

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA I**

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JÂNIO PEREIRA DA CUNHA

GEYSON JOSÉ GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Geyson José Gonçalves da Silva; Jânio Pereira da Cunha. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-842-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o XXX Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 15 a 17 de novembro de 2023, sob o tema geral “Acesso à justiça, solução de litígios e desenvolvimento”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Unichristus. Trata-se de mais um mega congresso do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde o processo legislativo, passando pela discussão envolvendo a adoção de algoritmos pelo Poder Judiciário e ativismo judicial. Controle de constitucionalidade, constitucionalismo latinoamericano, sistemas de governo, efeito backlash, dentre outros temas, se destacaram nas discussões do grupo.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Geyson José Gonçalves da Silva

Jânio Pereira da Cunha

O EFEITO BACKLASH E O VIÉS POLÍTICO NAS DECISÕES JUDICIAIS
THE BACKLASH EFFECT AND POLITICAL BIAS IN JUDICIAL DECISIONS

Solange Teresinha Carvalho Pissolato ¹
Éverton Neves Dos Santos ²
Patrícia Lichs Cunha Silva de Almeida ³

Resumo

O artigo tem por escopo apresentar as causas e o efeito backlash, fazendo alusão a temas sensíveis e afetos ao dissenso, dentre eles, decisões de grande clamor popular que geraram precedentes e mudanças de paradigmas e que resultaram em manifestações sociais e institucionais negativas às decisões proferidas pelas Cortes Superiores. Inegável a expansão do espaço institucional do Poder Judiciário e do Supremo Tribunal Federal após a Constituição Federal de 1988, com uma maior atuação e intervenção, marcando seu protagonismo, que tem sido uma constante na contemporaneidade; some-se a percepção de uma suposta crise de representatividade, aliada à visão de que o Poder Judiciário atua em questões políticas para suprir as omissões do Poder Legislativo. Como aporte metodológico, tem-se a pesquisa bibliográfica e documental, considerando-se artigos sobre o tema e decisões proferidas pelas Cortes Superiores. O efeito backlash evidencia-se como reação de rejeição a uma decisão judicial, a qual, além de dispor de forte teor político, envolve temas considerados polêmicos, que não usufruem de uma opinião uníssona entre a classe política e dividem opiniões na sociedade. O artigo apresenta, ainda, os pressupostos teóricos fornecidos pelas principais teorias que buscam esclarecer o comportamento do Judiciário diante de questões de grande repercussão social e desacordo moral. Por fim, conclui-se com destaque para os diálogos institucionais e um equilíbrio cooperativo entre Legislativo e Judiciário, favorecendo uma compreensão mais ampla da justiça nacional constitucional em um ambiente democrático e pluralista.

Palavras-chave: Ativismo judicial, Backlash, Decisão contramajoritária, Judicialização, Supremo tribunal federal

¹ Doutoranda e Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Advogada e Consultora Jurídica. E-mail: solangepissolato.mestrado@gmail.com. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1447-5045>. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1179800249211528>.

² Doutor em Sociologia pela UFSCAR. Professor e Coordenador do Curso de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso. Líder do Gedifi/Unemat/Cnpq. Email: everton.neves@unemat.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7011-8774>. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0924861015551007>.

³ Doutora e Mestre em Direito -PPGD UNIMAR -Universidade de Marília . Oficiala registradora e tabelã de notas no estado de São Paulo. E-mail: patriciadealmeida3110@gmail.com. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4094-4976>. CV Lattes: <https://lattes.cnpq.br/5522757486165755>.

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to present the causes and the backlash effect, alluding to sensitive issues and dissent, among them, decisions of great popular outcry that generated precedents and paradigm shifts and resulted in negative social and institutional manifestations to the decisions handed down by the Supreme Courts. There is no denying the expansion of the institutional space of the Judiciary and the Federal Supreme Court after the 1988 Federal Constitution, with greater action and intervention, marking its leading role, which has been a constant in contemporary times; add to this the perception of a supposed crisis of representativeness, coupled with the view that the Judiciary acts in political matters to make up for the omissions of the Legislative Branch. The backlash effect is seen as a reaction of rejection to a judicial decision which, in addition to having a strong political content, involves issues considered controversial, which do not have a unified opinion among the political class and divide opinions in society. The article also presents the theoretical assumptions provided by the main theories that seek to clarify the Judiciary's behavior when faced with issues of great social repercussion and moral disagreement. The methodological contribution is bibliographical and documentary research, considering articles on the subject and decisions handed down by the Supreme Courts. Finally, we conclude by highlighting institutional dialogues and a cooperative balance between the Legislative and Judiciary, favoring a broader understanding of national constitutional justice in a democratic and pluralistic environment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial activism, Backlash, Counter-majoritarian decision, Legalization, Federal supreme court

1 INTRODUÇÃO

Procedente do direito americano, o fenômeno do *backlash* surgiu como resposta à crescente demanda social que gravita em torno de temas controvertidos de grande impacto social. Apresenta-se forjado pelo dissenso e marcado por manifestações difusas e reações de distintos grupos sociais.

Acredita-se, o efeito *backlash* foi um dos fenômenos que fizeram aflorar no mundo a busca por efetivação dos direitos das minorias, justificando a interferência dos tribunais em resguardar os direitos fundamentais dos grupos vulneráveis, marcados por ausência ou mitigação de diálogo entre Poderes Judiciário e Legislativo, resultando no protagonismo do primeiro e antagonismo do segundo.

A Constituição de 1988 fincou no Estado brasileiro os alicerces para o desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito, e com mais de 30 anos de vigência, é inegável a ampliação das fronteiras de atuação do Poder Judiciário nacional, com ênfase em uma hiperjudicialização de questões éticas e políticas, considerando-se a Suprema Corte o último *player* nas sucessivas rodadas de interpretação da norma fundamental. Temas polêmicos, que não gozam de opinião uníssona na sociedade, assumiram relevo, como união homoafetiva, descriminalização do aborto, pesquisas com células tronco, marcha da maconha, lei ficha limpa, cotas raciais em universidades, vaquejada e prisão em segunda instância.

Os temas mencionados passaram a ter a última palavra prolatada pelas Cortes Superiores, resultando em um (re)arranjo institucional. O Supremo Tribunal Federal passou a exercer o protagonismo, em uma atuação contramajoritária, função esta balizada por atuação ora mais conservadora, ora mais progressista. Em que pesem as críticas às decisões prolatadas acerca dos temas acima noticiados, a doutrina e os tribunais, mediante interpretações dadas a partir de critérios jurídicos subjetivos, que podem ser efetivamente questionados, indagam se o Poder Judiciário, diante do seu protagonismo e como poder contramajoritário, contribui para uma nova arquitetura do desenho de representação política.

O estudo do tema eleito teve como alicerce metodológico a pesquisa bibliográfica e documental, artigos científicos sobre o tema e decisões proferidas pelas Cortes Superiores. O estudo é vertido para o efeito *backlash*, apresentando a sua conceituação e reverberação no contexto social. Utilizou-se como fio condutor a perspectiva teórica ancorada no Livro intitulado “Direito e *backlash*” para conduzir a reflexões e estruturar o olhar sobre o tema.

De cunho descritivo, o objetivo deste trabalho é discorrer sobre o fenômeno *backlash* de forma a construir uma visão crítica de sua reverberação. Elegem-se, para exploração neste artigo, os contornos do risco de *backlash* com preponderância de decisões prolatadas ou em medidas adotadas por tribunais, visto que, a depender do contexto, até mesmo um ato administrativo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nos dias atuais, pode instigar reações hostis da sociedade, gerando um risco de *backlash*.

Além da introdução e da conclusão, o trabalho é estruturado por mais quatro tópicos, empregando-se esforço para discorrer sobre o tema *backlash*. O primeiro é a introdução, destinando-se o segundo a apresentar a dinâmica evolutiva a partir do histórico, as causas e os efeitos das transformações ocorridas. O terceiro traz as teorias que fundamentam o *backlash* e a essência da oposição entre poder majoritário e contramajoritário; na sequência, cenários, atores, protagonista, antagonista, coadjuvantes – quem, em face de quem e contra o quê. Traz-se também à baila a ideia de mensuração do efeito *backlash* como uma ferramenta, proposta por Samuel Sales Fonteles (2019). Por derradeiro, apresentam-se as considerações finais.

2 O EFEITO *BACKLASH* E SUA DINÂMICA EVOLUTIVA

Reservando-se esforços à compreensão do que se entende por *backlash*, sua dinâmica e seu itinerário histórico, percebe-se que a temática ainda é incipiente na doutrina nacional.

Inicialmente, insta ressaltar o que se entende por manifestação social, que pode ser descrita como: “[...] todo tipo de ato coletivo da sociedade civil destinado a hostilizar uma medida social ou decisão, a exemplo, greve, comícios, desfiles, procissões, carreatas, além de reações bastante específicas que não poderiam ser tipificadas aprioristicamente”. (FONTELES, 2019, p. 81).

Há que se esclarecer que o *backlash* foi inicialmente estudado no Direito Constitucional Americano, tendo como ponto de origem o caso *Roe versus Wade*, julgado em 1973, em que se discutiu a legalização do aborto. Em preciosa síntese, conforme expõe Zagurski (2017), o caso repercutiu na mídia social, pois envolvia uma posição sobre o aborto; no entanto, não obstante a decisão ser permissiva, a reação social mobilizou grupos “pró-vida”, acabando, alguns anos depois, na aprovação de diversas leis estaduais que, na prática, restringiram o aborto em situações outrora admitidas.

Na observação empreendida por Almeida e Carmo (2019) pertinente ao tema do aborto de natureza seletiva, determinadas questões enfrentam debates acirrados, caminhando

ao confronto de todo um corpo social; além de delicadas, tais questões, por razões inevitáveis, recaem no contragosto das decisões estatais.

Como esclarece Fonteles (2019), de forma específica sobre o assunto, existe um possível e provável nexos etiológico entre posições judiciais em questões controversas e uma revanche por parte do grupo cujos interesses foram atingidos pela decisão, deflagrando reações hostis. Todavia, de forma simplificada, na visão de Sunstein (2007), o fenômeno do *backlash* nada mais é do que um ato natural de desaprovação reativa a decisões judiciais polêmicas.

Ao longo do tempo, verificaram-se mudanças interpretativas e transformações semânticas no que se refere ao termo *backlash* como efeito indesejável e contraproducente gerado a partir de decisões judiciais que provocam insatisfação popular. Evoluindo para a metade do século XX, seu significado vem sendo utilizado nos domínios jurídicos como reação da opinião pública a controvérsias políticas, objeto de lutas de direitos de natureza civil e de minorias declaradas vulneráveis.

Parte da doutrina utiliza o termo *backlash* com conotação depreciativa, o que resulta, em grande parte, dos múltiplos significados atribuídos à expressão. Entretanto, a sequência histórica percorrida e as referências doutrinárias destacadas também contemplam a percepção de outros autores, como a de Santos (2017, p.9): “A resposta do Legislativo a decisões judiciais, geralmente aquelas que abordam temas sensíveis carregados de conteúdo político”, e a conclusão de Michael Klarman (2011 *apud* SANTOS, 2017, p. 9): “temas em que a Suprema Corte adotou um posicionamento contramajoritário, o que acarretou a mobilização da sociedade e a superação da decisão através de novas leis a ela contrárias (reversão jurisprudencial)”.

A manifestação opera-se entre extremos apresentados em um cenário no qual diversos paradigmas estão sendo (re)pensados ou superados. Nesse pano de fundo, tecido por desacordos morais, marcam-se divergências cujas soluções se mostram desafiadoras.

O *backlash* pautado nos fundamentos de Klarman (2011 *apud* SANTOS, 2017, p. 7) externaliza-se como fenômeno de reversão jurisprudencial, também conhecida como “revisão legislativa ou superação jurisprudencial pela via legislativa, que consiste na aprovação de normas pelo Parlamento cujo conteúdo contraria o entendimento adotado pela Suprema Corte, no intuito de superá-lo”.

Para o representante do *Parquet*, Paulo Gonet, prefaciando o livro de Fonteles (2019, prefácio), ao se referir ao termo *backlash*,

lembra que essas reações costumam surgir de decisões que assumem lado no campo dos desacordos morais, indo além do singelo descontentamento intelectual com um provimento judicial, desbordando em ações concretas inflamadas e incisivas de contrariedade.

Já George Marmelstein (2015) tem uma concepção mais incisiva. Para ele, o *backlash* é “uma reação adversa não desejada à atuação judicial, literalmente um contra-ataque político ao resultado de uma deliberação judicial [...] manifesta-se por meio de determinadas formas de retaliação que podem ocorrer em várias frentes” (MARMELSTEIN, 2015, p. 3). Nessa linha de raciocínio, o autor cataloga uma série de etapas do efeito *backlash*, quais sejam:

Segue uma lógica 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 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 correspondem 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 (MARMELSTEIN, 2015, p. 7).

A repercussão do *backlash* é ampla, embora não tenha sido explorada de maneira abrangente e sistemática pela doutrina especializada. Como se vê, o efeito do *backlash* pode ser compreendido a partir de diferentes marcos teóricos, a depender da lente utilizada para analisá-lo, dado o pluralismo de ideias contrapostas. Em alguns casos, o vocábulo *backlash* é forçado por contextos que não o acomodam com facilidade.

3 AS TEORIAS QUE FUNDAMENTAM O BACKLASH

Há, por certo, a influência de várias matrizes teóricas que aportam o fenômeno, como a Terceira Lei do Movimento ou Lei da Ação e Reação, direcionada a sua aplicação à esfera da Ciência Jurídica, para alicerçar a fundamentação no plano teórico do fenômeno *backlash* quando da reação entre a relação do exercício da jurisdição pelas Cortes Supremas e o Poder Legislativo. Se faz necessário “a busca de parâmetros para o desenho institucional do Supremo Tribunal Federal bem como seu papel político e análise no confronto entre as teorias

que defendem um papel majoritário, ou ao revés, contramajoritário para a Suprema Corte”. (DUTRA *et al.*, 2011, p. 126).

Serão catalogadas as principais teorias, apontando-se as duas principais. Suas características serão descritas para que seja possível estabelecer a viabilidade de outros desenhos institucionais daqueles que comandam a tomada de decisões, pelo poder majoritário ou contramajoritário. Duas correntes de pensamento oferecem paradigmas opostos para o direito. Procede-se, a seguir, a uma breve nota sobre cada uma delas.

Dentre as teorias, destaca-se o Constitucionalismo Democrático, desenvolvido por Robert Post e Reva Siegal. Cabe anotar, para adiante voltar-se ao tema, as afirmações dos autores:

Que as principais instituições do poder público e as organizações cidadãs essencialmente têm que desempenhar a interpretação e configuração do direito constitucional em geral e a garantia da constituição em particular. O governo, o congresso e os tribunais têm a responsabilidade de fazer cumprir o texto constitucional, interagindo com outros ramos do poder público. Nos sistemas jurídicos constitucionalizados, as democracias necessitam de um Estado de Direito forte, mas também que o diálogo constitucional seja fluido e constante (ZAGURSKI, 2017, p. 89).

Nesse sentido, na acepção de *backlash* aqui desenvolvida, identifica-se que, para essa teoria, o fenômeno em tela é positivo para o direito, especialmente porque expressa o desejo de um diálogo fluído entre as instituições e também de um povo livre para influenciar o conteúdo de sua Constituição. Observa-se, contudo, que a integridade do Estado de Direito colide com a necessidade de legitimidade da ordem constitucional democrática.

Há, porém, que se fazerem ressalvas. Ao contrário do constitucionalismo popular, o constitucionalismo democrático não procura retirar a Constituição dos tribunais. Reconhece a essencialidade do papel das Cortes em fazer valer os direitos constitucionalmente previstos, estabelecendo um intercâmbio entre julgadores e cidadãos, o que faz que julgamentos constitucionais fundamentados em razões jurídicas e técnicas sejam revestidos de legitimidade democrática por estarem pautados em valores e ideias populares.

Em suma, no constitucionalismo democrático, o *backlash* é compreendido como uma tentativa de se fazer ouvir, em que os integrantes da sociedade desejam ter voz e vez, mas respeitando as bases do Estado de Direito e a própria autoridade das Cortes.

No que tange às fundamentações da teoria minimalista, Adriana T. S. Zagurski (2017, p. 89) traz a fundamentação apresentada por Cass Sunstein (2007), para quem

O judiciário deve decidir de forma restritiva, atendo-se ao caso, deixando a deliberação sobre a questão polêmica para a sociedade ou para o legislativo, desta forma, o minimalismo promoveria a deliberação democrática e conseqüentemente conferiria maior legitimidade à decisão, que não seria tomada apenas por juristas, de maneira técnica.

Em apertada síntese, Sustain defende a mínima intervenção judicial e a atuação minimalista dos tribunais, ou seja, mínima intervenção judicial e aconselhamento aos tribunais para não assumirem posição em relação a temas polêmicos e com entendimentos antagônicos e diametralmente opostos.

As contribuições trazidas pela teoria minimalista prescrevem que o Judiciário deve atuar com moderação e parcimônia, evitando aquilatar aspectos não suscitados na demanda. As palavras de ordem são “menos é mais”, prestigiando-se o casuísmo, sem haver a pretensão de solucionar casos diversos e análogos.

De posição divergente, há aqueles que defendem que o Judiciário deve manifestar-se sobre tais casos, mesmo que haja rejeição da decisão pela sociedade, externalizada como *backlash*. Amorim (2019, p. 15) indaga se as “teorias dialógicas poderiam ser mecanismos legítimos para balancear o jogo dos poderes e fortalecer a democracia brasileira”.

A partir dos aportes teóricos trazidos por Cass Sunstein (2007) na defesa do Minimalismo Judicial e por Robert Post e Reva Siegal (2007), defensores do Constitucionalismo Democrático, possibilitando um esclarecimento do viés teórico percorrido pelas referidas teorias, estabelece-se uma reflexão sobre a posição do Judiciário perante o princípio estruturante do Estado Democrático de Direito.

Ato contínuo, considerando a perspectiva dos diálogos institucionais, os quais têm papel preponderante para o Estado Democrático de Direito, alinhavado por um viés do constitucionalismo cooperativo, vislumbrando um equilíbrio comunicativo entre o compromisso normativo e a jurisdição.

O problema que se tem enfrentado é determinar quem deve dar a última palavra, ou seja, distinguir quando a “atuação do Poder Judiciário é contingencial, decorrente das novas atribuições do modelo constitucional, ou quando a atuação jurisdicional extravasa os limites e passa a representar um problema para a democracia” (AMORIM, 2019, p. 14). É nesse pano de fundo que surgem os chamados desacordos morais, divergências cuja resolução se configura como um desafio constante; tenha-se em conta que não se trata de limitar o reconhecimento da supremacia de um poder sobre o outro, e sim de uma maior interação constitucional entre o Legislativo e o Judiciário, e por esta lente

Ampliar o debate e o conceito de representação política para transcender o momento eleitoral, transcorrendo limites dos mandatos eletivos e alcance de institutos não majoritários, como, por exemplo, as Cortes constitucionais e atores não eleitos, de modo a atribuir legitimidade democrática para agir em interesses tanto da maioria quanto das minorias (AMORIM, 2019, p. 15).

Em tese, existem outros caminhos para se alcançar a solução de um desacordo moral, empreendendo-se diferentes institutos constitucionais de natureza popular, a citar, o plebiscito, o referendo e a ação popular. Da mesma forma, não resta dúvida de que o caminho possa ser a elaboração de uma lei, por meio do Parlamento, almejando um legítimo diálogo institucional e demonstrando ser eficazes tais medidas, de efeito reverso à ocorrência de *backlash*.

4 BACKLASH E A ESSÊNCIA DA OPOSIÇÃO ENTRE PODER MAJORITÁRIO E CONTRAMAJORITÁRIO

O texto constitucional de 1988 outorgou ao Poder Judiciário o papel de guardião da Constituição e concedeu-lhe competências extras, como a prerrogativa do controle de constitucionalidade e a função de auxiliar na concretização das diretrizes constitucionais.

O crescimento da jurisdição constitucional deslocou a discricionariedade para o Poder Judiciário de modo que a atribuição às Cortes do papel de guardião da Constituição e possibilidade de intervir em questões políticas designam uma tensão em duas óticas divergentes: a preocupação pela legitimidade democrática em suas decisões, por ser um poder não eleito, e no importante papel do Poder Judiciário na proteção das minorias e efetivação da Constituição (AMORIM, 2019, p. 19).

O Ministro Barroso (2017, p. 4), do STF, aponta que ocorreu um grande progresso com a Constituição de 1988, “superando a crônica indiferença que historicamente se manteve em relação à Constituição, passando o direito constitucional no Brasil da desimportância ao apogeu em menos de uma geração”. Para Barroso (2006, *on-line*), uma das instigantes novidades do Brasil nos últimos anos foi a virtuosa ascensão institucional do Poder Judiciário:

Recuperadas as liberdades democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e Executivo. Tal circunstância acarretou uma modificação substantiva na relação da sociedade com as instituições judiciais, impondo reformas estruturais e suscitando questões complexas acerca da extensão de seus poderes, [...] verificou no Brasil uma expressiva judicialização de questões políticas e sociais, que passaram a ter nos tribunais a sua instância decisória final.

O presente parágrafo beneficia-se da discussão trazida pelo Ministro Barroso. Entende-se ser possível afirmar que, sem embargo de desempenhar um poder político, o Judiciário tem características diversas das dos outros Poderes, visto que seus membros não são investidos por critérios eletivos nem por processos majoritários. Por mais contraditório

que possa parecer, a depender do contexto, as Cortes acabam sendo mais representativas dos anseios e demandas sociais do que as instâncias políticas tradicionais (BARROSO, 2018).

Isso significa dizer que os juízes de Cortes Superiores, que jamais receberam um voto popular, podem sobrepor sua interpretação da Constituição à que foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e de legitimidade democrática. Daí se conclui que, embora os juízes não sejam eleitos pelo povo, em algumas situações, a decisão da Corte estabelece alinhamento mais efetivo com o da vontade popular do que a lei ou ato normativo editado pelo Parlamento, o qual representa a vontade popular.

Cunha e Magalhães (2019, p. 932) esclarecem que o mesmo Poder Judiciário “cujos membros não são eleitos pelo povo nem politicamente responsáveis perante a sociedade, e cuja atividade é, para muitos, contramajoritária por características e essência”, seguem argumentando os autores, “não seria, em uma visão mais tradicional de democracia, a instituição mais legitimamente autorizada para executar a função de supervisionar a constitucionalidade das leis”.

Por sua vez, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) traz arrimo no art. 102, o qual prevê que ao Supremo Tribunal Federal, órgão de última instância da arquitetura institucional brasileira, incumbe precipuamente o papel de guardião constitucional.

O tema tem sido debatido na doutrina norte-americana pelos professores Post e Siegel (2007, p. 4), da Universidade de Yale, que fazem o seguinte apontamento:

Judges regularly assert the authority of their constitutional judgments by invoking the distinction between law and politics. They rely on professional legal reason to separate law from politics. If judges appear to yield to political pressure, the public may lose confidence in the authority of courts to declare constitutional law¹.

Tem-se apresentado costumeira a indagação se seria democraticamente legítimo a um tribunal solucionar desacordos morais. Fonteles (2019) argumenta que, antes desse questionamento, essencial se faz avaliar se os magistrados realmente são capazes de pacificar controvérsias sensíveis, provendo uma adequada assimilação social.

Quando os tribunais, de maneira contumaz, se aprimoram em promover revoluções sociais, isso pode materializar-se em uma trajetória em que é possível vivenciar um passo adiante e o retrocesso de dois. Na melhor das hipóteses, as Cortes secundariam mudanças sociais já operadas por outros ramos, a exemplo de Legislativo e Executivo, malgrado esse centralismo judicial não estar, como já expresso, isento de certas contraposições.

¹ Adotando-se tradução livre, tem-se que os autores se pautam na percepção de que os juízes regularmente afirmam a autoridade de seus julgamentos constitucionais invocando a distinção entre direito e política. Eles confiam em razões legais profissionais para separar as leis da política. Se os juízes parecerem ceder à pressão política, o público poderá perder confiança na autoridade dos tribunais para declarar o direito constitucional.

Respeitando as posições doutrinárias divergentes, há que se considerar um raciocínio indutivo pautado em evidências materializadas no mundo fenomênico que demonstram que, quando os desacordos morais são solucionados por meios e mecanismos democráticos participativos, como plebiscito e referendo, ou representativos, como as leis elaboradas no Parlamento, tais divergências são assimiladas com mais facilidade ou menos dificuldade pelo coletivo social. Não se afirma, com isso, que uma decisão tomada por legisladores não tem impacto social.

5 BACKLASH, CENÁRIOS, ATORES, PROTAGONISTA, ANTAGONISTA, COADJUVANTES: QUEM, EM FACE DE QUEM E CONTRA O QUÊ

Por evidente, em algum momento, o Poder Público é convocado a manifestar-se a respeito dessas controvérsias, marcadas por temas polêmicos. Tanto Judiciário quanto Legislativo possuiriam aptidões distintas, cada qual analisando a mesma questão por viés particular.

Para Kozicki e Araújo (2015, p. 115), é certo que, nos tempos atuais, “a arena jurídica é palco de resolução de questões moral, social e politicamente relevantes, devido à transferência de poder ao judiciário, hoje autorizado a decidir questões que estavam fora das suas competências”. Afloram aí dois temas de suma relevância como pano de fundo que não podem ser confundidos, quais sejam: o ativismo judicial e a judicialização. Tais temas não podem ser vistos como sinônimos, não sendo possível ignorar uma linha divisória entre ambos, mediante duas diferentes posturas nas atuações forjadas nesses dois temas.

O ativismo judicial vincula-se a uma postura que defenderia a participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário na concretização dos valores e objetivos constitucionais. Como observa Ferreira Filho (2018, p. 23), sem dúvida, o direito constitucional alarga a esfera de ingerência da Justiça na governança, “[...] entretanto, se lhe cabe corrigir o que se fez, ou o que se quer fazer, ou exigir que se faça para ser cumprida a Constituição, isto não lhe permite substituir-se os poderes competentes, no que tange à esfera atribuída constitucionalmente a cada um deles”.

Eis, portanto, o grande paradoxo, apontado por Marmelstein (2015, p. 7) quando afirma que a reação política contra

a linha ideológica do ativismo judicial pode acarretar, de forma involuntária, a ascensão política do grupo contrário ao direito supostamente protegido e, conseqüentemente, a aprovação de medidas políticas que tornam a situação ainda pior do que se tinha antes da decisão judicial.

Tal constatação também aponta para a necessidade de consciência dos riscos resultantes da imposição forçada na via judicial para efetivação de uma solução pró-direitos fundamentais. Barroso (2018) faz uma importante advertência quanto ao papel desempenhado pelas Cortes, esclarecendo tratar-se de uma competência perigosa, a ser exercida com grande parcimônia, pelo risco democrático que ela representa e para que Cortes constitucionais não se transformem em instâncias hegemônicas.

Quando se reporta a quem, em face de quem e contra quem, constata-se, pelos casos analisados por Klarman (2011 *apud* SANTOS, 2017), em referência a temas sensíveis e de grande clamor popular, que a Suprema Corte norte-americana adotou uma posição vanguardista na proteção dos direitos fundamentais. Os avanços propostos na implementação dos referidos direitos levaram a uma reação legislativa quando proferidas tais decisões.

Um dos exemplos citados por Klarman (2011 *apud* SANTOS, 2017, p. 8) dessa reação legislativa direcionada à superação da jurisprudência da Suprema Corte foi o caso *Furman vs. Georgia* em 1972:

O Tribunal proibiu a pena de morte por entender que se tratava de uma pena cruel, incompatível com a oitava emenda da Constituição norte-americana, em vez de representar o fim da pena de morte nos Estados Unidos, a decisão da suprema Corte teve o condão de trazer para o centro dos holofotes os debates sobre a pena de morte e fortalecer os grupos conservadores favoráveis à manutenção da pena de morte, que obtiveram um bom desempenho nas eleições seguintes [...] após eleitos aprovaram nova legislação endurecendo a repressão penal, e quando a pena de morte foi novamente submetida a apreciação da Suprema Corte, no novo julgamento o tribunal entendeu que, desde que atendidos alguns requisitos em sua aplicação a pena de morte não contrariava a oitava emenda (SANTOS, 2017, p. 8).

Não que com isso se estaria tolhendo o exercício do Poder Legislativo, pois a ele se impõem determinados deveres de atuação para o cumprimento de determinadas funções, quais sejam, legislar. Comprometer a função legislativa se configuraria em uma atuação estática do referido poder, mas que torna evidente que a lei foi aprovada com o intuito de tornar ineficaz tal decisão protetiva.

Nem sempre o posicionamento institucional adotado é bem recebido pelo tecido social, em face de questões não amadurecidas pela sociedade. Em alguns casos, a indignação popular pode afetar significativamente as políticas nacionais, vindo a esvaziar a própria causa que a decisão está tentando promover ou proteger, resultando na aprovação de leis que fazem retroceder as causas defendidas.

Como sustenta Fonteles (2019), o senso comum também pode levar à precipitada conclusão de que o *backlash* só é desencadeado por decisões de tribunais hierarquicamente mais elevados, o que pode configurar-se como um erro. É possível colher, na doutrina, alusões a um *backlash* a medidas do Legislativo e do Executivo, ainda que não desempenhem

atipicamente a função jurisdicional, conforme sustenta Klarman (2011 apud FONTELES, 2019), onde haveria menor probabilidade para efetivação do efeito *backlash* diante de decisões do Legislativo e do Executivo, antagonicamente ao que ocorre com as decisões judiciais.

Contudo, há que se esclarecer que atualmente, dependendo do contexto, um ato administrativo do CNJ pode provocar reações negativas da sociedade, com risco de haver *backlash*. No Brasil, alguns dos temas de relevante clamor social, marcados por controvérsias sensíveis, foram a descriminalização do aborto (ADPF 54), a união civil entre pessoas do mesmo sexo (ADPF 132), as pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510), a marcha da maconha, a lei ficha limpa, as cotas raciais em universidades (ADPF 186), a vaquejada, a crise no sistema prisional (ADPF 347) e a prisão em segunda instância.

O rol noticiado está longe de indicar todas as decisões controversas, mas parece suficiente. De toda sorte, a ênfase deste trabalho não é analisar exatamente o acerto ou o desacerto do Supremo Tribunal Federal, mas apontar o impacto social desses julgados no contexto das reações *backlash*. Paralelamente às decisões listadas, “o sentido conservador da sociedade brasileira cresceu de maneira exponencial. Não se trata propriamente de questionar quem decide, e sim o que é decidido e em que circunstâncias se decidiu” (FONTELES, 2019, p. 178).

5.1 EXTERNALIZAÇÃO E MENSURAÇÃO

Fonteles (2019) sinaliza preocupação em esclarecer a estrutura morfológica com a qual o *backlash* se materializa no mundo fenomênico, até mesmo para dimensionar seu impacto, vez que está além de mera opinião pública desfavorável, manifestando-se como uma revolta social com o intuito de enfraquecer ou superar uma decisão hostilizada.

Para o autor, a descrição do *backlash* passa também pela observância da exteriorização nacional ou doméstica, que é aquela que desafia medidas ou decisões proferidas no limite nacional ou dado país, tendo como contraponto o *backlash* internacional, que é aquele que envolve contornos mais alargados de outros países (Fonteles, 2019).

No âmbito desta discussão do tema noticiado, um aspecto não pode fugir ao enfrentamento teórico, por ser da mais alta importância para sua compreensão: os sinais e sintomas identificados a partir de constatações que tomaram como base casuísticas do passado com base em relevantes decisões proferidas ao longo do percurso histórico.

Somam-se aqui as análises contextualizadas, apresentadas em um catálogo contendo dez sintomas constatados e concebidos por Fonteles (2019, p. 75) como rol exemplificativo (*numeros apertus*): “1- críticas públicas ou publicadas; 2- manifestações sociais; 3- eleições atípicas; 4- reações legislativas; 5- indicações para o tribunal; 6- impeachment; 7- desobediência civil; 8- insubordinação de agentes; 9- ataques institucionais; 10- reações armadas”.

Quanto à escala de mensuração, os indicadores medem a intensidade do impacto das manifestações resultantes do *backlash*, que podem ir de um extremo ao outro – desde críticas públicas a reações armadas –, passando por escalas intermediárias, a depender da intensidade com que se externalizam, ou ainda, das peculiaridades do *backlash* como fenômeno social. Pode também haver uma inversão das etapas, esclarecendo-se que atingir uma determinada fase não implica necessariamente o transcurso das anteriores, embora, para compreensão, seja mais didático um percurso progressivo e linear.

É possível desenvolver uma linha de raciocínio de maneira linear, cronológica e flexível. As críticas na imprensa podem ou não desencadear movimentos populares, considerando-se que “matérias jornalística, mesmo as mais ferrenhas, nem sempre ecoam nas ruas, não querendo com isso descartar a possibilidade de uma revolta social ultrapassar a letra fria dos jornais para se materializar em atos concretos de reivindicação popular” (FONTELES, 2019, p. 75).

De outra via, deve-se ter em mente que o poder econômico, a propriedade de veículos de comunicação e as mídias sociais podem confundir a cognição social e a real interpretação dos fatos. Há que se considerar também que minorias organizadas podem alcançar conquistas, nem sempre atingidas por uma maioria desarticulada. A voz do povo é um fato, mas há que se acautelar, pois, lamentavelmente, há aqueles que se declaram representantes do povo, legitimados ou não, e também os que são impostores, apresentando-se como porta-vozes da população e valendo-se de um momento de oportunismo.

A partir dessa exposição preliminar, o autor apresenta questionamentos, tais como: até que ponto as negociações efetuadas por um líder sindical correspondem realmente aos anseios dos sindicalizados? Ou ainda, em que medida tem o prefeito legitimidade para falar em nome do povo que governa? Um líder estudantil está defendendo sua posição ou a de seus representados?

Questões como essas fazem exsurgir novas perspectivas para pensar em como aferir o *backlash* no cenário contemporâneo, tarefa que se mostra árdua e laboriosa, pois, se os sintomas apontados foram considerados isoladamente de forma individualizada, podem não

evidenciar com segurança o *backlash*. Disto decorre a necessidade de os sintomas serem analisados de maneira sistêmica, configurando-se, assim, como fortes indicadores da ocorrência do fenômeno *backlash*.

Outra dúvida que surge de quando em vez é a quantidade de sintomas que deveriam externalizar-se para configurar o *backlash*. Seria prudente não considerar somente o aspecto quantitativo, visto que, em algumas situações, apenas um sintoma é suficiente para configurar o fenômeno – daí a necessidade de uma análise sistêmica e contextualizada.

Antes de prosseguir, é importante ressaltar que a ideia de mensuração aqui apresentada é uma ferramenta proposta por Fonteles (2019). Contempla a realização dos cálculos de indicadores para medir o impacto de uma decisão; a ferramenta apresenta-se como um medidor quanto ao possível nível reativo e à sua intensidade no que se refere a uma decisão prolatada, possibilitando uma análise que permite comparações.

O cálculo é realizado levando-se em conta **dez exteriorizações**, (re)visitadas:

1- críticas públicas ou publicadas; **2-** manifestações sociais; **3-** eleições atípicas; **4-** reações legislativas; **5-** indicações para o tribunal; **6-** impeachment; **7-** desobediência civil; **8-** insubordinação de agentes; **9-** ataques institucionais; **10-** reações armadas (FONTELES, 2019, p. 105-107).

Deve-se esclarecer que cada exteriorização gerou uma pergunta pertinente; ato contínuo, realiza-se uma bateria de perguntas que guardam (inter)relação e proximidade com cada exteriorização, quais sejam:

a) a decisão recebeu críticas explícitas e contumazes em veículos de mídia diversificados ou por parte de autoridades em pronunciamentos públicos?; b) a decisão foi questionada em protestos, greves, passeatas, comícios, procissões, desfiles ou demais manifestações ativas da sociedade civil?; c) o tema foi instrumentalizado como plataforma nas candidaturas eleitorais? O resultado das eleições imediatamente subsequentes à decisão proclamou como vencedores candidatos que se comprometeram a confrontar a medida (decisão, lei ou resultado de consulta popular), produzindo um panorama eleitoral que destoava do tradicionalmente observado na última década? Ou ainda: ocorreu a perda repentina de mandatos exercidos por políticos tradicionalmente estabilizados na carreira política cuja atuação vai ao encontro da medida controversa? d) A decisão desafiou reações legislativas crônicas ou generalizadas (na hipótese de decisão nacional e reação estadual)?; e) A composição da Corte sofreu alterações em função do julgado controverso, por meio de indicações tendentes a alterar o perfil do colegiado?; f) Houve (tentativas de) impeachment de Ministros das Cortes (ou recall para remoção de juízes)?; g) Os distúrbios civis atingiram o patamar de uma significativa recusa ao cumprimento da decisão, caracterizando uma ampla desobediência civil? h) A decisão deixou de ser cumprida por agentes públicos e autoridades, no intuito deliberado de ignorá-la?; i) A decisão gerou atos arbitrários de *court packing*, cortes no orçamento ou outras medidas de ataque institucional? (FONTELES, 2019, p. 105-107).

Concomitantemente com as perguntas, deve-se atribuir uma valoração, que pode variar quanto à intensidade da exteriorização com a qual apresenta vínculo, verificando-se se

ocorreram ou não tais reações e atribuindo-se um valor a cada uma das possibilidades, assim configuradas:

Não em caso de **reação ausente** atribui-se o valor (**zero**), em caso de **Sim**, contudo, em sendo a **reação fraca**, atribui-se o valor 0,5 (**zero vírgula cinco**) e em de **Sim** em sendo a **reação forte**, atribui-se o valor 1,0 (**um**). O instrumento utilizado para mensuração utiliza-se da fórmula: $(i) = \frac{\sum x}{n}$ onde **i** é o indicador de impacto *backlash*; **x** é o valor de cada pergunta e **n** é o número de variáveis utilizadas ou **ainda IMPACTO** $(i) = \frac{(a+b +c +d +e +f +g +h+ i+ j)}{10}$ (**grifo nosso**) (FONTELES, 2019, p. 107).

Na sequência, Fonteles (2019) faz uma avaliação dos quesitos apresentados em escala, em que o resultado será uma variação entre 0 e 1 de maneira ascendente, com os seguintes intervalos: 0,1; 0,2; 0,3; 0,4; 0,5; 0,6; 0,7; 0,8; 0,9; 1,0.

Quanto maior o valor encontrado para o indicador, maior será o impacto ou a força do *backlash*. O autor sugere, ainda, que o indicador deve ser interpretado conforme os intervalos descritos a seguir: “para o **intervalo entre 0,1 e 0,3** o Status é *backlash de baixo impacto*; **intervalo de 0,35 a 0,6** o Status é *backlash de médio impacto*; e **intervalo de 0,65 a 1,0** o Status do *backlash* é de **alto impacto**” (FONTELES, 2019, p. 108, grifo nosso).

Ainda que o *backlash* seja um fenômeno de difícil mensuração, por ater-se a questões pertinentes a desacordos morais, importante se faz a disponibilização de uma ferramenta, pautada em indicadores e escalas dotadas de flexibilidade que permitam visualizar tal variação, a depender da causa e do contexto que se apresenta, possibilitando comparações de identificação da ocorrência ou não de tal fenômeno.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dependendo do grau de reprovabilidade social de uma medida ou decisão e da intensidade da manifestação, tangenciada por desacordos morais, poderá resultar o fenômeno *backlash*.

O estudo até aqui empreendido relata a evolução do *backlash*, passando pelos marcos históricos das decisões de Cortes Superiores internacionais e seu transplante para o Brasil do século XXI, conduzido ao momento atual. O traço distintivo refere-se a questões de relevância pautadas por desacordos morais, as quais não comungam de opiniões uníssonas no coletivo social e marcadas de forma exponencial pela defesa das minorias.

Alguns estudos trazem com frequência a indagação: a quem caberia solucionar desacordos morais? Se seria competência de um Parlamento, de uma Corte ou de ambos, nesse caso, em um diálogo constitucional.

O leitor atento já terá se dado conta da inegável ampliação das fronteiras de atuação do Judiciário no Brasil, hodiernamente marcado por uma hiperjudicialização de questões éticas e políticas, considerando-se a Suprema Corte o último *player* nas sucessivas rodadas de interpretação da Constituição. Os poucos juristas que tangenciaram o tema abraçam o marco teórico que em parte se deve à influência do trabalho seminal escrito por Post e Siegel e por Sunstein (2007). Merecem destaque alguns doutrinadores na defesa de um processo de construção contínuo, ininterrupto e coordenado entre os poderes estatais Legislativo, Executivo e Judiciário e os mais variados segmentos da sociedade civil organizada.

Há razoável consenso em que cada um dos *players* contribua na premissa dialógica da interpretação constitucional, colaborando para o aperfeiçoamento das instituições democráticas e atenuando a supremacia judicial, que pode degenerar em excesso de intervenção no espaço da política.

O que se constata é que o fenômeno *backlash* deve ser interpretado pela lente do constitucionalismo democrático, dissipando-se a tensão existente entre o Poder Judiciário e a sociedade, de forma que o respeito à Constituição se configure como reação positiva. Tal entendimento não goza de unanimidade, mas parece ser o que melhor reflete a acomodação das tensões geradas por temas marcados por desacordos éticos e morais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Patrícia Silva; CARMO, Valter Moura. Biopoder, biopolítica e bioética: reflexões sobre o aborto seletivo como movimento de eugenia pós-moderna. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 14, n. 3, p. 42-59, set./dez. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/34429/19900>. Acesso em: 20 ago. 2023.

AMORIM, Larissa Balsamão. **A expansão do poder judiciário: a tensão entre as funções majoritárias e contramajoritárias e a abertura ao diálogo**. 2019. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, MG, 2019. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2019/06.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do supremo tribunal federal**. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/12/art20171211-07.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *In: _____*. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 129-177.

BARROSO, Luís Roberto. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Consultor Jurídico**, abr. 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=23. Acesso em: 16 ago. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 ago. 2023.

CUNHA, Jânio Pereira da; MAGALHÃES, Lincoln Mattos. Diálogos institucionais entre poderes e a guarda da constituição. **Revista Argumentum**, Marília/SP, v. 20, n. 3, p. 931-950, set./dez. 2019. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/638>. Acesso em: 25 jul. 2023.

DUTRA, Deo Campos; DYNIEWICZ, Letícia Garcia Ribeiro; FREITAS, Odair José Barbosa; ALVES, Rogério Pacheco; LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira; SOUZA, Taiguara Líbano Soares. Aproximações e estranhamentos entre as teorias constitucionais contemporâneas brasileira e norte-americana: um debate crítico acerca do papel institucional do Supremo Tribunal Federal. In: CARVALHO, Flávia Martins de; VIEIRA, José Ribas (orgs.). **Desafios da constituição: democracia e estado no século XXI**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2011. p. 123-136. Disponível em: https://www.academia.edu/35697315/Desafios_da_Constitui%C3%A7%C3%A3o_Democracia_e_Estado_no_S%C3%A9culo_XXI. Acesso em: 20 ago. 2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Justiça constitucional e democracia. **Revista Argumentum**, Marília/SP, v. 19, n. 1, p. 17-25, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/565/272>. Acesso em: 25 abr. 2023.

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

KOZICKI, Katya; ARAÚJO, Eduardo Borges. Um contraponto fraco a um modelo forte: o Supremo Tribunal Federal, a última palavra e o diálogo. **Seqüência**, Florianópolis, n. 71, p. 107-132, dez. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n71/2177-7055-seq-71-00107.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2023.

MARMELSTEIN, George. Efeito *backlash* da jurisdição constitucional: reações políticas à atuação judicial. **Direitos Fundamentais. Net**. 2015. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Roe rage: democratic constitutionalism and backlash**. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review. Yale Law School, Public Law Working Paper n. 131. 2007. Disponível em: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=452119066123068019022120106118087071116022007047022001077094110023122120121096022000107007021119049029017106083115111102021023070000015034121065073127072001090088013082123000022021019001066104102096089087118077088076066031098104112011100115122104&EXT=pdf&INDEX=TRUE>. Acesso em: 10 ago. 2023.

SANTOS, Alessia Pâmela Betuleza. O *backlash* silencioso: notas sobre a EC 91/2016. In: SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa; SANTIAGO, Marcus Firmino (coords.). **Hermenêutica jurídica**. Florianópolis: CONPEDI, 2017. p. 6-24. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/roj0xn13/86ctbmy7/rA07U56JydrnVcnq.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.

SUNSTEIN, Cass R. **Beyond judicial minimalism**. 2007. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=12217&context=journal_articles Acesso em: 14 abr. 2023.

ZAGURSKI, Adriana Timoteo dos Santos. *Backlash*: uma reflexão sobre deliberação judicial em casos polêmicos. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 16, n. 3, p. 87-108, jul./set. 2017.

Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/322726646_BACKLASH_UMA_REFLEXAO_SOBRE_DELIBERACAO_JUDICIAL_EM_CASOS_POLEMICOS_BACKLASH_A_REFLECTION_ON_JUDICIAL_DELIBERATION_IN_CONTROVERSIAL_CASES/link/5a9e9ccb458515195565f852/download. Acesso em: 20 abr.2023.