade”²³².

Então, segundo a visão habermasiana, somente “vale como legítimo o direito que conseguiu aceitação racional por parte de todos os membros do direito, numa formação discursiva da opinião e da vontade”²³³. Isso faz com que se perceba a importância do amplo debate democrático, mediante a adoção dos institutos da democracia participativa, antes da tomada de decisões, especialmente quando se pretende resolver dissensos morais sensíveis, culturalmente enraizados em determinada sociedade.

Mark Lilla parece concordar com Habermas nesse aspecto. Para ele, a aprovação de uma lei demanda o convencimento de diversas pessoas diferentes acerca de seu conteúdo. Esse exercício, conquanto exija concessões, garante que não haverá reação em massa à nova legislação, o que deixaria o grupo interessado em uma posição pior do que antes²³⁴.

Tal raciocínio está intrinsecamente relacionado com a lógica da democracia deliberativa, dado que na política existem diversos interesses a serem contrabalanceados, ao passo que, nos tribunais, basta a apresentação de um caso e o convencimento dos juízes²³⁵. Assim, embora mais célere, por vezes abrupta, a enunciação de direito por meio das cortes tende a produzir maiores resistências sociais.

²³¹ São cinco os critérios utilizados pelo *The Economist Intelligence Unit* na produção do *Democracy Index*: processo eleitoral e pluralismo, liberdades civis, o funcionamento das instituições governamentais, participação política e cultura política. Conferir: **Democracy Index 2018**. *The Economist Intelligence Unit*. Disponível em: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index>. Acesso em: 17 set. 2019.

²³² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume I; tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 172.

²³³ *Ibidem*, *idem*.

²³⁴ LILLA, Mark. **O progressista do ontem e do amanhã**: desafios da democracia liberal no mundo pós-políticas identitárias. Tradução de Berilo Vargas – 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 90.

²³⁵ *Ibidem*, p. 90-91.

Nesse sentido, Waldron, apoiado no pensamento de Hart, entende que a “susceptibilidade à mudança deliberada” é um dos fatores aptos a distinguir o Direito da moral. Enquanto o Direito – no plano positivo ou da interpretação que se extrai do texto posto – pode ser facilmente alterado pela via legislativa ou judicial, as regras ou princípios morais não podem ser trazidos à existência, modificados ou eliminados dessa maneira²³⁶.

Por isso a importância da maior adoção dos mecanismos de consultas populares, que provocam intenso debate no seio social, com grupos de interesses opostos exercendo o poder de convencimento e a própria comunidade política se sentido efetiva titular do poder. O resultado provavelmente será mais consensual e as normas produzidas mais legítimas.

Foi essa a percepção de Samuel Sales Fonteles ao constatar que a assimilação social de desacordos morais solucionados por mecanismos essencialmente democráticos, como as leis decorrentes de consultas populares, é mais simples do que quando a composição do conflito é feita por juízes e Tribunais²³⁷. Nessa senda, ele argumenta que, inobstante haja espaço para que as Cortes contrariem maiorias, como determina o próprio constituinte originário em certas circunstâncias, a banalização dessa função tem sido a principal fonte de reações *backlashes*²³⁸.

É que a deliberação pela via jurisdicional normalmente tem linguagem pouco acessível, que tende a distanciar as pessoas do debate instaurado, a despeito de toda aproximação havida entre o povo e o Poder Judiciário brasileiro nas últimas décadas²³⁹. Por isso, Fonteles²⁴⁰ afirma que

[...] a partir de uma observação empírica e de um raciocínio indutivo, a realidade demonstra que, quando os desacordos morais são solucionados por meio de mecanismos democráticos, participativos (v.g. plebiscito e referendo) ou representativos (leis elaboradas no Parlamento), essas divergências são assimiladas com mais facilidade (ou menos dificuldade) pela comunidade social.

²³⁶ WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução: Luís Carlos Borges; revisão da tradução: Marina Appenzeller. – São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 14.

²³⁷ FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 209.

²³⁸ Ibidem, 208.

²³⁹ Luís Roberto Barroso, nesse sentido, afirma que “O mundo do direito tem categorias, discurso e métodos próprios de argumentação. O domínio desse instrumental exige conhecimento técnico e treinamento específico, não acessíveis à generalidade das pessoas. A primeira consequência drástica da judicialização é a elitização do debate e a exclusão dos que não dominam a língua nem têm acesso aos *locus* de discussão jurídica. Institutos como audiências públicas, *amicus curiae* e o direito de propositura de ações diretas por entidades da sociedade civil atenuam mas não eliminam esse problema. Surge, assim, o perigo de se produzir uma apatia nas forças sociais, que passariam a ficar à espera de juízes providenciais. Na outra face da moeda, a transferência do debate público para o Judiciário traz uma dose excessiva de politização dos tribunais, dando lugar a paixões em um ambiente que deve ser presidido pela razão. No movimento seguinte, processos passam a tramitar nas manchetes dos jornais – e não na imprensa oficial – e juízes trocam a racionalidade plácida da argumentação jurídica por embates próprios da discussão parlamentar, movida por visões políticas contrapostas e concorrentes”. (BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil – 2ª impressão – Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 249-250).

²⁴⁰ FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 115.

Dessa forma, é escorreito afirmar que o emprego de consultas populares é fundamental à legitimação do sistema jurídico, porquanto imprescindível à democratização do debate político, por viabilizar maiores consensos.

É bem verdade que a organização de referendos e plebiscitos, em sua forma tradicional, representa vultosos custos. No entanto, como bem afirma Robert Dahl, “nos próximos anos essas velhas instituições precisarão ser melhoradas pelos novos meios da educação cívica, da participação política, da informação e da deliberação que usam criativamente a série de técnicas e tecnologias”²⁴¹.

Na mesma perspectiva, Paulo Bonavides, ao defender a existência de direitos de quarta e quinta dimensões, sustenta que “a democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta”. Para ele, esse regime de governo se torna “materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema”²⁴².

Nesse sentido, apenas a título de exemplo, importante iniciativa tem sido empreendida pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, que está desenvolvendo o “Projeto Ágora de participação popular”. A ideia é criar um aplicativo de celulares que viabilize, por meio de assinatura digital e virtual, o apoio necessário à criação dos partidos políticos, assim como a assinatura a projetos de lei de iniciativa popular²⁴³. Medidas similares a esta, quando estendidas às consultas populares em geral, estimulam o debate democrático e o amadurecimento das ideias acerca de determinados temas, reduzindo as chances de *backlash*.

4.2 PARTICIPAÇÃO DE FRENTES PARLAMENTARES ENQUANTO *AMICI CURIAE* NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES NO ÂMBITO DO STF

O *amicus curiae* é espécie de terceiro que ingressa no processo com a finalidade de oferecer elementos capazes de esclarecerem ou afirmarem ponto de vista acerca de matérias socialmente relevantes, complexas ou específicas, usualmente pluralizando o debate ao

²⁴¹ DAHL, Robert. A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou: Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2001, p. 207.

²⁴² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 586.

²⁴³ Conferir: “**Projeto Ágora de participação popular**” é apresentado durante encontro de corregedores. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, 11 jun. 2018. Disponível em <http://www.tre-ba.jus.br/imprensa/noticias-tre-ba/2018/Junho/201cprojeto-agora-de-participacao-popular201d-e-apresentado-durante-encontro-de-corregedores>. Acesso em: 17 set. 2019.

derredor do tema objeto de discussão. Nas palavras de Fredie Didier Júnior, trata-se de “terceiro que, espontaneamente, a pedido da parte ou por provocação do órgão jurisdicional, intervém no processo para fornecer subsídios que possam aprimorar a qualidade da decisão”²⁴⁴.

O instituto está previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde tempos remotos²⁴⁵, mas somente com a edição das Leis n. 9.868/1999 e 9.882/1999 foi que ele se aprimorou²⁴⁶. Até o final da década de 1990, as hipóteses de intervenção do amigo da corte resultavam de imposições legais, como ocorria com a Lei n. 6.385/1976 e a Lei n. 12.529/2011, que respectivamente previam a necessária intimação da Comissão de Valores Imobiliários (CVM) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em determinados procedimentos²⁴⁷.

A possibilidade criada pela legislação que regulamenta as ações do controle concentrado no Brasil, portanto, ampliou a participação do *amicus curiae*. Isso porque, ao menos no âmbito daquelas demandas constitucionais, passou-se a possibilitar ao relator que, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admitisse a manifestação de órgãos ou entidades enquanto *amici curiae* (art. 7º, §2º, da Lei n. 9.868/1999 e art. 6º, §1º da Lei n. 9.882/1999).

Mais recentemente, o novo Código de Processo Civil regulamentou de maneira pormenorizada a intervenção do *amicus curiae*. O artigo 138 do CPC estabeleceu norma segundo a qual o juiz ou o relator, tendo em vista a relevância da matéria, a especificidade do tema ou a repercussão social da controvérsia a ser resolvida, poderá, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, admitir ou solicitar a participação processual de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada.

Daí a dizer que o amigo da corte pode ser qualquer pessoa, humana ou jurídica, inclusive os legitimados não proponentes da ação, desde que evidenciado interesse objetivo na questão jurídica em discussão²⁴⁸. Ou seja, a interpretação do dispositivo legal deve ser a mais

²⁴⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed, v.1, Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 588.

²⁴⁵ Ao que tudo indica, a figura do *amicus curiae* no Brasil existe desde o Direito Imperial. (Ver: DIDIER JR, Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. Formação do precedente e *amicus curiae* no direito imperial brasileiro: o interessante Dec. 6.142/1876. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2013, n. 220, p. 407 e seg).

²⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed, v.1, Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 589.

²⁴⁷ *Ibidem*, *idem*.

²⁴⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A Intervenção de Terceiros no Processo de Controle Concentrado de Constitucionalidade: a intervenção do particular, do colegitimado e do “*amicus curiae*” na ADI, ADC e ADPF. In: Dirley da Cunha Júnior; Lázaro Alves Borges; Rodrigo Pacheco Pinto. (Org.). **Novas Perspectivas do**

ampla possível, a fim de se permitir a atuação de qualquer pessoa, órgão ou entidade, dotada de personalidade jurídica ou não, sempre que demonstrado interesse objetivo no deslinde do feito.

Essa compreensão é fundamental, uma vez que o *amicus curiae*, além de evidenciar questões específicas ou esclarecer matérias cuja complexidade reclama a atuação de um expert, também tem a importante função de aproximar os tribunais da sociedade. Assim, pluraliza-se o discurso e, conseqüentemente, enriquece-se o debate, qualificando a decisão.

Nesse sentido, com bastante propriedade, Dirley da Cunha Junior²⁴⁹ afirma que o *amicus curiae*

Apresenta-se como um verdadeiro instrumento democrático que franqueia o cidadão a penetrar no mundo fechado, estreito e objetivo do processo de controle concentrado de constitucionalidade para debater temas jurídicos que vão afetar toda a sociedade. Por meio desse instituto, o Tribunal Constitucional mantém permanente diálogo com a opinião pública, como forma de legitimar o exercício da jurisdição constitucional.

Nota-se que, malgrado o constitucionalista baiano faça expressa referência aos processos de controle concentrado de constitucionalidade, o mesmo raciocínio se aplica aos demais procedimentos cuja relevância da matéria, a especificidade do tema ou a repercussão social da controvérsia viabilize a intervenção do amigo da corte, na forma do artigo 138 do CPC.

É que, como o próprio professor da Universidade Federal da Bahia reconhece, a intervenção do *amicus curiae* “pluraliza o debate dos principais temas de direito constitucional e propicia uma maior abertura de seu procedimento e na interpretação constitucional, nos moldes sugeridos por Peter Häberle em sua sociedade aberta dos interpretes da constituição”²⁵⁰.

De maneira similar, é o posicionamento adotado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde, pelo menos, o julgamento da ADPF 187²⁵¹, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em cujo acórdão se reconheceu

[...] que a intervenção processual do “amicus curiae” tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com

Direito Público: em homenagem à Professora Maria Auxiliadora. Ied.Salvador: Paginae, 2018, v. 1, p. 28-29.

²⁴⁹ Ibidem, p. 29.

²⁵⁰ Ibidem, p. 31.

²⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187/DF.** Rel. Ministro Celso De Mello. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 22 out. 2019.

tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade, tal como destacam, em pronunciamento sobre o tema, eminentes doutrinadores [...]

É pacífico, portanto, que o *amicus curiae* tem relevante papel de repercutir nas Cortes os sentimentos sociais, constituindo-se enquanto ferramenta essencial para qualificação do debate democrático e o aprimoramento das decisões, especialmente quando o Supremo Tribunal Federal aprecia controvérsias morais razoáveis, firmando precedentes judiciais vinculantes.

A própria legislação processual civil, entretanto, estabelece alguns requisitos que balizam esta modalidade de intervenção de terceiros no processo. A principal exigência formal diz respeito à necessidade de representatividade adequada (art. 138, *caput*, do CPC), já que o *amicus curiae* deve ter algum vínculo com a questão litigiosa, de maneira que possa contribuir para sua solução.

Segundo Fredie Didier, esta “adequação da representação será avaliada a partir da relação entre o *amicus curiae* e a relação jurídica litigiosa”, sendo certo, nos termos do enunciado n. 127 do Fórum Permanente de Processualistas Civis que “a representatividade adequada exigida do *amicus curiae* não pressupõe a concordância unânime daqueles a quem representa”²⁵².

Diante disso, parece inexistirem óbices à intervenção das frentes parlamentares enquanto amigas da corte nos procedimentos cuja decisão figurará como precedente judicial vinculante. Primeiro porque os parlamentares são legítimos representantes da sociedade, ainda mais quando aglutinados em torno de determinados ideais, como normalmente ocorre com estes grupos. Além disso, a inserção do discurso político como fundamento, ainda que acessório, a ser considerado, pluraliza a discussão e viabiliza o intercâmbio entre a linguagem popular e a jurídica.

Com essa visão, o Supremo Tribunal Federal já admitiu este tipo de intervenção, como recentemente ocorreu na ADO n. 26, em que a “Frente Parlamentar Mista da Família e Apoio à Vida” participou como *amicus curiae*. Todavia, o ingresso desses agrupamentos parlamentares como amigos da corte ainda são raros.

Assim, defende-se que haja uma maior aproximação entre as cortes e a sociedade brasileira, que pode se dar através da maior e mais efetiva participação das frentes

²⁵² DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed, v.1, Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 590.

parlamentares nas demandas cujo objeto diga respeito às controvérsias morais razoáveis. Essa aproximação certamente reduzirá o efeito *backlash*, já que a influência no processo decisório, por si só, gera maior convencimento e aceitação do conteúdo da decisão pelas partes, mesmo quando vencidas.

4.3 O AUMENTO DO QUÓRUM EXIGIDO PARA A APROVAÇÃO DE EMENDAS À CONSTITUIÇÃO

Passados pouco mais de trinta anos desde a sua promulgação, a Constituição Federal de 1988 já foi alterada por mais de cem emendas regulares, além das seis emendas resultantes da revisão constitucional de 1994, prevista em seu próprio texto originário, no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias²⁵³.

Por um lado, é verdade que essa necessidade de constante modificação da Constituição decorre do seu próprio “compromisso maximizador”, já que o constituinte de 1988, desconfiado do obscurantismo autoritário, constitucionalizou diversas matérias usualmente regulamentadas por normas legais. É compreensível, portanto, que esse entrincheiramento do texto da Constituição conduza a uma perene necessidade de reformas, sendo sua capacidade de adaptação a própria explicação da “resiliência constitucional”, já que, a despeito das diversas alterações, sua base normativa se mantém razoavelmente incólume²⁵⁴.

Em outra perspectiva, contudo, observações empíricas demonstram que o texto da Constituição Federal tem sido frequentemente alterado para satisfazer interesses de maiorias circunstanciais, nitidamente dispostas à prática do “jogo duro constitucional”. Isso fica claro,

²⁵³ **Aos 30 anos, Constituição Federal chega a 110ª emenda.** Senado Notícias. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/26/aos-30-anos-constituicao-federal-chega-a-100a-emenda>. Acesso em: 07 jun. 2019.

²⁵⁴ Nesse sentido, Oscar Vilhena Vieira e Ana Laura Pereira Barbosa afirmam que “A Constituição de 1988 de fato enfrentou e ainda enfrenta problemas de ineficácia material, de conflitos interpretativos e mesmo de excesso de reformas, como prognosticavam seus críticos. Contra todos os vaticínios, no entanto, ela vem se mostrando surpreendentemente resiliente. Conceito que aqui emprestamos livremente da física, resiliência é a propriedade que alguns materiais possuem de acumular energia quando exigidos ou submetidos a estresse, sem que ocorra ruptura ou modificação permanente de sua natureza. Perduram no tempo, retornando ao ponto de equilíbrio. Não são rígidos no sentido da intolerância a certas pressões, tampouco flexíveis no sentido de se modificar radicalmente diante delas. “Acomodam” estímulos e pressões, preservando sua função e sua identidade em diferentes ambientes. Nestas três décadas a Constituição foi emendada 106 vezes, o que indica, por um lado, certa “instabilidade normativa”. Por outro, no entanto, o texto demonstra enorme capacidade de adaptação. Cumpre destacar que a grande maioria dessas reformas não atingiu o cerne da Carta Magna. O sistema político e a carta de direitos encontram-se basicamente preservados. Talvez a maior alteração no campo dos direitos sociais tenha ocorrido somente 29 anos depois da promulgação da Constituição, com a aprovação, no governo de Michel Temer, da Emenda Constitucional no 95/2016, que estabeleceu um teto para os gastos públicos. Isso afetou o sistema de vinculação orçamentária que financia parte dos direitos sociais, como educação e saúde”. (VIEIRA, Oscar Vilhena; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Do compromisso maximizador à resiliência constitucional. **Novos estudos CEBRAP**, v. 37, n. 3, p. 375-393, 2018, p. 387).

por exemplo, quando se percebe o contexto que deu ensejo à edição da emenda constitucional n. 96/2017, que acrescentou o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal para determinar que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas condições que especifica. Conclusão semelhante é obtida ao se analisar o teor da emenda constitucional n. 91/2016, que criou o instituto doutrinariamente chamado de “janela partidária”²⁵⁵, após o STF, julgando os Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, entender que o mandato do parlamentar pertence ao partido e que sua desfiliação imotivada gera a perda do mandato por infidelidade partidária²⁵⁶.

Estes exemplos, mesmo singelos, demonstram que, em certas circunstâncias, a alteração do texto constitucional deixa de ter a ver com a intrínseca necessidade de adaptação das suas normas à concretude social e se realiza enquanto “contra-ataque” ou “bloqueio” às decisões do Supremo Tribunal Federal.

Assim, embora a Constituição Federal de 1988 seja dotada de supremacia, o procedimento especial para a edição de emendas não tem se mostrado rígido o suficiente para evitar que maiorias ocasionais legissem em seu favor, mesmo que em detrimento do interesse público e ao arrepio dos próprios fins constitucionais.

Atualmente, o artigo 60 da Constituição Federal estabelece que as Propostas de Emenda à Constituição poderão ser apresentadas por um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; pelo Presidente da República; ou ainda por mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. A PEC deverá ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Além disso, existem certos limites temporais e materiais ao poder constituinte reformador, uma vez que, conforme dispõe o artigo 60, §1º, da Constituição Federal, o seu texto não pode ser alterado durante a vigência de intervenção federal, de estado de sítio ou de estado de defesa. Bem assim, há um núcleo intangível, cuja modificação é expressamente vedada pelo artigo 60, §4º.

Essas regras, apesar de significativamente complexas quando comparadas àquelas exigidas para edição de normas infraconstitucionais, são bastante singelas se cotejadas, por

²⁵⁵ A emenda constitucional dispôs que: Art. 1º É facultado ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação desta Emenda Constitucional, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.

²⁵⁶ A matéria foi regulamentada pelo Tribunal Superior Eleitoral, por meio da Resolução n. 22.610, de 25 de outubro de 2007, também havendo posterior inserção do Art. 22-A na Lei n. 9.096/95.

exemplo, com os textos das Constituições dos Estados Unidos da América, de Portugal, da Argentina, do Equador e do Peru.

Com efeito, a alteração da Constituição dos Estados Unidos da América pressupõe a aprovação por dois terços dos membros de ambas as casas legislativas, seguida da sua aceitação por três quartos dos estados, os quais decidem por meio dos seus órgãos legislativos ou mediante convenções especiais²⁵⁷.

A Constituição portuguesa, por seu turno, em seu artigo 284, estabeleceu que a Assembleia da República somente poderá revisar o seu texto quando decorridos cinco anos desde a data de publicação da última revisão ordinária. Essa regra, todavia, pode ser excepcionada, desde que quatro quintos dos deputados deliberem no sentido de atribuir poderes revisionais extraordinários à Assembleia da República²⁵⁸. Em todo caso, a Constituição da República Portuguesa exige a maioria de dois terços dos parlamentares para aprovação de emenda.

Parecida foi a opção do constituinte argentino, uma vez que o artigo 30 da Constituição da Nação Argentina prevê regra segundo a qual a necessidade de reforma constitucional deve ser declarada pelo Congresso, com o voto de dois terços, ao menos, de seus membros²⁵⁹.

De forma também semelhante, a Constituição Equatoriana de 2008 previu que a emenda do seu texto depende da iniciativa de, pelo menos, um terço dos membros da Assembleia Nacional, ou de referendo solicitado pelo Presidente da República, ou pelos cidadãos, sendo necessário, nesta última hipótese, o respaldo de, no mínimo, 8% dos eleitores nacionais. De todo modo, mostra-se imprescindível a ocorrência de dois debates e a aprovação por mais de dois terços dos parlamentares.

Já a Constituição Política do Peru de 1993, por um lado, é mais flexível do que o texto constitucional brasileiro de 1988, bastando a maioria absoluta dos membros do Congresso para que se aprove uma emenda. Há, no entanto, regra que torna aquela Constituição significativamente mais rígida do que a nossa: nessas circunstâncias, exige-se a ratificação da reforma pelo povo, mediante referendo.

²⁵⁷ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho – Belo Horizonte : Fórum, 2012, p. 37.

²⁵⁸ Artigo 284. 1. A Assembleia da República pode rever a Constituição decorridos cinco anos sobre a data da publicação da última lei de revisão ordinária. 2. A Assembleia da República pode, contudo, assumir em qualquer momento poderes de revisão extraordinária por maioria de quatro quintos dos Deputados em efetividade de funções.

²⁵⁹ Artículo 30. La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; [...].

Este procedimento, além de ser importante para a legitimação da mudança constitucional, dificulta o oportunismo de maiorias políticas ocasionais, uma vez que a consulta popular somente é dispensável quando, em duas votações sucessivas, mais de dois terços dos membros do Congresso se posicionarem favoravelmente à alteração no texto da Constituição²⁶⁰.

Diante desses exemplos, é razoável defender o enrijecimento do procedimento para a alteração da Constituição Federal de 1988, ao menos mediante elevação do quórum exigido para se aprovar uma emenda, passando-se a impor a necessária concordância de, no mínimo, dois terços dos deputados e dos senadores, em dois turnos de votação, em cada casa legislativa.

Esta sugestão é absolutamente compatível com a teoria do direito constitucional. Tanto assim que o professor Nelson de Souza Sampaio, ao criar a doutrina dos limites implícitos ao poder de reforma, já aventava tal possibilidade. De fato, na obra *O Poder de Reforma Constitucional*, o mestre baiano²⁶¹ afirmou que

Se uma constituição flexível pode converter-se em rígida, o inverso somente pode verificar-se em face de autorização expressa do texto constitucional, segundo já vimos com o exemplo da Constituição brasileira de 1934. O reformador de então poderia alterar todas as regras relativas à reforma constitucional constantes do art. 178, exceto, segundo já deixamos claro, a proibição de abolir a forma republicana e federativa. Ressalvados esses aspectos, uma reforma poderia converter a carta de 1934 até em uma constituição flexível, - hipótese que é mais teórica do que prática diante da dificuldade de conciliar a flexibilidade constitucional com a estrutura federativa.

Já a segunda hipótese aventada – a de reforma que torne mais dificultoso o processo revisor – nos parece inteiramente legítima. O poder reformador não estaria, então, suprimindo as condições estabelecidas para o seu exercício, ou procurando ficar com as mãos livres para agir como bem lhe conviesse. Pelo contrário, respeitaria todas as formalidades exigidas, e criaria novas que o vinculariam para o futuro.

A medida, então, além de ressaltar a supremacia da Constituição, evita o “o jogo duro constitucional”, porquanto dificulta o diálogo “Thrust-and-parry”. Consequentemente, diminui as chances de ocorrência do *backlash* no palco político-jurídico brasileiro.

²⁶⁰ Artículo 206.- Reforma Constitucional Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

²⁶¹ SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. 2ª ed. Salvador: Imprensa Oficial da Bahia, 1961, p. 106-107.

5 CONCLUSÃO

Após breve análise do *backlash* nos contextos estadunidense e brasileiro, percebe-se que a hipótese inicialmente levantada neste trabalho se confirma, uma vez que há inegável relação entre aquele fenômeno e a atual crise político-institucional (ou mal-estar constitucional) em que se encontra imerso o Brasil.

Fatos indicadores dessa conclusão são o crescimento do sentimento conservador na população, que resultou na eleição massiva de políticos de extrema direita para cargos do Legislativo e do Executivo; o forte apoio à Jair Bolsonaro, que ascendeu à Presidência da República enquanto político supostamente *anti-establishment*, com discurso focado na preservação dos costumes tradicionais, no enrijecimento da legislação penal, e no combate à corrupção; e os diversos projetos de lei e propostas de emendas constitucionais que explicitamente visam conformar entendimentos vinculantes firmados pelo STF em temas socialmente sensíveis, como o aborto, a união homoafetiva, e a criminalização da homofobia.

Diante deste panorama, é fundamental que as instituições acolham as sugestões feitas por este trabalho. Elas, de fato, não têm o condão de acabar com o *backlash*, mas certamente reduzirão a frequência e a intensidade de sua ocorrência. Assim, é necessário que se amplie a efetivação dos mecanismos da democracia participativa; que se incentive a participação das frentes parlamentares enquanto *amici curiae* nos processos em que o STF aprecia dissensos morais razoáveis; e que se eleve o quórum exigido para emendar o texto constitucional.

Se não for assim, perpetuar-se-á a insegurança jurídica que nos caracteriza enquanto um país aparentemente “fora de ordem”, onde “tudo parece que era ainda Constituição e já é ruína”²⁶².

²⁶² Faz-se aqui referência à música Fora de Ordem, de Caetano Veloso. (Conferir: VELOSO, Caetano. **Fora de Ordem**. Disponível em: <https://www.lettras.mus.br/caetano-veloso/44726/>. Acesso em: 22 out. 2019).

REFERÊNCIAS

1ª Turma afasta prisão preventiva de acusados da prática de aborto. Supremo Tribunal Federal, 29 nov. 2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769>. Acesso em: 10 ago. 2019.

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2004.

Alexandre de Moraes libera voto e RE sobre posse de drogas pode ser julgado. Portal Consultor Jurídico. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-nov-23/alexandre-moraes-libera-voto-re-posse-drogas>. Acesso em: 7 ago. 2019.

ALMEIDA, Ronaldo de. Deus acima de todos. In: **Democracia em risco?: 22 ensaios sobre o Brasil Hoje.** 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

Aos 30 anos, Constituição Federal chega a 110ª emenda. Senado Notícias. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/26/aos-30-anos-constituicao-federal-chega-a-100a-emenda>. Acesso em 07 jun. 2019.

Baby Boy v. Los Estados Unidos de América, Caso 2141, Resolución 23/81, Informe del 6 de marzo de 1981.

BALLOUSSIER, Ana Virgínia. **Bancada evangélica cresce, mas metade não obtém reeleição.** Folha de São Paulo, 10 out. 2018. <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/bancada-evangelica-cresce-mas-metade-nao-obtem-reeleicao.shtml>. Acesso em 21 out. 2019.

BARREIROS NETO, Jaime. **Direito eleitoral.** 9ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, n. 13, p. 17-32, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Bol. Fac. Direito U. Coimbra**, v. 81, p. 233, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil.** 2ª impressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BELL JR, Derrick A. Brown v. Board of Education and the interest-convergence dilemma. **Harvard Law Review**, p. 518-533, 1980.

BENITES, Afonso; COLETTA, Ricardo Della. **Onda conservadora cria bancada bolsonarista no Congresso.** El País Brasil, 07 dez. 2018. Disponível em

https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/07/politica/1538947790_768660.html. Acesso em: 09 set. 2019.

BERNSTEIN, Barton J. Plessy v. Ferguson: Conservative sociological jurisprudence. **The Journal of Negro History**, v. 48, n. 3, p. 196-205, 1963.

BETIM, Felipe. **‘Cura gay’: o que de fato disse o juiz que causou uma onda de indignação.** El País Brasil, 20 set. 2017. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/19/politica/1505853454_712122.html. Acesso em: 9 set. 2018.

Bolsonaro diz que decisão de homofobia é errada e pode prejudicar gays. Exame, 14 jun. 2019. Disponível em <https://exame.abril.com.br/brasil/bolsonaro-diz-que-decisao-da-homofobia-e-errada-e-pode-prejudicar-gays/>. Acesso em: 13 ago. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** 10ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 32ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 104.339.** Rel. Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3164259>. Acesso em: 11 nov. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Decreto Legislativo da Câmara de Deputados nº 401, de 2019.** Susta os efeitos legislativos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e do Mandado de Injunção (MI) nº 4.773. Câmara dos Deputados: Brasília, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137322>. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Decreto Legislativo nº 1457, de 2014.** Susta os efeitos da Resolução nº 01, de 22 de março de 1999, editada pelo Conselho Federal de Psicologia - CFP. Câmara dos Deputados: Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=611176>. Acesso em: 12 out. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4931, de 2016.** Dispõe sobre o direito à modificação da orientação sexual em atenção a Dignidade Humana. Câmara dos Deputados: Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081600>. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 246, de 2019.** Institui o "Programa Escola sem Partido". Câmara dos Deputados: Brasília, 2019. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190752>.

Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 304, de 2017**. Acrescenta § 7º ao art. 225 da Constituição Federal para determinar que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas condições que especifica. Câmara dos Deputados: Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2123843>.

Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado Federal n. 287, de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual. Senado Federal: Brasília, 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133617>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 3266/2019**. Acrescenta Parágrafo Único ao Artigo 1º da Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989. Senado Federal: Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2206190>.

Acesso em 13 ago. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2015**. Senado Federal: Brasília, 2015. Altera a Constituição Federal para acrescentar no art. 5º, a explicitação inequívoca “da inviolabilidade do direito à vida, desde a concepção”. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120152>. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de emenda à constituição nº 03, de 2019**. Altera a redação do art. 201 da Constituição Federal, para extinguir o auxílio-reclusão. Senado Federal: Brasília, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135155>. Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 30/DF**. Rel. Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243411>>. Acesso em: 28. Jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF**. Rel. Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2257978>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão nº 26.** Rel. Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMAM.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF.** Rel. Ministro Eros Grau. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 144/DF.** Rel. Ministro Celso de Mello. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608506>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187/DF.** Rel. Ministro Celso De Mello. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54.** Rel. Ministro Marco Aurélio. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132.** Rel. Ministro Ayres Britto. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 21 out. 2019.

BRESCIANI, Eduardo. **Em ato contra gays, Silas Malafaia diz que união homoafetiva é crime.** Estado de São Paulo, 05 de junho de 2013. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,em-ato-contr-gays-silas-malafaia-diz-que-uniao-homoafetiva-e-crime,1039203>. Acesso em: 13 ago. 2019.

BUMP, Philip. **How Trump became an abortion hard-liner.** The Washington Post, 15 de maio de 2019. Disponível em https://www.washingtonpost.com/politics/2019/05/15/how-trump-became-an-abortion-hard-liner/?noredirect=on&utm_term=.e852ea406f6e. Acesso em: 04 ago. 2019.

CARVALHO, Ana Luiza de. **Bancada da bala deverá ser três vezes maior no Congresso a partir de 2019.** Congresso em Foco, 16 nov. 2018. <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/bancada-da-bala-quase-triplica-em-2019-aponta-levantamento/>. Acesso em: 21 out. 2019.

Casamento homoafetivo: norma completa quatro anos. Conselho Nacional de Justiça, 10 de maio de 2017. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84740-lei-sobre-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-completa-4-anos>. Acesso em: 13 ago. 2019.

Caso Lava-Jato: Entenda o Caso. Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 20 out. 2019.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 7, 2007.

CHAIA, Vera Lucia Michalany; BRUGNAGO, Fabricio. A nova polarização política nas eleições de 2014: radicalização ideológica da direita no mundo contemporâneo do Facebook. **Aurora. Revista de Arte, Mídia e Política**, v. 7, n. 21, p. 99-129, 2014.

CHAUÍ, Marilena. As manifestações de junho de 2013 na cidade de São Paulo. **Teoria e debate**, v. 113, 2013.

CIOCCARI, Deysi. Operação Lava Jato: escândalo, agendamento e enquadramento. **Revista Alterjor**, v. 12, n. 2, p. 58-78, 2015.

CIOCCARI, Deysi; PERSICHETTI, Simonetta. Armas, ódio, medo e espetáculo em Jair Bolsonaro. **Revista Alterjor**, v. 18, n. 2, p. 201-214, 2018.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 2, n. 3, p. 183-206, 2015.

COLLETA, Ricardo Della. **Bolsonaro mentiu ao falar de livro de educação sexual no ‘Jornal Nacional’**. El País Brasil. 19 out. 2018. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/29/politica/1535564207_054097.html. Acesso em: 01 set. 2019.

Crime de tráfico privilegiado de entorpecentes não tem natureza hedionda, decide STF. Supremo Tribunal Federal, 23 jun. 2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319638>. Acesso em: 08 ago. 2019.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A Intervenção de Terceiros no Processo de Controle Concentrado de Constitucionalidade: a intervenção do particular, do colegitimado e do “amicus curiae” na ADI, ADC e ADPF. In: Dirley da Cunha Júnior; Lázaro Alves Borges; Rodrigo Pacheco Pinto. (Org.). **Novas Perspectivas do Direito Público: em homenagem à Professora Maria Auxiliadora**. 1ed.Salvador: Paginae, 2018, v. 1, p. 28-29.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A judicialização da política, a politização da justiça e o papel do juiz no estado constitucional social e democrático de direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 26., 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

DAHL, Robert. A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou: Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2001.

DALMAU, Rubén Martínez. ¿Han Funcionado Las Constituciones Del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano?. **Revista Culturas Jurídicas**, Vol. 5, Núm. 12, set./dez., 2018.

DE CARVALHO, Lucas Borges. Direito e barbárie na conquista da América indígena. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 25, n. 49, p. 53-70, 2004.

DE CHUEIRI, Vera Karam; DE CASTILLO MACEDO, José Artur. Teorias constitucionais progressistas, backlash e vaquejada. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 39, n. 80, p. 123-150, 2018.

Democracy Index 2018. The Economist Intelligence Unit. Disponível em: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index>. Acesso em: 17 set. 2019.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 12ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR, Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. Formação do precedente e amicus curiae no direito imperial brasileiro: o interessante Dec. 6.142/1876. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2013, n. 220, p. 407 e seg.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19ª ed, v.1, Salvador: Jus Podivm, 2017.

DOS SANTOS ZAGURSKI, Adriana Timoteo. Backlash: uma reflexão sobre deliberação judicial em casos polêmicos. **Revista da AGU**, v. 16, n. 03, 2017.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da liberdade**. A Leitura Moral da Cconstituição Norte-Americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ESTARQUE, Marina. **Apoio à descriminalização da maconha cresce e chega a 32%; 66% são contra**. Folha de São Paulo, 29 dez. 2017. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/12/1946754-apoio-a-descriminalizacao-da-maconha-cresce-e-chega-a-32-66-sao-contras.html>. Acesso em 08 ago. 2019.

FARIAS, Marina Cardoso. União Homoafetiva, Backlash e o acordo de paz com as Farc. **Dom Helder Revista de Direito**, v. 1, n. 1, p. 6-18, 2018.

FAZIO, Cesar Cipriano de. **Panorama sobre o ativismo judicial e a judicialização da política no Direito brasileiro.** In: *Direito Constitucional: Novo direito constitucional.* Org. Clèmerson Merlin Clève. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash.** Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

GOODMAN, Walter. **Brown V. Board of Education: Uneven Results 30 Years Later.** *New York Times*, Nova York, 17 de maio de 1984. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1984/05/17/us/brown-v-board-of-education-uneven-results-30-years-later.html>. Acesso em: 3 ago. 2019.

GORDILHO, Heron José de Santana; BORGES, Daniel Moura. Direito animal e a inconstitucionalidade da 96ª emenda à Constituição Brasileira. **Sequência (Florianópolis)**, n. 78, p. 199-218, 2018.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.** Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume I;** tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 172.

JANOT, Rodrigo. ADI n. 227.175/2017. **Revista Brasileira de Direito Animal**, [S.l.], v. 12, n. 3, 2017. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/24399/15025>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

Justiça em Números 2019: ano-base 2018. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2019.

KANO, Ayako. Backlash, fight back, and back-pedaling: responses to state feminism in contemporary Japan. **International Journal of Asian Studies**, v. 8, n. 1, p. 41-62, 2011.

KLARMAN, Michael J. How Brown changed race relations: The backlash thesis. **The Journal of American History**, v. 81, n. 1, p. 81-118, 1994.

KLARMAN, Michael. Courts, Social Change, and Political Backlash. In. **Hart Lecture at Georgetown Law Center**, 2011, p. 1. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com.br/&httpsredir=1&article=1001&context=hartlecture>. Acesso em: 06 ago. 2019.

KLEINLEIN, Thomas; PETKOVA, Bilyana. Federalism, rights, and backlash in Europe and the United States. **International Journal of Constitutional Law**, v. 15, n. 4, p. 1066-1079, 2017.

KOERNER, Andrei; INATOMI, Celly Cook; BARREIRA, Karen Sakalauska. Dez anos de racionalização da gestão judicial no Brasil: efeitos e perspectivas. **Revista Direito e Práxis**, v. 6, n. 12, p. 326-364, 2015.

KOZICKI, Katya. Backlash: as “reações contrárias” à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF no 153. **O Direito Achado na Rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Brasília: UnB, v. 7, p. 192-194, 2015.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LILLA, Mark. **O progressista do ontem e do amanhã**: desafios da democracia liberal no mundo pós-políticas identitárias. Tradução de Berilo Vargas – 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

LOPES FILHO, Juraci Mourão; CIDRÃO, Taís Vasconcelos. A (in) constitucionalidade da vaquejada: desacordos, integridade e backlash. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 9, n. 3, p. 119-160, 2018.

LÓPEZ, Jairo Antonio. Movilización y contramovilización frente a los derechos LGBT. Respuestas conservadoras al reconocimiento de los derechos humanos. **Estudios sociológicos**, v. 36, n. 106, p. 161-187, 2018.

LUNA, Naara. O julgamento no Supremo do aborto de anencéfalo–ADPF 54: uma etnografia da religião no espaço público. **Horizontes Antropológicos**, n. 52, p. 165-197, 2018.

MARIANO, Ricardo. Expansão pentecostal no Brasil: o caso da Igreja Universal. **Estudos avançados**, v. 18, n. 52, p. 121-138, 2004.

MARINI, Luisa; DE CARVAHO, Ana Luiza. **Renovada, bancada evangélica chega com mais força no próximo Congresso**. Congresso em Foco, 17 out. 2018. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/legislativo/renovada-bancada-evangelica-chega-com-mais-forca-no-proximo-congresso/>. Acesso em: 08 ago. 2019.

MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional**: reações políticas à atuação judicial. 05 set. 2015. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>. Acesso em: 22 mar. 2019.

MENDES, Conrado Hubner. A política do pânico e circo. In: **Democracia em risco?**: 22 ensaios sobre o Brasil Hoje. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2011. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

MOURA, Maurício; CORBELLINI, Juliano. **A eleição disruptiva**: Por que Bolsonaro venceu. 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2019.

Na Câmara, projeto de "cura gay" segue tramitando. Carta Capital, 19 set. 2017. Disponível em <https://www.cartacapital.com.br/politica/na-camara-projeto-de-cura-gay-segue-tramitando>. Acesso em: 8 set. 2018.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã:** uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica:** uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

O que muda com a lei sobre drogas que o Senado correu para aprovar? Portal G1, 16 de maio de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/05/16/o-que-muda-com-a-lei-sobre-drogas-que-o-senado-correu-para-aprovar.ghtml>. Acesso em: 08 ago. 2019.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. Agenda Suprema: interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil. **Tempo Social**, v. 28, n. 1, p. 105-133, 2016.

OLIVEIRA NETO, Valmir Chaves de. A relação "estocada-e-bloqueio" dos poderes legislativo e judiciário: falibilidade dos argumentos de supremacia institucional, "última palavra decisória" e diálogo institucional. In: Dirley da Cunha Junior; Lázaro Alves Borges; Yago da Costa Nunes dos Santos. (Org.). **Os 30 anos da Constituição Federal de 1988**. Salvador: Paginae, 2018, v. I, p. 327-350.

“Parem de nos matar”: o Brasil é o país que mais mata LGBTs na América Latina. MPA Brasil. Disponível em <https://mpabrasil.org.br/artigos/parem-de-nos-matar-o-brasil-e-o-pais-que-mais-mata-lgbts-na-america-latina/>. Acesso em: 13 ago. 2019.

Pedido de impeachment contra ministros do STF é protocolado no Senado. Agência Senado, 24 de abril de 2019. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2019/04/pedido-de-impeachment-contra-ministros-do-stf-e-protocolado-no-senado>. Acesso em: 9 set.2019.

PIMENTEL, Mariana Barsaglia. Backlash às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetiva. **Revista de Informação Legislativa**, v. 54, n. 214, p. 189-202, 2017.

PITOMBEIRA, Sheila Cavalcante; SILVEIRA, Rebeca Costa Gadelha da. A ficção da ponderação dos princípios no caso da vaquejada: backlash e retrocesso em pauta. In: **Encontro Nacional do Conpedi, XXVII**, 2018, Salvador. Direito Ambiental e Socioambientalismo I. Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/0ds65m46/a7hahv7u/496285LTxFGAa8I5.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

PITOMBO, João Pedro. **Proibição da vaquejada impulsiona protestos em nove Estados.** Folha de São Paulo, 11 out. 2019. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/10/1821890-proibicao-da-vaquejada-impulsiona-protestos-em-nove-estados.shtml>. Acesso em: 12 ago.2019.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe rage: democratic constitutionalism and backlash. **Harv. CR-CLL Rev.**, v. 42, p. 373, 2007.

“Projeto **Ágora de participação popular**” é apresentado durante encontro de **corregedores**. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, 11 jun. 2018. Disponível em <http://www.tre-ba.jus.br/imprensa/noticias-tre-ba/2018/Junho/201cprojeto-agora-de-participacao-popular201d-e-apresentado-durante-encontro-de-corregedores>. Acesso em: 17 set. 2019.

QUEIROZ, Antônio Augusto de. **O Congresso mais conservador dos últimos quarenta anos**. Le Monde Diplomatique, 05 nov. 2018. Disponível em: <https://diplomatie.org.br/o-congresso-mais-conservador-dos-ultimos-quarenta-anos/>. Acesso em: 01 set. 2019.

QUINALHA, Renan. Desafios para a comunidade e o movimento LGBT no governo Bolsonaro. In: A política do pânico e circo. In: **Democracia em risco?: 22 ensaios sobre o Brasil Hoje**. 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. 1ª ed. – São Paulo: Boitempo, 2014.

REIS FILHO, Cláudio José Andrade dos. **O efeito backlash na jurisdição constitucional brasileira: uma análise à luz do caso das vaquejadas**. 2019. Orientador: André Luiz Batista Neves. 89 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

RIBEIRO, Renato Janine. **A democracia**. São Paulo: Publifolha, 2001.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **A Corte de Warren**. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 1991.

RODRIGUES, Leda Boechat. **A côrte suprema e o direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

ROSÁRIO, Miguel do. **A pesquisa ibope sobre o grau de conservadorismo no brasil**. O cafezinho, 25 abr. 2018. Disponível em: <https://www.ocafezinho.com/2018/04/25/a-pesquisa-ibope-sobre-o-grau-de-conservadorismo-no-brasil/>. Acesso em: 23 nov. 2019.

RUIBAL, Alba M. Movilización y contra-movilización legal: Propuesta para su análisis en América Latina. **Política y gobierno**, v. 22, n. 1, p. 175-198, 2015.

RUIBAL, Alba. Feminismo Frente a Fundamentalismos Religiosos. Movilización Y Contra-Movilización En Torno a Los Derechos Reproductivos. **Revista brasileira de ciência política**, n. 14, p. 111, 2014.

SALAZAR UGARTE, Pedro. Un Ideal Sitiado. La Democracia Constitucional en Latinoamérica. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, v. 63, n. 259.

SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. 2ª ed. Salvador: Imprensa Oficial da Bahia, 1961.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coords.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 113-148, 2007.

SCHERER-WARREN, Ilse. Manifestações de rua no Brasil 2013: encontros e desencontros na política. **Caderno CRH**, v. 27, n. 71, p. 417-429, 2014.

SCHREIBER, Mariana. **Ministro do STF diz que Brasil deve “legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real”**. BCC News Brasil, 14 set. 2015. Disponível em https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914_drogas_barroso_ms. Acesso em 07 ago. de 2019.

SCRUTON, Roger. **O que é conservadorismo?**. Tradução Guilherme Ferreira Araújo. 1. ed. São Paulo: Realizações, 2015.

SEEKINGS, Jeremy. The Carnegie Commission and the Backlash against Welfare State-Building in South Africa, 1931-1937. **Centre for Social Science Research**, University of Cape Town, 2006.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O constitucionalismo brasileiro tardio**. Brasília: ESMPU, 2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho** – Belo Horizonte : Fórum, 2012.

STF arquiva pedido para reconhecer nomeação de Lula como ministro de Dilma. Portal G1, 29 mar. 2019. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/03/29/stf-arquiva-pedido-para-reconhecer-nomeacao-de-lula-como-ministro-de-dilma.ghtml>. Acesso em 28 ago. 2019.

STF libera “marcha da maconha”. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 15 jun. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182124>. Acesso em 07 ago. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **O Que é Isto?:** Decido Conforme Minha Consciência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SUNSTEIN, Cass R. **One case at a time:** judicial minimalism on the Supreme Court. Harvard University Press, 2001.

TUSHNET, Mark. Constitutional hardball. **J. Marshall L. Rev.**, v. 37, p. 523, 2003.

URIBE, Gustavo; BRAGON, Ranier. **Em retaliação a PT, Cunha ameaça deflagrar impeachment de Dilma.** Folha de São Paulo, 02 dez. 2015. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/12/1714020-em-retaliacao-a-pt-cunha-ameaca-deflagrar-impeachment-de-dilma.shtml>. Acesso em 29 ago. 2019.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal:** pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática. 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/5159210/Backlash_%C3%A0_decis%C3%A3o_do_Supremo_Tribunal_Feeral_pela_naturaliza%C3%A7%C3%A3o_do_dissenso_como_possibilidade_democr%C3%A1tica?auto=download. Acesso em 24 mar. 2019.

Vaqueiros ocupam Esplanada em ato contra proibição de vaquejadas. Portal G1, 25 out. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/10/vaqueiros-ocupam-esplanada-em-ato-contra-proibicao-de-vaquejadas.html>. Acesso em 10 abr. 2019.

VELOSO, Caetano. **Fora de Ordem.** Disponível em: <https://www.lettras.mus.br/caetano-veloso/44726/>. Acesso em: 22 out. 2019

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional, democracia e estado de direito:** o debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da Constituição. 2013. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes.** São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracy. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441-463, 2008, p. 446.

VIEIRA, Oscar Vilhena; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Do compromisso maximizador à resiliência constitucional. **Novos estudos CEBRAP**, v. 37, n. 3, p. 375-393, 2018.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação.** Tradução: Luís Carlos Borges; revisão da tradução: Marina Appenzeller. – São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 14.

YEPES, Rodrigo Uprimny. A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos. **Sur, Rev. int. direitos human.(Impr.)**, v. 4, n. 6, 2007.

ZULOAGA, Patricia Palacios. La Aplicabilidad del Derecho a la Vida al Embrión o Feto en la Jurisprudencia Internacional durante 2004. **Anuario de Derechos Humanos**, n. 1, p. ág. 75-80, 2005.