

INSTITUTO MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR

LARA APARECIDA DA FONSECA

***BACKLASH* E A SUA REPERCUSSÃO NA PARTICIPAÇÃO
POPULAR NO PODER JUDICIÁRIO**

**MACHADO – MG
2019**

LARA APARECIDA DA FONSECA

***BACKLASH* E A SUA REPERCUSSÃO NA PARTICIPAÇÃO
POPULAR NO PODER JUDICIÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito do
INSTITUTO MACHADENSE DE ENSINO
SUPERIOR como parte dos requisitos para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. M. Sc. JEFERSON ALVES DOS
SANTOS.

Co. Orientador: Prof. M. Sc. JOÃO PAULO
SALLES PINTO.

**MACHADO – MG
2019**

LARA APARECIDA DA FONSECA

***BACKLASH* E A SUA REPERCUSSÃO NA PARTICIPAÇÃO
POPULAR NO PODER JUDICIÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito do INSTITUTO
MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR como
parte dos requisitos para obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

APROVADO: Machado-MG, ____ de _____ de 201__.

Prof. M. Sc. JEFERSON ALVES DOS SANTOS
(Orientador)

Prof. M. Sc. JOÃO PAULO SALLES PINTO.
(Co. Orientador)

Prof. _____
(Avaliador)

Prof. _____
(Avaliador)

Dedico a Jesus Cristo, meu melhor amigo, por estar comigo, me apoiar e iluminar; a todos os membros da comunidade Doce Coração de Maria, por terem acreditado em mim; a toda minha família e amigos, que sempre me incentivaram e torceram por mim.

Agradeço, primeiramente, a Deus, que me guiou em todos os caminhos até aqui. Aos meus pais, que com todo sacrifício, me ajudaram na construção de um sonho que está prestes a se tornar realidade. Ao meu orientador, Prof. M. Sc. Jeferson Alves dos Santos, e co.orientador Prof. M. Sc João Paulo Salles Pinto, pela atenção e conhecimento transmitidos. A todos os amigos que fizeram desta jornada um caminho agradável e feliz, de muitas risadas, trocas de experiências e o aprendizado, de modo especial quero agradecer à Amanda Aparecida Araújo, Anderson Batista de Souza, Carlos Roberto Pedrazini Pereira Júnior, Cassiano Carlos Milani, Jéssica Carvalho Batista de Paiva, Vanderlane Margarete Freitas, Vanilla Carvalho Tavares, Willian Luciano de Paiva Nardin. Aos meus companheiros de aventura junto às estradas da vida, Caio Augusto Fidélis e Igor Bittencourt. À minha amiga Monique Bittencourt, que sempre esteve disposta a me ajudar em tudo o que precisei, e sempre foi compreensiva com as minhas faltas nos momentos importantes de sua vida. Não posso deixar de agradecer às pessoas que me proporcionaram a experiência determinante de toda minha vida, aos meus amigos e irmãos da Comunidade Doce Coração de Maria, e a toda Comunidade Javé Nissi. Agradeço, ainda, a todos que contribuíram com a minha capacitação técnica através dos estágios, de maneira especial a todos os funcionários do Fórum Francisco Tavares Paes, ao Analista e ao Oficial do Ministério Público, da Promotoria de Justiça Da Comarca de Poço Fundo-MG, respectivamente, Mateus Garcia Caixeta e Fábio Santiago, por todo estímulo e incentivo. Aos colegas e amigos de estágio, Daniele Fernandes Ferreira, Bruno de Oliveira e Isabela de Oliveira Campos, por todo exemplo, companheirismo, e pela honra de hoje poder chamá-los de amigos. Que Deus os abençoe, por todo sempre, os levarei em meu coração.

*“E tudo o que disserdes ou fizerdes, que seja
sempre no nome do Senhor Jesus Cristo, por
Ele dando graças ao Pai.”
(COLOSSENSES 3, 17)*

BACKLASH E A SUA REPERCUSSÃO NA PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PODER JUDICIÁRIO

Lara Aparecida da Fonseca*
Jeferson Alves dos Santos**

INTRODUÇÃO. 1 *BACKLASH*. 2 O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO. 3 O *BACKLASH* NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO. 4 A CARGA DOS EFEITOS DO *BACKLASH*. 5 *BACKLASH*, UM GRITO DA SOCIEDADE CIVIL. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente trabalho tem o objetivo de analisar o conceito do fenômeno jurídico *backlash*, os motivos que lhe outorgam existência, sua presença no cenário jurídico brasileiro, sua repercussão no regime democrático e sua relação com a ideia de diálogo entre os órgãos públicos e a sociedade civil. A metodologia se deu por meio de pesquisas bibliográficas. O tema é justificado por ser do interesse de toda a sociedade, haja vista a proeminência do fenômeno no contexto atual do cenário jurídico brasileiro. Inquire-se qual a importância valorativa dos efeitos do *backlash* para a ordem democrática. Conclui-se que o *backlash* deve ser interpretado como um grito social, para qual a melhor resposta é o diálogo entre os órgãos públicos e a sociedade civil.

Palavras-chaves: *Backlash*. Democracia. Judiciário. Sociedade Civil.

INTRODUÇÃO

A ideia de democracia, conceituada como governo do povo, tão presente nos dias de hoje, surge na Grécia Antiga, havendo, contudo, uma relevante divergência quanto à noção de povo. Para os gregos, nem todas as pessoas estariam habilitadas ao governo, mas somente os cidadãos, um título conferido a apenas uma parcela da sociedade grega considerada apta à vida política. Ao explicar quem era considerado cidadão naquela época, Dallari (2013, p. 146) vai dizer que, para eles, a virtude política, que é a sabedoria para mandar e obedecer, só pertence àqueles que

* laraapfonseca@gmail.com. Acadêmica do 9º período da Faculdade de Direito do Instituto Machadense de Ensino Superior (IMES) mantido pela da Fundação Machadense de Ensino Superior e Comunicação (FUMESC) – Machado – MG.

**jasalfenas@gmail.com. Professor da Faculdade de Direito do IMES/ FUMESC – Machado – MG

não têm necessidade de trabalhar para viver, não sendo possível praticar-se a virtude quando se leva vida de artesão ou mercenário.

Essa percepção do que é democracia e daqueles que são os legitimados a exercer - lá passa por vários movimentos evolutivos, alcançando seu auge no século XXVIII, com a ideia moderna de um Estado Democrático, fundamentado, conforme aponta Dallari (2013, p. 145), na afirmação de certos valores fundamentais da pessoa humana, bem como a exigência de organização e funcionamento do Estado, tendo em vista a proteção daqueles valores.

O Estado democrático nasce de severas lutas contra o absolutismo, um regime de governo sistematizado na arbitrariedade das decisões e na cumulatividade do exercício dos poderes, submetendo o povo à condição de servo de um senhor absoluto e todo poderoso, que governava com punho de ferro, preocupado apenas em satisfazer seus interesses pessoais, sem considerar os direitos fundamentais de seus governados.

Foram três os movimentos políticos sociais que vieram a pôr fim nesse regime autoritário, sendo eles a revolução inglesa, a revolução americana e a revolução francesa. Esses movimentos, deflagrados como resposta da inconformidade do povo ao governo absolutista, resultaram em uma nova ordem de organização dos Estados, pois a partir deles, começou-se a falar no Constitucionalismo.

O Constitucionalismo define-se como o grito de um povo que desejava ver afirmado, segundo Dallari (2013, p. 198), princípios como a supremacia do indivíduo, a necessidade de limitação do poder dos governantes e a crença quase religiosa nas virtudes da razão, apoiando a busca da racionalização do poder. Nesse ínterim, os Estados começam a criar suas constituições, cartas escritas que previam proteção dos direitos fundamentais, a existência de uma vida digna, cumulada com mecanismos que assegurassem sua aplicação e manutenção.

As constituições, visando limitar o poder dos monarcas e garantir a democracia, passam a prever a ideia de tripartição dos poderes, o que implica na concessão ao povo do atributo de governante, pois como pode ser observada na própria constituição brasileira, o povo passa a ser o titular do poder. Contudo, nos dias atuais, tem-se presenciado uma deficiência no sistema da separação dos poderes, com uma corriqueira omissão do legislativo e do executivo, e um intenso protagonismo do Judiciário, mediante decisões polêmicas, em um âmbito que extravasa sua competência; situação essa que causa alarme, pois soa como uma

ameaça ao regime democrático dos estados, e é como resposta a esse quadro que se começa a falar em *backlash*.

O *backlash* pode ser conceituado como um movimento de reação a essas decisões judiciais polêmicas, que provocam mudanças bruscas no cenário social. O fenômeno jurídico começa a ganhar propulsão junto a arena política norte-americana, estando intensamente associado a intrigantes casos como *Brown V. Board of Education* (1954) e *Roe V. Wade* (1973).

No Brasil, considerando a forte atuação do judiciário, em que pese às decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), pode citar-se, como exemplo da ocorrência do fenômeno, as reações em face às decisões sobre o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar dotada dos mesmos direitos previstos para as uniões heterossexuai; sobre a Lei da Ficha Limpa e sobre a prática cultural e esportiva da Vaquejada, pois o STF, ao se posicionar sobre esses assuntos, causou intenso desaforamento em grande parte da sociedade brasileira, que se manifestou de forma incisiva sobre a questão, conjugando o *backlash*.

A interpretação do *backlash* como uma reação contrária às decisões judiciais traz em si, alguns questionamentos sobre a positividade ou negatividade da carga de seus efeitos para o sistema democrático de direito. Portanto, o presente trabalho desenvolve-se a partir da análise do que é esse fenômeno jurídico, sua presença no cenário brasileiro e sua relevância para um regime democrático, ofertando, por fim, a noção do *backlash* como um grito social e a ideia do diálogo com a sociedade civil como uma resposta a ser considerada.

1 BACKLASH

A definição suma do termo *backlash* diz respeito, nos termos de Valle (2019, p. 5), a um súbito e intenso movimento de reação, em resposta a uma mudança igualmente brusca na trajetória do movimento, advindo essa do campo da física, da máxima aludida na terceira lei de Newton de que toda ação corresponde a uma reação igual e em sentido contrário. A transposição do tema para o mundo das ciências sociais guarda íntima relação com a noção supra, todavia, direcionando-se para uma forte e violenta reação a uma mudança intensa e expressiva no ambiente das regras de convívio.

É necessário um cuidado minucioso no tocante a tradução literal do termo “*back*”, traduzido como uma situação de regresso ou retrocesso, tendo em vista que, dentro do âmbito jurídico, a ideia prelecionada diz respeito à reação contrária em sentido inverso, e não propriamente à noção imprimida por seu conceito natural. Valle (2019, p. 6) vai dizer que é importante enfatizar o conceito desses elementos naturalísticos, de forma a não se conferir, em sua transposição para o direito, uma carga semântica que, a rigor, não lhe é própria, seja do ponto de vista etimológico, seja da análise dos precedentes que envolveram a sua utilização.

Neste íterim, o *backlash* pode ser entendido como um movimento de reação às decisões que provocam mudanças bruscas no cenário social, traduzindo uma ideia de movimento contrário a uma medida/decisão, ocorrendo de maneira mais frequente nas deliberações judiciais, o que implica em uma expressiva resistência, uma oposição jurídico-política de considerável intensidade como bem acentuam Oliveira e Oliveira (2011, p. 123).

Este fenômeno jurídico ganha propulsão junto a arena política norte-americana, estando intensamente associado a intrigantes casos como *Brown V. Board of Education* (1954) e *Roe V. Wade* (1973). Zagurski (2017, p. 94) explica que o *backlash*, ou numa tradução livre, rejeição das decisões judiciais, começou a ser estudado no direito constitucional americano, originando-se com o caso *Roe versus Wade*, um julgado de 1973, no qual se discutia a legalização do aborto. A decisão da Suprema Corte foi pela permissão da prática abortiva, o que causou forte reação na sociedade americana, no âmbito de grupos pós-vida que se mobilizaram e acabaram, por anos depois, fazendo com que fossem aprovadas leis estaduais, que, na prática, acabavam por restringir o aborto em situações que antes o admitiam.

Valle (2019, p.6), além desses julgados, aponta outros casos que também apresentam a ocorrência do *backlash*:

Ainda no percurso do passado, é de se apontar como igualmente ensejadores do *backlash*, *Miranda v. Arizona* (1966), precedente criador do conhecido discurso de esclarecimento de direitos do preso; e *Furman v. Georgia* (1972), contrário à pena de morte – este último gerando respostas legislativas pró pena de morte em 35 estados norte-americanos (KLARMAN, 2011, p. 1-11). *Goodridge v. Department of Public Health* (2003), envolvendo o casamento entre pessoas de mesmo sexo determinou igualmente reação legislativa em mais de 25 estados americanos. Finalmente, *Kelo v. City of New London* (2005) no tema da subordinação da propriedade à sua função social – nisso se compreendendo a possibilidade de sua

transferência a agentes privados para facilitar o desenvolvimento urbano – vai determinar a mais expressiva resposta legislativa à decisão da Suprema Corte na história americana (SOMIN, 2009, p. 2100-2178), com mais de 40 estados editando normas locais em resposta à pronúncia havida em judicial review.

Embora, com origem e grande incidência no cenário norte-americano, o fenômeno do *backlash* também pode ser vislumbrado no cenário brasileiro. Zagurski (2017, p. 90) relata que os estudos do tema, aqui no Brasil, são prematuros e recentes, com produção teórica insipiente; todavia, as circunstâncias práticas da vida jurídica têm proporcionado a ocorrência do fenômeno, em decisões como as que trataram do casamento homoafetivo, sobre a incidência da Lei da Ficha Limpa, e a prática cultural da Vaquejada no nordeste do Brasil.

Zagurski (2017, p. 90) identifica a postura atuante do Supremo Tribunal Federal (STF), cumulada com o crescente fenômeno da judicialização de temas complexos referentes a direitos fundamentais, como permissivos que vêm provocando a incidência do *backlash* no ordenamento jurídico brasileiro.

Ressalta-se que as discussões polêmicas sobre casos que permitiram o vislumbramento do *backlash*, como as já referidas decisões sobre Lei da Ficha Limpa, o casamento homoafetivo e a prática cultural nordestina da Vaquejada, favorecem e redundam nos questionamentos e indagações sobre a legitimidade das decisões judiciais sobre tais temas, sem deliberação legislativa, além de fomentarem a busca por uma promoção de debates mais democráticos, oferecendo vez e voz ao povo, e ainda sobre o enfraquecimento do legislativo, em razão da transferência de funções atípicas para judiciário.

Assim, o *backlash* pode ser apontado como uma reação social, que mesmo seguindo contrariamente ao posicionamento do judiciário, expressa um fenômeno natural, percebido em processos de ações que deflagram reações que podem ser ou não ser iguais em força de direção. Destarte, o interesse do presente trabalho é estimular o questionamento sobre contribuição dos efeitos desse fenômeno para o sistema democrático do estado, apresentando, para tanto, pontos favoráveis ao *backlash*, como pontos que o colocam em descrédito.

20 PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO

A teoria da separação dos poderes foi concebida, nos dizeres de Dallari (2013, p. 214), para assegurar a liberdade dos indivíduos, pretendendo-se também que servisse como forma de aumentar a eficácia do Estado, mediante a distribuição de suas responsabilidades entre órgãos especializados. Embora a incorporação constitucional dessa teoria tenha se dado através da obra de Montesquieu, foi Aristóteles o primeiro a conjecturar essa ideia; ele entendia como injusto e perigoso atribuir a um só indivíduo o exercício do poder, mencionando uma ínfima referência à contribuição eficaz que o instituto traria à condução do Estado.

Dallari (2013, p. 214) complementa dizendo que a ideia da separação dos poderes é proposta de forma metodológica por volta do século XVIII, momento de intenso combate à violação do direito de liberdade, por parte do monarca que concentrava em sua figura todo exercício do poder, exercendo-o com tirania e discricionariedade, sendo a busca pelo fim de toda essa arbitrariedade o principal vetor que deu vez e voz a essa teoria, passando a eficiência a ser um de seus motivos, somente no final do século XIX.

A separação dos poderes passou a ser admitida nas Constituições de quase todo o mundo, inclusive encontra-se presente no ordenamento jurídico brasileiro, estando inserida como cláusula pétrea da Constituição da República Federativa do Brasil, defendida como algo importante pelo ilustre doutrinador Branco (2016, p. 126), que acentua ser imprópria a emenda que suprima a independência de um dos poderes ou que lhe estorve a autonomia; nesse diapasão, a Constituição da República Federativa do Brasil não pode sofrer emendas constitucionais que impliquem em supressão ou limitação à cláusula de separação dos poderes, pois ela estaria em linha colidente com a decisão direta do poder constituinte originário, tomada no plebiscito ocorrido por força do disposto no art. 2º do ADCT.

A relação entre o poder executivo, legislativo e judiciário, é independente e autônoma, o que garante a existência de um Estado Democrático. Um poder não pode infringir sua margem de atribuição, que é demarcada pela atribuição conferida ao outro poder, o que corresponderia a uma supressão de competência, desconfigurando o arranjo consagrado pelo sistema de freios e contrapesos, coadunando na desestabilização da estrutura democrática na qual se assentam os Estados da atualidade, como, inclusive, o Estado brasileiro.

A separação dos poderes é uma engenhosa construção doutrinária, nomeada como sistema de freios e contrapesos; explica Dallari (2013, p. 218) que, segundo essa teoria, os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: atos gerais ou especiais. Os atos gerais, segundo ele, só podem ser praticados pelo poder legislativo e consiste na emissão de regras gerais e abstratas, não podendo se identificar, no momento em que são emitidas, a quem irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não possuindo meios para cometer abusos de poder, nem para beneficiar ou prejudicar uma pessoa ou um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E, se houver exorbitância de qualquer dos poderes, surge a ação fiscalizadora de poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competência.

Em consonância, Lenza (2014, p. 547) apresenta o arranjo sistemático entre os poderes, que lhes confere a característica de autonomia, consistente no exercício de funções típicas e atípicas. Segundo ele, além do exercício de funções típicas, adjetivadas como predominantes, inerentes e ínsitas à sua natureza, cada órgão exerce, também outras duas funções atípicas, que são de natureza típica dos outros dois órgãos. Assim, o legislativo, além de exercer uma função típica, inerente à sua natureza, exerce, também, uma função atípica, de natureza executiva, e outra função de natureza do judiciário.

O sistema de separação dos poderes funciona também como um instrumento para que o verdadeiro detentor do poder possa realmente exercê-lo. O parágrafo único, do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, vai dizer que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos. É sabido que os responsáveis pelo exercício dos poderes legislativo e executivo são pessoas eleitas pelo povo, sujeitos que passam a representá-lo e fazerem com que sua voz seja ouvida e materializada nas espécies que formam o ordenamento jurídico brasileiro. Considerando, então, que o povo precisa dos poderes legislativo e executivo, para exercer o poder que lhe fora confiado, preservar e proteger a separação dos poderes é garantir a democracia.

Destarte, resta claro que o Estado Democrático, que oferece e garante direitos, encontra-se fundado e depende do sistema de separação de poderes, auferindo-se que o desrespeito a esse implica uma ameaça à própria democracia do Estado.

A grande celeuma existente é o estado de omissão e lentidão dos poderes legislativo e executivo, o que redundava em uma defasagem de proteção e implementação dos direitos constitucionalmente previstos e garantidos ao povo. Em razão de tal realidade, tem-se observado uma insurgência do poder judiciário, que passa a adotar uma postura proativa, interferindo de forma significativa e constante nas opções políticas dos demais poderes, mediante suas decisões nos casos concretos, na tentativa de implementar a aplicabilidade dos direitos já assegurados pela lei aos cidadãos.

Ao poder legislativo, de forma direta, é incumbida a tarefa de elaborar e aprovar projetos legislativos; ao poder executivo, de outro lado, é atribuída a missão de instituir políticas públicas executoras dos direitos assegurados à sociedade; todavia, ambos têm agido de forma negligente, vetando a população de possuir uma vida cerceada e cumulada de direitos que a tornem mais digna. É nesta baila, que o poder judiciário assume o papel de protagonista, valendo-se, para tanto, de suas inovadoras e polêmicas decisões, que, pelo grande impacto transformativo social, causam reações alarmantes, conjugando assim o *backlash*.

Um ator que se destaca como proferidor de posicionamentos alvo dos efeitos do *backlash*, dentro do cenário jurídico brasileiro, é o Supremo Tribunal Federal. Valle (2019, p. 11) vai defender que parece previsível que as decisões desse órgão, em matérias sensíveis, como interrupção terapêutica da gravidez, pesquisas com células-tronco, união homoafetiva, responsabilidade criminal de agentes públicos, perda de mandato parlamentar, controle preventivo de constitucionalidade, e outros tantos que já passaram pelos escaninhos da Corte, ensejem vultuosas reações. Para ela, um tribunal revestido de maior visibilidade, com um espectro temático de maior atuação, está sujeito ao dissenso, que pode ser veiculado por mecanismos variados, como o recurso da parte contrariada, passando por críticas à Corte enquanto instituição, ou ainda, por censura social ao conteúdo de decisões específicas, ou mesmo reações institucionais originárias das demais esferas do poder político.

3 O *BACKLASH* NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO

O fenômeno do *backlash* pode ser vislumbrado no cenário brasileiro, através de decisões proferidas como no caso da Arguição de Descumprimento Fundamental – ADPF de n. 144.

Oliveira e Oliveira (2011, p. 118) vão explicar que vários Tribunais Regionais Eleitorais impugnaram o registro de candidaturas e decidiram pela inelegibilidade com base na vida pregressa de vários possíveis candidatos. O Tribunal Superior Eleitoral, diante da situação, edita a súmula n. 13, dispondo que o art. 14, §9º da CF, não é autoaplicável, aduzindo, inclusive que o poder judiciário é incompetente para criação de novas hipóteses de inelegibilidade. Descontente com a decisão do TSE, a Associação dos Magistrados Brasileiros propôs a ADPF n. 144, pleiteando que juízes eleitorais pudessem inadmitir a candidatura de aspirantes ao mandato que fossem réus em processos judiciais, mesmo antes do trânsito em julgado; o STF, por sua vez, foi favorável ao TSE, decidindo pela improcedência do pedido, com fulcro na presunção de inocência.

Em razão da divergência entre STF e os clamores da sociedade civil, foi aprovada a Lei da Ficha Limpa, como resposta à decisão proferida pela Corte, o que aponta a já ocorrência do *backlash*, pois a aprovação da referida lei decorreu de uma mobilização popular em reação contrária ao julgamento do judiciário, conforme dispõem Oliveira e Oliveira (2011, p. 119). Ressalta-se que, mesmo após a edição da Lei da Ficha Limpa, novos emblemas judiciais foram levantados sobre sua aplicabilidade e, novamente, o *backlash* se fez presente no cenário brasileiro, como se verá logo adiante.

Ladeira, técnica judiciária do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, no artigo que escreve para a Escola Judiciária Eleitoral, junto ao site do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), vai definir a Lei da Ficha Limpa da seguinte forma:

A Lei Complementar nº 135, de 2010, também chamada Lei da Ficha Limpa, é um exemplo de lei infraconstitucional que regulamenta restrições à elegibilidade. Ela foi fruto de um projeto de lei de iniciativa popular, encabeçado por entidades que fazem parte do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), e mobilizou vários setores da sociedade brasileira, entre eles, a Associação Brasileira de Magistrados, Procuradores e Promotores Eleitorais (Abramppe), a Central Única dos Trabalhadores (CUT), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), organizações não governamentais,

sindicatos, associações e confederações de diversas categorias profissionais, além da Igreja católica. Foram obtidas mais de 1 milhão e 600 mil assinaturas em apoio.

Por volta dos anos de 1996 e 1997, diversos setores da sociedade civil brasileira mobilizaram-se através da campanha “Combatendo a corrupção eleitoral”, pela Comissão Brasileira Justiça e Paz – CBJP e Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, com objetivo de punir políticos que haviam lesado a administração pública, combater a corrupção e garantir a idoneidade moral dos candidatos a cargos eletivos no país.

Em abril de 2008, deflagrou-se a “Campanha Ficha Limpa” liderada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral – MCCE. O movimento buscou mobilizar toda sociedade brasileira, valendo-se, para tanto, das redes sociais. Empenhado no combate à corrupção, foi desenvolvido um intenso trabalho, por mais de um ano, a fim de coletar 1,3 milhões de assinaturas, que perfizeram 1% (um por cento) do eleitorado brasileiro nos 26 estados da federação e no Distrito Federal. A campanha tinha o intuito de enviar à Câmara dos Deputados um projeto de lei de iniciativa popular, o que desembocou no Projeto de Lei de Iniciativa Popular n.º 519/09, que foi sancionado em 04 de junho de 2010, pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, nascendo, então, a Lei Complementar 135/2010, a Lei da Ficha Limpa.

Surgiram daí inúmeras dúvidas sobre sua aplicabilidade já no pleito de 2010, ao que muitos candidatos que se viram impedidos, manifestando sua insatisfação, provocaram o judiciário para que se posicionasse sobre o assunto. O STF, questionando a constitucionalidade da Lei, iniciou os julgamentos em 2011, concluindo-o em 2012, decidindo que, nos conformes do art. 16 da CF, a aplicação da Lei da Ficha Limpa só poderia se dar a partir de 2012, o que fez insurgir na população um grande sentimento de descontentamento, ocasionando repercussões negativas em face desse posicionamento do STF, caracterizando, deste modo, o fenômeno do *backlash*.

Em seu voto sobre a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, o Ministro Luiz Fux, falando sobre a eventualidade do *backlash*, manifestou-se no seguinte sentido:

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.

Obviamente, o Supremo Tribunal Federal não pode renunciar à sua condição de instância contramajoritária de proteção dos direitos fundamentais e do regime democrático. No entanto, a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular. POST e SIEGEL, debruçados sobre a experiência dos EUA – mas tecendo considerações aplicáveis à realidade brasileira –, sugerem a adesão a um constitucionalismo democrático, em que a Corte Constitucional esteja atenta à divergência e à contestação que insurgem do contexto social quanto às suas decisões.

Se a Suprema Corte é o último player nas sucessivas rodadas de interpretação da Constituição pelos diversos integrantes de uma sociedade aberta de intérpretes (cf. HÄBERLE), é certo que tem o privilégio de, observando os movimentos realizados pelos demais, poder ponderar as diversas razões antes expostas para, ao final, proferir sua decisão.

Assim, não cabe a este Tribunal desconsiderar a existência de um descompasso entre a sua jurisprudência e a hoje fortíssima opinião popular a respeito do tema “ficha limpa”, sobretudo porque o debate se instaurou em interpretações plenamente razoáveis da Constituição e da Lei Complementar nº 135/10 – interpretações essas que ora se adotam. Não se cuida de uma desobediência ou oposição irracional, mas de um movimento intelectualmente embasado, que expõe a concretização do que PABLO LUCAS VERDÚ chamara de sentimento constitucional, fortalecendo a legitimidade democrática do constitucionalismo. A sociedade civil identifica-se na Constituição, mesmo que para reagir negativamente ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. (STF, ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 30 DF)

A reação social decorrente da posição do STF em não aplicar a Lei da Ficha Limpa no pleito de 2010 é uma expressão clara do *backlash* no cenário brasileiro, pois, aqui, o povo se opôs à decisão do tribunal, explanando seu descontentamento com o entendimento aplicado, sua inconformidade e insatisfação com a solução aplicada ao caso, sua reação contrária a uma ação jurisdicional exprimida em uma decisão por autores imbuídos constitucionalmente de tal função, mas que, ao exercê-la, no caso em tese, suprimiram a vontade dos titulares do poder, manifestada de forma direta na Lei da Ficha Limpa, uma lei advinda de iniciativa popular.

Outro caso que ensejou a conjugação do *backlash* no cenário brasileiro foi a decisão do STF que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar digna

de ser protegida e regulamentada. O movimento LGBT e parcela da população brasileira eram militantes na busca por esses direitos.

Pimentel (2017, p. 195) vai dizer que já havia um entendimento da doutrina nacional de que o art. 226 da CF possui um conteúdo exemplificativo do conceito de família, não sendo plausível afastar a união homoafetiva dos direitos aí garantidos, aos casais heterossexuais, no entanto que muitos juízes de primeira instância decidiam pela aplicabilidade desses direitos às relações homoafetivas, concedendo, a esses parceiros, benefícios como pensão por morte, partilha de bens, condição de dependentes em plano de saúde.

Então, o STF, em 05 de maio de 2011, passa a processar o dilema e profere decisão no julgamento da ADI n. 4277 – DF e ADPF n. 132- RJ, reconhecendo, de forma unânime, a união homoafetiva como uma entidade familiar, dotada da faculdade de configurar o instituto da união estável, abarcada por todos os direitos e deveres que dela emanam, conforme a consagração do art. 26, §3º da CF e do art. 1.723 do Código Civil de 2002.

Já durante o julgamento, sem ter ocorrido a decisão definitiva sobre o tema, parte da sociedade civil já reagia contrariamente ao pleito, grupos ligados à Igreja como a CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil e Associação Eduardo Banks, que participaram do processo como *amicus curiae*, manifestavam sua posição contrária ao pedido de reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar.

A decisão do STF, embora tenha agradado parcela da população brasileira, também foi alvo de fortes repercussões negativas. Como se pode ver, dentro da esfera política, como forma de resposta, intensificam-se os esforços pela aprovação do Estatuto da Família (Projeto de Lei 6.518/13), que tinha como objetivo, nos dizeres de Pimentel (2017, p. 197), excluir da proteção estatal as relações homoafetivas.

Pimentel (2017, p. 197) aponta que as reações negativas ao posicionamento do STF não se restringiram ao campo político. Segunda ela, a Câmara dos Deputados realizou uma enquete em seu sítio eletrônico, criada em fevereiro de 2014 e encerrada em agosto de 2015, na qual se questionava a concordância do povo com a definição de família, como núcleo formado a partir da união entre homem e mulher, prevista no projeto do Estatuto da Família, sendo que a enquete registrou um total de 5,3 milhões de votos contrários à proposta, isto é, 51,6%, e 4,9 milhões, ou seja, 48,09% a favor da proposta.

No mesmo sentido, Zagurski (2017, p. 99) cita com exemplo de protesto, uma pesquisa divulgada pelo Ibope, na data de 28/07/2011, revelando que 55% (cinquenta e cinco por cento) dos brasileiros eram contrários à decisão do STF de estender aos homossexuais a possibilidade de união estável, inclusive muitos cartórios e juízes estavam se recusando a habilitar ou celebrar casamento civil ou, até mesmo, realizar a conversão da união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.

A manifestação popular em desfavor da decisão da Corte ocorreu também por meio das redes sociais, com postagens que negam veemente o reconhecimento de entidade familiar às uniões do mesmo sexo, e não raramente, presenciam-se protestos nas ruas contra a comunidade LGBT e ao tratamento jurídico de proteção que lhes foram concedidos.

Todo esse movimento de reações contrárias da população brasileira, em face da equiparação da união homoafetiva com a união heterossexual, expressou seu descontentamento e implicou a conjugação do *backlash*.

Uma terceira decisão, vítima de controvérsias e repercussões, segundo Chueiri e Macedo (2018, p. 143), foi a proferida pelo STF na ADI n. 4.983, em 6 de outubro de 2016, ajuizada pelo Procurador Geral da República, em face da Lei n. 15.299/20, do Estado do Ceará, que regulamentava a prática esportiva e cultural da vaquejada. A vaquejada pode ser definida como atividade cultural do Nordeste brasileiro, na qual dois vaqueiros, a cavalo, têm o objetivo de derrubar um boi, entre duas faixas de cal do parque da vaquejada, puxando-o pelo rabo.

A ação direta de inconstitucionalidade, conforme apontam Chueiri e Macedo (2018, p. 142), versava sobre a controvérsia entre a proteção das manifestações culturais, prevista no artigo 225, §1º, e a preservação do meio ambiente, disposta no artigo 225, §1º, inciso VII, ambos da CF. De um lado, a lei estadual regulamentava o direito às manifestações esportivas e culturais, e de outra banda, tinha a ADI, o interesse de garantir o direito à proteção da fauna, evitando práticas que ocasionem a extinção de espécies, ou submetam os animais a tratamentos cruéis.

Por uma apertada maioria de 6 a 5 votos, o STF declarou a inconstitucionalidade da Lei. Chueiri e Macedo (2018, p. 143) vão dizer que, embora ela visasse regulamentar a prática da vaquejada, a atividade submetia os animais bovinos à crueldade. A minoria vencida respaldava-se na alegação de que a vaquejada tratava-se de uma prática cultural da população sertaneja; a lei deveria

ser tida como constitucional, pois veio justamente para enquadrá-la em um sistema que impediria que os animais fossem tratados de forma cruel.

Como resposta à decisão de inconstitucionalidade da lei, e ainda com o objetivo de estabelecer a permissão da prática cultural, conforme relatam Chueiri e Macedo (2018, p. 144), o Senador Otto Alencar (PSD/BA) propôs uma Emenda à Constituição (PEC n. 50/2016), no sentido de incluir o §7º ao artigo 225 da CF, passando a autorizar a realização de manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não violem o bem-estar animal. O referido projeto de emenda à constituição foi aprovado em 14 de fevereiro no Senado, encaminhado à Câmara (PEC n. (PEC n.04/2017), sendo aprovado em 31 de maio de 2017, e promulgado em 06 de junho de 2017, como a Emenda Constitucional de n. 96/2017.

Com um sentimento de inconformidade e na tentativa de reverter a presente situação, foram propostas novas ADIs, a de n. 5.728 e a de n. 5.772; contudo, ainda não foram julgadas.

Chueiri e Macedo (2018, p. 144), ao discorrer sobre o assunto, preceituam que não houve uma participação da sociedade civil no processo de julgamento do dilema, nem mesmo da parcela interessada, mediante audiências públicas, ou qualquer outro sistema de participação social; contudo, ocorreu uma significativa e rápida mobilização da população nordestina favorável à vaquejada, em cidades como Salvador e Brasília, além de outras; o povo se manifestou a favor da prática, valendo-se, inclusive, da adesivação de carros e caminhões. É notável que a iminente ação legislativa, cumulada com a movimentação social em face da posição do STF, em considerar inconstitucional a lei que regulamentava a prática cultural e esportiva da vaquejada, denotam a insurgência de uma reação contrária, ou seja, do *backlash*.

Destarte, diante do apontado, é veemente constatável que o cenário jurídico brasileiro já foi sujeito do *backlash*; resta saber qual tipo de contribuição esse fenômeno oferece para a democracia de um estado, se é uma contribuição positiva, por ser uma expressão da inconformidade do povo com as decisões judiciais, o que aponta para valoração do verdadeiro legitimado ao exercício do poder; ou contribuição negativa, por denotar a vontade egoística de uma maioria que não considera a tutela dos direitos de uma minoria, garantidos pela decisão judicial em reprimenda.

4 A CARGA DOS EFEITOS DO *BACKLASH*

O fenômeno jurídico *backlash* produz efeitos no sistema democrático que o comporta. Há divergência sobre a carga desses efeitos, se positivos ou negativos, existindo, ainda, uma posição que defenda a neutralidade desses efeitos, tendo-os como uma expressão natural, materializada através do dissenso, interpretado como uma característica inerente ao regime democrático.

As posições que entendem os efeitos do *backlash* como dotados de carga negativa fundamentam suas razões no princípio da inafastabilidade do poder judiciário cumulado com o princípio do contramajoritarismo, e a ideia de que o *backlash* se resume a reclamações caprichosas de uma maioria inconformada; de outro lado, os que acreditam que os efeitos do *backlash* possuem uma conotação positiva o fazem com base na questão da legitimidade do povo em exercer seu papel de titular do poder.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional encontra-se previsto no art. 5º, XXXV, da CF, dispondo que a lei não pode excluir da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito. Por ele, pode-se entender, segundo aponta Monnerat (2015, p. 157), que o Poder Judiciário resta-se obrigado a sempre entregar a prestação jurisdicional, em todos os casos que lhe são apresentados, garantindo a um só tempo, o direito de acesso ao judiciário e o direito a uma resposta jurisdicional justa e efetiva.

Assim, pelo múnus que esse princípio encarna no Poder Judiciário diante de uma provocação, é necessário que seja dada uma resposta, o que justifica o protagonismo do judiciário nos atos de invalidar uma lei ou decidir sobre situações não deliberadas legislativamente, uma vez que, em decorrência dessa omissão ou ineficiência, parcela da sociedade encontra seus direitos lesados ou ameaçados.

Um segundo argumento levantado para justificar a atribuição negativa dos efeitos do *backlash* repousa no princípio do contramajoritarismo, que orienta e rege o comportamento do Judiciário. É sabido que o princípio orientador da sociedade ainda é a vontade da maioria, basilando-se, nessa estrutura, a formação do Contrato Social, que deu vez à formação da sociedade e do estado. Todavia, é mister que o Poder Judiciário se utilize do princípio contramajoritário para defender a constituição e garantir a supremacia dos direitos fundamentais.

O contramajoritarismo pode ser entendido como a tomada de decisões, por parte do judiciário, contrárias ao senso comum, visando à proteção e garantia dos direitos das minorias. Conforme Rosa e Mendes (2014, p. 233), o poder judiciário atua contra as maiorias ocasionais, em defesa de uma minoria protegida constitucionalmente pelos direitos e garantias fundamentais previstos na Carta-Magna de um País.

Rosa e Mendes (2014, p. 233) ainda explicam que o poder judiciário, por não possuir, em sua estrutura, indivíduos eleitos, como no caso do legislativo e do executivo, escolhidos pelo povo em sua maioria, e que representam a população de um determinado território, atua em detrimento a esses, e, ao fazer isso, utiliza-se de procedimentos pouco usuais, pois, realiza o controle de constitucionalidade contramajoritário.

Uma terceira crítica negativa ao *backlash* deflagra-se da ideia de que o fenômeno emerge de um grupo estatizado, que, descontente com a decisão judicial que prejudica seus ideais tradicionais, se manifesta com o estrito interesse de conservar seus paradigmas e instituições. Valle (2019, p. 9) vai dizer que o *backlash* surge quando a aplicação de um regime legal transformativo produz um resultado que divirja, de forma visceral, da normatização já consagrada ou de instituições em relação as quais segmentos influentes da população mantenham uma consciente e significativa fidelidade normativa, o que denota uma retomada ao conceito adotado pela física de reação intensa a uma alteração significativa.

Portanto, na esteira desses raciocínios, os efeitos do *backlash* são carregados de negatividade, pois implicariam em uma expressão obstinada de uma maioria inconformada, por ver suas estruturas abaladas em prol do atendimento do interesse de uma minoria que se encontrava com seus direitos censurados e negligenciados. Todavia, tal comoção social é destituída de plausibilidade, e seu único acréscimo ao regime democrático é uma balbúrdia injustificada, gerando desconforto e ameaça à consagração de um sistema legítimo, que tem como único fim proteger e garantir primazia dos direitos fundamentais.

Valle (2019, p. 8) corrobora o exposto, trazendo à baila premissas que qualificam o poder judiciário, como o imbuído de decidir, em última instância, e com supremacia, o conteúdo de preceitos constitucionais:

A conclusão de que *backlash* possa se apresentar em si como um fenômeno revestido de carga semântica negativa, regressiva, antiminoritária, parte da premissa de que a divergência em relação à decisão da Corte Constitucional traduza sempre um resultado indesejável – ou pela circunstância de que as conclusões havidas na prestação jurisdicional são sempre corretas e não estariam a merecer censura; ou porque, ainda que não traduzam a melhor inteligência da *quaestio juris* submetida à apreciação, resistir contra a decisão judicial poderia determinar um perigoso abalo ao sistema político de fixação do sentido constitucional, ou mesmo ao caráter simbólico da Corte. Afinal, se o próprio Texto Fundamental comete ao órgão de cúpula do judiciário a função de determinar em caráter último e com supremacia o conteúdo de preceitos constitucionais revestidos de densidade aberta; a resistência contra a pronúncia dessa mesma instituição seria em si, uma violação à constituição, quando menos nessa disposição competencial.

Apesar das críticas negativas aos efeitos do *backlash* em relação ao regime democrático, existem posicionamentos que os creditam de positividade. Essa linha de defesa substancia-se no quesito da legitimidade das decisões judiciais em assuntos de cunho político, em regra, reservados às deliberações do poder legislativo e executivo, e da máxima constitucional de que o poder emana do povo.

Valendo-se dessa ideia de que o poder emana do povo, Valle (2019, p. 11) enfatiza que a divergência a uma decisão judicial não pode estar condicionada aos mecanismos especializados do poder político, mas deve ser estendida a seu legítimo autor, servindo, para tanto, o *backlash*, como um autêntico mecanismo.

Partindo dessa premissa de que a titularidade do poder advém do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, ao se permitir que juízes não eleitos tomem decisões de forma isolada, sem uma discussão coletiva, consiste em ferir a legitimidade do exercício do poder, pois, em um regime democrático, a elaboração de leis pelos representantes eleitos reflete a vontade da maioria dos representados, como bem defende Zagurski (2017, p. 96):

Num regime democrático, a elaboração de leis pelos representantes eleitos reflete a vontade da maioria dos representados. Essa sistemática confere legitimidade democrática, uma vez que pressupõe o debate, a oportunidade de confronto entre ideias diversas. No caso da decisão pelo judiciário, questiona-se se não seria o caso de ilegitimidade da decisão, uma vez que se estaria suprimindo a vontade do povo, externada pelo legislador.

Nesta esteira, o *backlash* age como uma forma de se garantir a democracia, em forma substancial, também chamada de democracia material, pois, ao reagir

contra uma decisão tomada isoladamente, o povo expõe seus ideais e defende a titularidade de direitos que a própria Constituição Federal lhe confere, confirmando o caráter democrático do Estado brasileiro.

Zagurski (2017, p. 105) vai argumentar que não é necessário que todas as decisões do poder judiciário sejam apoiadas majoritariamente pela população, mas é importante permitir o debate e as manifestações contrárias, a fim de conferir legitimidade e eficácia a essas decisões.

Chueiri e Macedo (2018, p. 139), comentando sobre a teoria do constitucionalismo democrático de Robert Post e Reva Siegel, explicam que as controvérsias provocadas por decisões judiciais trazem efeitos benéficos, na medida em que provocam os cidadãos a participarem, de forma favorável ou contrária, na construção dos sentidos da Constituição. Para eles, isso implica em um deslocamento de tarefas da Corte para o povo, submetendo as decisões ao crivo popular, e estabelecendo uma harmonia de vontades, resultando em uma contribuição na atribuição de sentidos ao texto constitucional. Ainda segundo Chueiri e Macedo (2018, p. 139), isso agrega legitimidade democrática ao significado constitucional, e aposta na importância do *backlash*, isto é, das reações violentas e populares, geradas por decisões judiciais.

Todavia, existe um pensamento que interpreta o *backlash* como um fenômeno que produz efeitos no mundo jurídico, destituídos de carga, isto é, o entende como um movimento natural, dotado de neutralidade. Nesse sentido afirma Valle (2019, p. 9) que é necessário dissociar o conceito de *backlash* da ideia de erro ou acerto da decisão judicial que o provocou:

O primeiro ponto a se esclarecer quando se busca incorporar, à dinâmica da jurisdição constitucional, a possibilidade do *backlash*, é a dissociação entre o conceito em si e o erro ou acerto da decisão objeto da reação. Afinal, não existe uma associação inescapável entre reação social e correção da decisão.

Segundo Valle (2019, p. 8), o *backlash* tende a surgir quando a aplicação de um regime legal transformativo gera resultados que divirjam visceralmente da normatização já consagrada ou de instituições em relação às quais segmentos influentes da sociedade mantenham uma significativa fidelidade; logo, para ela, esse embate reflete um puro e simples quadro da manifestação do dissenso, do

desacordo a alteração do estado anterior. Assim, não há que se falar em termos como “bom” e “ruim”, pois se trata apenas um acontecimento normal.

Em consonância com essa ideia de normatividade do *backlash*, Pimentel (2017, p.199) vai dizer que a abertura ao espaço de discussão em relação às decisões de interpretação constitucional, feitas pelo poder judiciário, e os conflitos daí decorrentes, devem ser vistos como algo corriqueiro em uma cultura constitucional, não apresentando, por si só, nenhum risco à democracia; segundo o autor, o dissenso faz parte dos valores da sociedade, e nunca deixará de existir.

Para Valle (2019, p. 9), o *backlash* só pode receber signo valorativo quando se tem uma avaliação sobre a bondade ou maldade do regime anterior superado, marco que vai funcionar como elemento orientador quanto a pertinência ou não da mudança em si, isto é, para se analisar o caráter positivo ou negativo do fenômeno, é imprescindível que se analise a situação que se encontrava estabelecida antes da decisão judicial promotora da mudança, e soma-se a ela a análise da situação que se instaurou após o provimento judicial.

Destarte, não se deve estabelecer um juízo generalizante sobre o fenômeno, mas é imprescindível a análise minuciosa de cada caso concreto, para, então, se emitir um juízo sobre a carga dos efeitos do *backlash*.

5 BACKLASH, UM GRITO DA SOCIEDADE CIVIL

Em apertada síntese do que até aqui foi apresentado, o *backlash* pode ser entendido como um grito de um segmento da sociedade que, insatisfeito com uma determinada decisão judicial geradora de abrupta mudança nas estruturas legais ou institucionais, decide reagir.

Para uma melhor compreensão do que seria esse grito social, imaginemos a seguinte situação: vários debatedores encontram-se reunidos em uma sala, buscando a solução de um complicado emblema; vários argumentos são colocados na discussão e muitas vozes são escutadas e consideradas, todavia, existe um indivíduo que se encontra à margem de toda discussão, tal indivíduo ouve ideias apresentadas e tem o íntimo desejo de também expressar o que pensa, mas nenhum dos debatedores lhe dá atenção. Após o fim da reunião, e com solução já decidida, aquele sujeito que estava movido intimamente do desejo de contribuir para o alcance da solução, mas que se viu impedido de se manifestar, não vê outra saída

a não ser reagir mediante gritos de inconformidade, para que, então, seja ouvido e considerado seu ponto de vista.

O *backlash* é o grito desse sujeito, que pode ser interpretado como a parcela da sociedade descontente com a posição judicial, mas que se viu inviabilizada de se fazer escutar durante o processo de decisão. O grito de cidadãos que queriam fazer parte dessa solução encontrada, porque ela lhes interessa, diz respeito a seus direitos fundamentais, porque fazer parte desse processo de decisão é um múnus que a própria constituição lhes conferiu, quando os consagrou como o titular do poder.

Nessas condições, como é possível atribuir valoração positiva ou negativa a esse grito de apelo de um povo que, de forma simples e pura, só deseja cumprir o seu papel de legitimado constitucional? Por isso, quando se fala de cargas dos efeitos do *backlash*, a neutralidade é resposta muito sensata, pois se já na vida comum, nas decisões corriqueiras do dia-a-dia, quando alguém não é escutado, sua primeira reação é gritar; como exigir algo diferente? Quando o patamar das decisões diz respeito aos direitos fundamentais de toda uma sociedade. Destarte que esse efeito é normal, é o dissenso, é o conflito de ideias.

É inegável que o dissenso, a discordância, o debate de ideias funcionam como um forte mecanismo para a solução de conflitos; todavia, para quê gritar, se é possível conversar? O STF, tendo em vista as fortes repercussões a suas decisões polêmicas, tem tendido para essa linha do consenso, tentando estabelecer com a sociedade civil um diálogo, antes de tomar suas decisões nesses assuntos, evitando, com isso, esse grito social, uma vez que ao se oportunizar à sociedade civil que manifeste suas ideias para a resolução do problema, não há que se falar em reação contrária à decisão proferida, pois, em tal hipótese, o próprio legitimado constitucional participou dessa construção.

Dos instrumentos utilizados pelo STF para realização desse diálogo com a sociedade civil, dois têm ganhado destaque: o *amicus curae* e as audiências públicas.

O *amicus curae* é definido por Dantas (2019, p. 290) como o amigo da corte, funcionando como um auxiliar do juízo, um colaborador informal que fornece ao STF os conhecimentos necessários ao adequado julgamento de causas que tratem de matérias técnicas específicas ou de alta relevância política. A figura do *amicus curae* já se encontrava previsto na Lei n. 9.868/99, que regulamenta o procedimento

da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Direta de Constitucionalidade, além de em outros dispositivos legais. Mas também o art. 138, do Código de Processo Civil, vem disciplinar o assunto, passando a dispor sobre a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, em processos de relevante matéria, com objeto que seja tema da demanda, dotado de especificidade ou em controvérsias de repercussão social.

Logo, o *amicus curae* trata-se de uma pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, que vem a contribuir com os esclarecimentos da questão em julgamento, ofertando pareceres técnicos e específicos sobre o assunto, com a intenção de tornar o emblema inteligível ao julgador, que, então, poderá se manifestar com clareza no caso em tela.

A relação estabelecida entre o ministro julgador e o *amicus curae* é de diálogo, na qual um membro do povo brasileiro se desloca até à cúpula do judiciário e oferece o seu auxílio, fazendo com que dessa forma, os cidadãos sejam ouvidos e suas ideias levadas, o que traz legitimidade à decisão que será proferida, pois o julgador não a tomará de forma isolada, mas sim, subsidiado pela contribuição da sociedade civil.

Um segundo mecanismo utilizado pelo STF como forma de viabilizar a participação social na tomada de decisões passíveis de forte repercussão, auferindo-lhe maior legitimidade, são as audiências públicas, que, por possuírem um caráter mais expansivo, isto é, permitindo que um maior número de pessoas participe e colabore, são tidas como um meio ainda mais eficiente de diálogo.

Duarte (2016, p. 34) vai dizer que a primeira legislação brasileira sobre o tema foi a Resolução n. 001, de 23 de janeiro de 1986, emitida pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. As audiências públicas, aqui, serviriam como um instrumento de prestação de contas e para o fornecimento de informações aos interessados no relatório de impacto ambiental – RIMA. O autor afirma que elas possuem uma natureza participativa, servindo como troca de experiências entre o órgão público e a sociedade civil.

Segundo Duarte (2016, p. 35), as audiências públicas advêm do direito anglo-saxão, servindo como um direito de defesa dos administrados, decorrente da necessidade política e jurídica de escutar o povo antes de uma decisão, para edição de uma lei ou realização de projetos de grande interesse social.

A título de exemplo, o STF utilizou-se das audiências públicas em suas decisões sobre a constitucionalidade da Lei de biossegurança e da possibilidade de interrupção da gravidez nos casos de feto anencéfalo. No primeiro caso, ação questionadora da constitucionalidade da Lei de biossegurança foi a ADI. 3.510, que tinha como alvo o art. 5º e parágrafos da Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, que permitia o uso de células-tronco embrionárias, advindas de embriões humanos, através de fertilizações *in vitro*, que não foram utilizados no respectivo procedimento.

Na análise do motivo de convocação da audiência pública, no caso em tela, Duarte (2016, p. 47) faz referência ao despacho do Ministro Ayres Brito, que justifica o uso da audiência, descrevendo-a como uma forma de possibilitar uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que trará uma legitimação à decisão assumida pela Corte.

No entendimento de Duarte (2016, p. 47), foi essa percepção da importância do mecanismo que estimulou o judiciário a abrir suas portas para que a sociedade civil deixasse de ser uma mera espectadora para se tornar protagonista das decisões proferidas pelo STF. O autor, para corroborar sua ideia, faz referência à fala do Ministro Ayres Brito, na qual ele diz que democracia é justamente retirar o povo da passividade da plateia, conferindo-lhe o status de ator ativo na tomada de decisões que lhe digam respeito, fazendo do cidadão o próprio autor do seu destino.

Já a ação que discutia a possibilidade de interromper a gravidez no caso de fetos anencéfalos trata-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 54, interposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde.

A ação tinha como objetivo fazer com que o STF passasse a interpretar os artigos do Código que tratam do aborto à luz da CF, no intuito de descriminalizar a prática quando se tratasse de casos de fetos anencéfalos. Duarte (2016, p. 50), ao falar do assunto, diz que vários setores da sociedade civil foram ouvidos, como entidades religiosas, médicas, científicas, professores, parlamentares e ministros de Estado, contando, também, com a presença de mulheres que tiveram a experiência de gestar uma criança nessas condições.

Apesar dos avanços na área do diálogo entre a sociedade civil e o órgão julgador, é impreterível a necessidade de maior evolução, seja na criação ou adaptação de outros mecanismos de diálogo, ou no aprimoramento dos instrumentos utilizados, pois, ao se referir sobre a contribuição efetiva das audiências públicas como forma de participação social, Duarte (2016, p. 48) identifica que, por mais que

elas tenham colaborado com esse fim, não foi propiciado um verdadeiro ambiente de diálogo e de verdadeira deliberação; segundo o autor, os especialistas falaram para uma plateia plural e televisionada, enquanto que os ministros pouco participaram do processo, por meio de debates diretos com os expositores. Ainda, segundo Duarte, os ministros valeram-se das apresentações como fundamento de seus posicionamentos, contudo ao analisar o acordão não há registro de diálogos e deliberações.

Nesse ínterim, Duarte (2016, p. 51) assenta sua crítica na questão da discricionariedade com a qual são escolhidas as entidades participativas, sem haver explanações sobre os critérios de representatividade e relevância que implicaram nessas seleções. Para Duarte (2016, p. 52), a verdadeira preocupação da realização de audiências públicas era causar a ideia de participação democrática, em razão da grande repercussão que as decisões polêmicas do STF têm gerado no que diz respeito à legitimidade de decidir, sem que realmente se buscasse concretizar essa ideia. Seguindo tal raciocínio, as audiências públicas prestaram-se apenas para disputar a qualidade de argumentos científicos; para justificar a opinião dos julgadores, que já se encontrava formada.

Diante do exposto, é constatável que o diálogo é o melhor caminho, pois, através dele, o povo participa das decisões que lhe dizem respeito, não havendo, então, necessidade de gritar para ser ouvido. Entretanto, os mecanismos que oportunizam essa contribuição da sociedade civil precisam ser revistos, de forma que sua aplicação não se valha a uma mera aparência do que deve ser, com o intuito de apenas afobar as vozes críticas e insatisfeitas, mas realmente se preste a possibilitar que o verdadeiro titular do poder goze e exerça sua atribuição constitucionalmente prevista.

CONCLUSÃO

O sistema da separação dos poderes foi um instrumento eficaz de limitação do poder do monarca soberano. Através desse sistema, um poder passa a encontrar seu limite no outro, ficando cada qual organizado em seu âmbito de competência, o que traz segurança jurídica e garantia ao regime democrático, sendo que a contínua violação desse arranjo doutrinário deve ser interpretada como uma ameaça.

É sabido que os poderes legislativo e executivo são compostos por membros da sociedade civil que se submeteram a um processo eletivo, passando pela escolha dos demais cidadãos, através do sufrágio universal, o que lhes confere legitimidade representativa para propor, aprovar, criar novas disposições normativas que observem o interesse social e garantam a aplicabilidade e preservação dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

De outro lado, o poder judiciário é formado, também, por membros da sociedade civil, mas que sofreram uma forma de seleção diferente. Os julgadores não são escolhidos mediante um processo seletivo, senão por um sistema que atesta seu mérito para aplicar as leis democraticamente aprovadas nos casos concretos que lhe batem à porta.

Todavia, analisando o contexto dos dias atuais, é perceptível que a teoria não tem se amoldado à prática, pois veem-se um legislativo e um executivo omissos perante os reclames de uma sociedade que se encontra descorada de seus direitos e, por isso, lesada em seus interesses e necessidades. Nesse sentido, também se contempla um judiciário ativo, que, pelo princípio da inafastabilidade, não pode se calar diante do clamor público pela efetividade de seus direitos fundamentais.

Assim, enfrenta-se uma situação de desequilíbrio, pois, ao decidir sobre assuntos que, em tese, dizem respeito ao âmbito dos poderes legislativo e executivo, o poder judiciário extravasa seu âmbito de competência, e a tensão se instaura quando a decisão sobre tais temas polêmicos causa uma mudança brusca em uma normatização já consagrada, ou em instituições nas quais alguns segmentos influentes da sociedade mantêm uma significativa fidelidade, gerando um sentimento de inconformidade e desacomodação.

São movidos por esses sentimentos que as reações contrárias a essas decisões polêmicas se instauram, conjugando, assim, o fenômeno do *backlash*. O *backlash* deflagra-se dessa insatisfação popular com a decisão judicial, decorrendo do clamor do povo por ser ouvido e considerado.

Muitas teorias colocam os efeitos do *backlash* para o regime democrático em discussão; algumas tendem a vê-los como algo negativo, interpretando-os como uma manifestação caprichosa de uma maioria egoísta, que não atenta para a dor de uma minoria que sofre defasagem em seus direitos fundamentais; ademais, os adeptos da negatividade do *backlash* corroboram-se no princípio contramajoritário que rege o judiciário.

De outra banda, os que defendem a positividade do fenômeno o fazem a partir do quesito da legitimidade, tendo em vista que questionam o poder judiciário como órgão legítimo para decidir assuntos competentes aos poderes eleitos pelo povo, verdadeiro titular do poder, constitucionalmente consagrado.

Contudo, uma terceira teoria sobre a carga desses efeitos desembaraça-se na ideia de neutralidade, entendendo o *backlash* como uma forma de dissenso, uma reação normal a algo que desagradá, uma característica intrínseca ao regime democrático.

Nessa esteira, conclui-se que o *backlash* deve ser interpretado como um grito de um povo que deseja participar da tomada de decisões, influenciando na aplicabilidade de seus próprios direitos e, portanto, a melhor forma de responder a esse grito é oportunizar o diálogo com a sociedade civil, o que tornará as decisões desse cunho dotadas de maior legitimidade, uma vez que o próprio titular do poder terá contribuído com o seu processo de formação. Portanto, muito já se avançou na utilização de instrumentos que tornam possível essa comunicação; todavia, continua sendo notável a necessidade de criar e aprimorar esses mecanismos de participação.

BACKLASH AND ITS REPERCUSSION IN POPULAR PARTICIPATION IN THE JUDICIARY

ABSTRACT: This paper aims to analyze: the concept of the backlash legal phenomenon, the reasons that give it existence, its presence in the Brazilian legal scene, its repercussion on the democratic regime and its relation with the idea of dialogue between public agencies and society civil. The methodology was based on bibliographical research. The theme is justified because it is in the interest of the whole society, given the prominence of the phenomenon of the current context of the Brazilian legal scenario. We inquire as to the value of the effects of the backlash on the democratic order. We conclude that the backlash should be interpreted as a social cry, for which the best response is the dialogue between public agencies and civil society.

Key words: Backlash. Democracy. Judiciary. Civil society.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade. Ações declaratórias de constitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade em julgamento conjunto. Lei complementar nº 135/10. Hipóteses de inelegibilidade. Art. 14, § 9º, da Constituição Federal. Moralidade para o exercício de mandatos eletivos. Inexistência de afronta à irretroatividade das leis: agravamento do regime jurídico eleitoral. Ilegitimidade da expectativa do indivíduo enquadrado nas hipóteses legais de inelegibilidade. Presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal): exegese análoga à redução teleológica, para limitar sua aplicabilidade aos efeitos da condenação penal. Atendimento dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Observância do princípio democrático: fidelidade política aos cidadãos. Vida pregressa: conceito jurídico indeterminado. Prestígio da solução legislativa no preenchimento do conceito. Constitucionalidade da lei. Afastamento de sua incidência para as eleições já ocorridas em 2010 e as anteriores, bem como e para os mandatos em curso. **Jurisprudências do STF**, Brasília, v.1, p. 1-375, fev. 2012.

CHUEIRI, Vera Karam de; MACEDO, José Arthur Castilho de. Teorias Constitucionais Progressistas, Backlash e Vaquejada. **Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Paraná, 06 set. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2018v39n80p123>. Acesso em 14 maio 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DUARTE, Ricardo Cesar. A utilização de audiências públicas no judiciário. **Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, jan. 2016. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-18082016-150721/publico/RicardoAudienciasIntegral.pdf>. Acesso em: 21 maio 2019.

KLARMAN, Michael. **Courts, social change and political backlash**. Hart Lecture at Georgetown Law Center, March 31, 2011, p. 1-11, Speaker's Notes. Disponível em: <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=hartlecture>. Acesso em: 13 mar. 2019.

LADEIRA, Beatriz Maria do Nascimento. Compreendendo a Lei da Ficha Limpa. **TSE**, 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-5/digressoes-sobre-as-doacoes-de-campanha-oriundas-de-pessoas-juridicas>. Acesso em: 22 ago. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Introdução ao estudo do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de; OLIVEIRA, Larissa Pinha de. Abrindo, lendo e escrevendo as páginas do romance em cadeia: diálogos, backlash e hermenêutica. **Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá, Mestrado em Direito**, Rio de Janeiro, jan-dez. 2011. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/2482/juris-poiesis-14-11-maio1.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2019.

PIMENTEL, Mariana Barsaglia. Backlash às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetiva. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 54, n. 214, p. 189-202, abr./jun. 2017. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p189. Acesso em: 14 maio 2019.

ROSA, Igor Ramos; MENDES, Renat Nureyev. O poder judiciário e o princípio contramajoritário: uma análise do posicionamento do supremo tribunal federal em relação aos casais homoafetivos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 42, n. 2, maio, 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/27346/16332>. Acesso em: 17 mar. 2019.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal**: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática, 2019. Disponível em: http://www.academia.edu/5159210/Backlash_%C3%A0_decis%C3%A3o_do_Supremo_Tribunal_Federal_pela_naturaliza%C3%A7%C3%A3o_do_dissenso_como_possibilidade_democr%C3%A1tica. Acesso em: 18 mar. 2019.

ZAGURSKI, A. T. S. *Backlash*: Uma reflexão sobre deliberação judicial em casos polêmicos. **Pontifícia Universidade Católica do Paraná**, Paraná, 28 abr. 2017. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/926>. Acesso em: 21 ago. 2018.

F745b

FONSECA, Lara Aparecida da

Backlash e a sua repercussão na participação popular no poder judiciário.

Lara Aparecida da Fonseca. Machado: Instituto Machadense de Ensino Superior, 2019.

33 p.

TCC – Graduação – Direito

Orientador: Profº Me. Jeferson Alves dos Santos

Co – orientador: Profº Me. João Paulo Salles Pinto

Ficha Catalográfica elaborada pela Bibliotecária
Carmen Lúcia D'Andréa – CRB-6-1080