

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

DIOGO DE ALMEIDA VIANA DOS SANTOS

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 Marcílio 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; Diogo De Almeida Viana Dos Santos; Vivian de Almeida Gregori Torres
– Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-931-5

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

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VII
Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o VII Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 24 a 28 de junho de 2024, sob o tema geral “A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Faculdade de Direito de Franca, da Unigranrio-Afya, da Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai e do Instituto Portucalense. Trata-se da sétima experiência de encontro virtual 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 a construção histórica da cidadania, passando pela discussão envolvendo os blocos de constitucionalidade. Controle de constitucionalidade, efeito backlash, federalismo, transconstitucionalismo, dentre outros temas relevantes, 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

Diogo De Almeida Viana Dos Santos

Vivian de Almeida Gregori Torres

EFEITO BACKLASH ÀS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUAS IMPLICAÇÕES NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MINORIAS

BACKLASH EFFECT TO THE DECISIONS OF THE FEDERAL SUPREME COURT AND ITS IMPLICATIONS IN THE ENFORCEMENT OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF MINORITIES

Fabício Meira Macêdo ¹
Nayra Luanna Neves Gonçalves ²

Resumo

O presente artigo analisa as implicações políticas e jurídicas do efeito backlash na concretização dos direitos e garantias fundamentais das minorias, por meio da análise das decisões do Supremo Tribunal Federal sede de controle de constitucionalidade, abordando os riscos de retrocesso e da tensão entre os poderes. Para tanto, após breves considerações sobre o conceito e origem do fenômeno em pauta, com a análise de casos célebres na jurisdição constitucional norte-americana, verificou-se a legitimidade do backlash e teorias doutrinárias aplicáveis ao judicial review. Na sequência, verificou-se como a teoria dos diálogos institucionais pode ser uma resposta ao efeito sob comento, uma vez que para ela há um comportamento dialógico entre os Poderes da República, e entres estes com a sociedade, que migram de uma postura adversarial para uma postura cooperativa. Posteriormente, procedeu-se ao estudo dos precedentes jurisprudenciais levantados, buscando concretizar o objetivo alvitrado. Concluindo-se, através do método de pesquisa bibliográfico e documental, com abordagem qualitativa, que a teoria dos diálogos institucionais pode ser uma alternativa eficaz aos efeitos negativos do backlash, bem como que, conquanto seja de extrema importância o estímulo à participação popular, no escopo de fornecer maior adesão e eficácia as decisões judiciais em um Estado de direito, o órgão de cúpula do sistema jurídico brasileiro não há de ser pautado unicamente na opinião popular, visto que atuação judicial, sobretudo no que atine à jurisdição constitucional, é muitas vezes o único espaço de reconhecimento dos direitos das minorias relegados pelos demais poderes eleitos pelo sufrágio universal.

Palavras-chave: Efeito backlash, Direito constitucional, Corte constitucional, Direitos fundamentais, Diálogos institucionais

¹ Juiz de Direito (TJPB). Doutorando em Direito (UNINOVE). Mestre e Especialista em Direito Constitucional (Universidade de Lisboa). Especialista em Direito Digital (ENFAM). Professor e Coordenador da ESMA/PB. Coordenador da ENM.

² Especialista em Prática Judicante (UEPB). Residente Judicial (TJPB). Graduada em Direito (UEPB). Advogada.

Abstract/Resumen/Résumé

The present article examines the political and legal implications of the backlash effect on the realization of fundamental rights and guarantees for minorities. This analysis focuses on the decisions of the Brazilian Federal Supreme Court in its role as the constitutional review authority, addressing the risks of regression and tensions between the branches of government. The discussion begins with an overview of the concept and origins of the backlash phenomenon, drawing on notable cases from U.S. constitutional jurisprudence to establish the legitimacy of backlash and relevant doctrinal theories applicable to judicial review. Subsequently, the theory of institutional dialogues is explored as a potential response to the discussed effect, proposing that a dialogic interaction exists between the branches of the Republic and between these branches and society, shifting from an adversarial to a cooperative stance. The analysis then proceeds to examine judicial precedents to fulfill the stated objective. The study concludes, based on bibliographic and documentary research with a qualitative approach, that the theory of institutional dialogues offers an effective alternative to the negative impacts of backlash. Moreover, while encouraging popular participation is crucial for enhancing adherence and the effectiveness of judicial decisions in a rule-of-law state, the apex body of the Brazilian legal system should not be solely guided by public opinion. Judicial activity, especially in constitutional jurisdiction, often represents the only venue for recognizing the rights of minorities overlooked by other powers elected through universal suffrage.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Backlash effect, Constitutional law, Constitutional court, Fundamental rights, Institutional dialogues

1 INTRODUÇÃO

O advento do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo acarretou consequências ao ordenamento jurídico contemporâneo, como a significativa judicialização de questões políticas, culturais, sociais, e de temas de relevante repercussão social, mormente versando sobre a garantia de direitos fundamentais insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

Denota-se que, na ausência de norma regulamentadora, temáticas polêmicas e controvertidas vêm sendo decididas pelo órgão de Cúpula do sistema jurídico pátrio em sede de controle concentrado, como o caso da proteção dos animais não-humanos, vislumbrando-se, com isso, uma alteração da regulamentação normativa entre os poderes, por conseguinte, alterando o arranjo político-institucional.

Não bastando, em razão da maior divulgação dos atos decisórios, muitas dos julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), por tutelar direitos das minorias e/ou envolver desacordos morais, vêm gerando descontentamento no seio social, por conseguinte, o legislador, que é eleito pelo povo, vem a editar leis no azo de tornar sem efeito as decisões do STF, fomentando a insegurança jurídica. Essa reação social e/ou política às decisões contramajoritárias do Poder Judiciário chama-se efeito *backlash*, conceito norte-americano que é o tema cerne deste estudo.

O presente trabalho denominado “Efeito *Backlash* às decisões do Supremo Tribunal Federal e suas implicações na efetivação dos direitos fundamentais das minorias”, tem por objeto os riscos da desarmonia entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo (em sua relação interinstitucional). Por meio da pesquisa bibliográfica e documental, após levantamento doutrinário, jurisprudencial, legislativo, em artigos e que versam sobre o tema, de natureza explicativa quanto aos objetivos, e qualitativa em relação à abordagem do problema, o presente trabalho objetiva analisar as implicações jurídicas e políticas dos movimentos reacionários na concretização dos direitos e garantias fundamentais, notadamente através do estudo de casos paradigmáticos de *backlash* aos julgados do STF.

Dito isso, busca-se com o presente estudo responder ao seguinte questionamento: Como se manifesta o efeito *backlash* às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na defesa dos direitos fundamentais que a jurisdição constitucional visa tutelar?

Para responder ao questionamento proposto, levantam-se as seguintes hipóteses: Pelo sistema *checks and balance*, é comum e até valoroso que os poderes, quando imprescindível, operem objetivando atenuar os excessos dos demais, contendo abusos e assegurando a harmonia, entretanto pressupõe-se que as reações do Poder Legislativo às decisões judiciais de natureza progressista não se deram para a redução de eventuais excessos, mas para a

conservação do *status quo*. Supõe-se, assim, que as normas editadas como rebate às decisões do Poder Judiciário têm a tendência de ser restritivas aos direitos e garantias individuais.

O artigo foi dividido em quatro sessões. Em primeiro lugar, pretendeu-se compreender o conceito e origem do efeito *backlash*, a partir da análise de casos célebres no direito constitucional norte-americano, verificando também a legitimidade brasileira do fenômeno. Consecutivamente, na segunda etapa, foram delineadas teorias que servem como guia para atuação do Judiciário, como a de Bickel, que discorre a respeito da dificuldade contramajoritária, e a democracia constitucional de Dworkin. Na terceira sessão, averiguou-se como a teoria dos diálogos institucionais pode ser uma resposta ao efeito sob comento, uma vez que, para esta teoria, há um comportamento dialógico entre os Poderes da República, e entres estes e a sociedade, que migram de uma postura adversarial para uma postura cooperativa. Na quarta e última sessão, procedeu-se à análise do arcabouço dos precedentes jurisprudenciais levantados, colimando averiguar o posicionamento estratégico dos ministros do STF face ao efeito *backlash*.

2 CONCEITO, ORIGEM E LEGITIMIDADE DO EFEITO *BACKLASH*

O conceito do vocábulo *backlash*, de acordo com o dicionário *Cambridge*, corresponde a “*a strong feeling among a group of people in reaction to a change or recent events in society or politics*”, traduzindo-se como “forte sentimento entre um grupo de pessoas em reação a uma mudança ou eventos recentes na sociedade ou na política” (CAMBRIDGE, 2024, s.p).

Em certas situações, torna-se inelutável a intervenção do Poder Público para resolver conflitos, seja através do Poder Legislativo, estabelecendo leis abstratas e abrangentes, seja pela atuação do Poder Judiciário, em seu controle concentrado de constitucionalidade, firmando parâmetros de interpretação e/ou (in)constitucionalidade de uma lei. Todavia, essas ações do Poder Público, precipuamente as decisões emanadas do Poder Judiciário, podem desencadear uma resistência de determinados setores da sociedade, caracterizando o fenômeno *backlash*.

Nessa toada, o ponto de ataque não recai sobre o fundamento jurídico em si da decisão judicial, mas na orientação ideológica que subjaz ao tema decidido. Se a decisão possui uma inclinação conservadora, a reação política pode surgir de segmentos progressistas. Se, por outro lado, a decisão for progressista, o contra-ataque se originará de setores mais conservadores (MARMELESTEIN, 2016).

O fenômeno de *backlash*, conforme explicado por Fonteneles (2019), não se limita a reações contra decisões judiciais, mas também pode surgir em resposta a ações do Legislativo ou do Executivo. De maneira abrangente, o termo refere-se a qualquer movimento social que

se oponha a atos do Poder Público, como leis, atos administrativos e políticos, que pode ir desde eventos históricos, como a Inconfidência Mineira, até revoltas contemporâneas. De forma mais específica, o backlash pode ser entendido como reações, tanto nacionais quanto internacionais, sejam elas lícitas ou ilícitas que hostilizam atos e decisões, ainda que não jurisdicionais, do Judiciário (juízes ou Tribunais), Cortes Constitucionais, Tribunais administrativos ou Órgãos Internacionais, como as cortes de direitos humanos).

O termo *backlash*, originário do direito americano, ganhou destaque no caso *Roe vs. Wade*, em 1973. O caso retratou a situação de *Roe*, a qual alegava ter sido estuprada, mas não obteve do Estado a autorização para a realização do aborto em virtude da ausência de evidências de ter sofrido o crime. Ao analisar o caso, a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu o direito ao aborto, gerando insatisfação de grupos conservadores. Esta insatisfação levou à mobilização e aprovação de leis restritivas ao aborto, inclusive em situações que outrora eram permitidas (ZAGURSKI, 2017).

Outra situação igualmente paradigmática foi o caso *Brown v. Board of Education*, em 1954, que tratou da inconstitucionalidade das leis que autorizavam a existência de escolas e meios de transporte escolar segregados para negros e brancos. Para evitar o cumprimento da obrigação de dessegregação, cinco estados introduziram emendas em suas constituições para anular a decisão da Suprema Corte, enquanto em outros, as escolas foram privatizadas ou fechadas pelas autoridades, resultando na falta de alcance dos efeitos pretendidos pela decisão, em razão da reação política contramajoritária à decisão que tutelava direitos humanos (FONTELES, 2019).

São diversos os exemplos de contra-ataques políticos com viés ideológico conservador na Corte de *Warren*, e para evitar essa reação hostil, como ocorreu nos casos *Brown v. Board* e *Roe v. Wade*, a jurisdição constitucional tende a adotar uma postura de contenção, no azo de evitar retrocessos que sobrepujem as conquistas já firmadas (POSTE, SIEGEL, 2007).

Menciona-se outro o caso emblemático, o caso *Furman v. Georgia*, em 1972, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a pena de morte seria incompatível com a oitava emenda à constituição norte-americana, que proíbe a imposição de penas cruéis e iníquas. Contudo, devido à reação social contrária ao fim da pena de morte, nas eleições que se seguiram, os políticos adeptos ao conservadorismo, que defendiam o endurecimento da legislação penal, conquistaram a maioria dos cargos no legislativo e no executivo, o que resultou na ampliação das possibilidades de aplicação da pena de morte, em retrocesso à tutela dos direitos fundamentais dantes conquistados. Verificou-se, ainda, que um número maior de estados passou a admitir a pena capital após a decisão. Dessume-se, pois, que a tentativa malograda de

abolir a pena de morte através da tutela jurisdicional constitucional resultou em desdobramentos significativamente contraproducentes (MARMELSTEIN, 2016).

Os exemplos citados evidenciam o conceito do efeito *backlash* descrito por Marmelstein (2016), quando inicialmente o Judiciário toma uma decisão progressista em defesa dos direitos fundamentais. No entanto, devido à falta de maturidade social, essa decisão enfrenta forte oposição de discursos conservadores, que podem afetar significativamente a opinião pública e as preferências eleitorais. Essa reação conservadora, quando bem-sucedida nas urnas, permite que o grupo vencedor implemente legislações que refletem sua ideologia. Tal fenômeno pode impactar até a composição do Judiciário, uma vez que os cargos de alta corte são geralmente preenchidos por indicações políticas, o que pode resultar em uma revisão das posições jurídicas anteriores. Finalmente, esse ciclo pode levar a um retrocesso legal que prejudica os grupos originalmente protegidos pela decisão judicial inicial.

Ressalta-se, ademais, o termo utilizado para fazer referência à reversão legislativa, quando o objeto da controvérsia retorna ao Judiciário em razão do inconformismo do legislativo, conhecido como leis “*in your face*”, conforme perfilhado entendimento do Ministro Luiz Fux, no julgamento da ADI nº 5.105/DF, “não se afigura legítima a edição de leis ordinárias que colidam frontalmente com a jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal Federal (leis *in your face*)” (BRASIL, 2001, p. 27).

Noutro vértice, é importante também ressaltar que o constitucionalismo democrático oferece uma perspectiva interessante para compreender o *backlash* como um componente que pode contribuir para a legitimação e aprofundamento da democracia. A participação ativa dos cidadãos na interpretação e na aplicação da Constituição pode fortalecer os fundamentos democráticos e criar um ambiente propício para o desenvolvimento sustentável do Estado de Direito. Ademais, esse movimento reacionário contribui para o entendimento de que não há uma última palavra no sentido e alcance da Constituição. Consoante preleciona Zagurski (2017, p. 96): “Ao contrário, são necessários mecanismos que favoreçam o diálogo entre os Poderes de Estado, e destes com a sociedade, justamente para evitar tal tipo de reação”.

No cenário brasileiro, importa observar como o *backlash* se manifesta em diferentes esferas, incluindo críticas públicas, manifestações sociais, posicionamentos de candidatos políticos, reações legislativas e até mesmo propostas de *impeachment*. Ao fim e ao cabo, o efeito *backlash*, em suma, pode ser compreendido como a reação negativa e resistente de determinados setores da sociedade em resposta às decisões públicas, sendo mais frequente nos casos de pronunciamentos feitos pelo Poder Judiciário e, ainda mais, da Suprema Corte, no

exercício do controle concentrado de constitucionalidade, ao interpretar leis e normas constitucionais, que muitas vezes desencadeiam respostas polarizadas.

3 TEORIAS DOUTRINÁRIAS APLICÁVEIS AO *JUDICIAL REVIEW*

De acordo com Bickel (1986), que, ao discutir o dilema contramajoritário inerente à revisão judicial sublinha a legitimidade do controle, já que permita que juízes não eleitos anulem leis democraticamente aprovadas, a revisão judicial apresenta desafios à confiança nas instituições democráticas, refletindo a complexidade de uma democracia onde a maioria dos cidadãos não participa ativamente na governança cotidiana, devido ao grande volume de decisões governamentais diárias. Tal atenção se intensifica, sobretudo, em momentos de alta visibilidade mediática ou durante eleições, um processo conhecido como *accountability*. Desse modo, ele destaca que, embora a democracia enfrente várias dificuldades não diretamente ligadas à revisão judicial, o controle de constitucionalidade apresenta desafios significativos, não prejudicando, entretantes, a essência democrática quando exercido com cautela e responsabilidade, ressaltando a importância de avaliar objeções, opiniões e as consequências desse processo (BICKEL, 1986).

Assim, Bickel (1986) propõe que a Corte exerça virtudes passivas ao desempenhar o controle de constitucionalidade, agindo com cautela e prudência, postergando o ato decisório, para que assim a Corte tenha mais tempo de analisar a opinião pública, como também as posições dos demais poderes, evitando decisões que causem muito dissenso na sociedade, mediante a autocontenção judicial e a neutralidade nas decisões, sugerindo mecanismos institucionais para garantir a integridade moral da Corte, incluindo o conceito de princípios de neutralidade, visando equilibrar a autoridade judicial com os princípios democráticos.

Ely (1980), ao discutir a abordagem procedimental do *judicial review*, destacando a oposição entre interpretacionismo e não-interpretacionismo na teoria constitucional, critica o interpretacionismo por sua ilusão de rigorosa aderência ao texto constitucional, argumentando que a linguagem constitucional é muitas vezes obscura e ambígua, tornando as interpretações sujeitas a debates. Entretanto, também explana uma possível vantagem do interpretacionismo, que seria de evitar debates constitucionais sobre questões não manifestamente elencadas no texto, acarretando previsibilidade nas decisões judiciais. Porém, uma vez reconhecido um caso como constitucional, o interpretacionismo perde suas supostas benesses, pois a linguagem constitucional é complexa e sujeita a interpretações diversas.

O não-interpretacionismo, associado ao direito natural, é rejeitado por Ely (1980), que critica a abertura das cláusulas constitucionais, incitando o intérprete a buscar valores externos,

o que iria de encontro ao princípio do autogoverno, substituindo decisões parlamentares por escolhas judiciais politicamente inconsequentes. Nesse contexto, propõe uma alternativa meio-termo, sugerindo que a Suprema Corte não deve impor seus valores às cláusulas constitucionais abertas, mas desempenhar sua função tão somente quando houver falhas no mercado político

Dessa feita, a proposta de Ely busca equilibrar a participação democrática, monitorando a equidade procedimental sem adentrar em juízos morais substantivos. Ele defende a atuação judicial apenas quando direitos intrínsecos à participação política estiverem ameaçados, evitando a imposição de valores por parte da Corte (FERREIRA, 2013).

No entanto, críticos, como Dworkin, argumentam que a teoria de Ely não escapa das escolhas morais subjacentes ao escolher quais direitos são judicializáveis. Não conseguindo superar a dificuldade contramajoritária de Bickel. Assim, o pensamento de Ronald Dworkin a respeito da democracia constitucional se destaca por seus argumentos a favor do controle judicial de constitucionalidade. Dworkin é pós-positivista, desse modo rejeita qualquer discricionariedade que possa ter o juiz, defendendo que sempre há uma resposta certa para os casos concretos e cabe ao aplicador do Direito encontrá-la (VICTOR, 2013).

Nesse contexto, a concepção de Dworkin sobre o Estado de Direito é fundamentada na integridade, que implica reconhecer direitos não apenas com base em regras formais, mas também em princípios extraídos da moralidade política, da cultura, nos precedentes, pois só dessa forma os casos levados ao Judiciário poderão ser bem solucionados, sobretudo os *hard cases*, daí se criou a figura do Juiz Hércules, de Dworkin, que deve ser usado como parâmetro pelos juízes para solucionar casos difíceis, a partir de um longo e demorado trajeto de interpretação.

Nesse sentido, a leitura moral da Constituição desempenha um papel crucial na visão de Dworkin, conferindo à Suprema Corte a autoridade para interpretar e aplicar princípios morais abstratos, visto que para ele não há separação entre direito e moral, mas, sim, uma interconexão entre ambas (como se o direito fosse um ramo da moral) (SUASSUNA, 2022, p. 13-17).

Ademais, Dworkin argumenta que a liberdade positiva, entendida como participação moral na comunidade, é essencial para o autogoverno democrático, visto que sua concepção constitucional de democracia busca estabelecer um vínculo justo entre o indivíduo e a comunidade, assegurando a participação em decisões coletivas, um interesse nessas decisões e a possibilidade de independência moral (liberdade de pensamento, convicções políticas) (VICTOR, 2013, p. 105).

Ao enfatizar a relevância do Poder Judiciário como meio para a independência moral, Dworkin destaca o papel do controle judicial de constitucionalidade (mormente o difuso) como

meio de exercer a participação do indivíduo em uma comunidade que o trata com igual respeito, ainda que diante de opiniões políticas opostas, sustentando, assim, que o *judicial review* preserva direitos morais contra decisões da maioria política, contribuindo, portanto, para uma democracia aprimorada (VICTOR, 2013, p. 106).

Essas diferentes perspectivas evidenciam um debate complexo e em evolução sobre o papel e os limites do Judiciário na interpretação e aplicação da constituição, destacando a importância de considerar não apenas princípios abstratos, mas igualmente as capacidades institucionais e o contexto político e social em que o Judiciário está inserido. Por essa razão, se torna salutar se debruçar a respeito da teoria dos diálogos institucionais, que pode se demonstrar como uma viável solução para a tensão entre os poderes da República.

4 TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS

A teoria dos diálogos constitucionais ou institucionais, consoante as lições de Rodrigo Brandão, “reconhece a interpretação constitucional como um processo longo e interativo no qual as instituições contribuem com as suas capacidades específicas e atuam com vistas à mútua acomodação das suas perspectivas” (2014, p.340). Dessa feita, antes do deslinde da teoria dos diálogos institucionais no cenário brasileiro, oportuno se faz analisar a institucionalização do diálogo entre os poderes Legislativo e Judiciário na jurisdição constitucional canadense.

4.1 Os diálogos constitucionais na jurisdição constitucional canadense

Em que pese o Canadá tenha tradição na soberania parlamentar, a Carta de Direitos e Liberdades de 1982 elevou os direitos fundamentais ao status constitucional, estabelecendo um diálogo entre o poder judiciário e o legislativo. A seção (1) da Carta estabelece a possibilidade de limitação legislativa aos direitos fundamentais, denominada *limitation clause* (CANADÁ, 1982).

Ademais, o Canadá optou por um modelo de controle constitucional permitindo que o parlamento supere decisões da Suprema Corte através da cláusula não obstante ou cláusula de sobreposição da seção 33.

Denota-se que as seções 2, 7 e 15 da Carta apresentam uma autorização para que o parlamento reedite uma lei que verse sobre direitos fundamentais declarada inconstitucional pela Suprema Corte, desde que no prazo de cinco anos. Objetivando-se, por conseguinte, evitar a supremacia judicial.

Hogg e Bushell (1997), realizaram um estudo empírico durante quinze anos sobre os casos em que a Corte declarou a inconstitucionalidade de uma lei e se houve alguma resposta

legislativa a respeito. Entre as conclusões expostas na pesquisa, eles esclareceram que quando houve resposta legislativa, os parlamentares buscaram não tangenciar aos termos elencados na Carta, tendo em vista que muitas dessas respostas continham preâmbulos justificativos, o que sugere que os legisladores canadenses estão engajados em um diálogo autoconsciente com o judiciário.

Hogg e Bushel buscaram demonstrar que o controle de constitucionalidade, exercido no contexto jurídico canadense, dificulta o ativismo judicial e não desrespeita a vontade da maioria, marcando o começo de um diálogo entre as instituições responsáveis por interpretar a Constituição com aquelas incumbidas de implementar as políticas públicas que garantem os direitos nela contidos (VICTOR, 2013).

Todavia, em que pese Hogg e Bushell terem demonstrado pontos positivos relevantes em seus estudos para a teoria dos diálogos institucionais, o artigo suscitou várias críticas por parte da doutrina. Mathen (2007), por exemplo, critica o termo “diálogo”, afirmando que a seção (33) da Carta é pouco utilizada pelo legislativo, o que enseja a supremacia judicial e o desaquecimento à democracia, afirmando que evidências empíricas das respostas legislativas às decisões da Suprema Corte sobre a constituição atuam no sentido de suavizar o impacto da supremacia constitucional sobre o poder legislativo, quando essa supremacia é aplicada pelo poder judiciário.

Huscroft (2009) também é um crítico da palavra “diálogo”, por entender que a teoria em questão dissimula a subordinação legislativa, contribuindo para o ativismo judicial, em suas palavras:

Sou totalmente a favor de um diálogo entre a Suprema Corte e os outros ramos do governo no Canadá sobre o significado da Carta, no qual o Tribunal respeitaria e seria influenciado pela interpretação do legislativo da Carta. Mas esse não é o tipo de diálogo que os teóricos do diálogo têm em mente. (...) O 'diálogo' que eles têm em mente é um no qual o Tribunal é livre para interpretar a Carta como desejar, com o legislativo obrigado a adotar a interpretação do Tribunal e agir dentro dos parâmetros que o Tribunal permite. Isso não é um diálogo. É um constitucionalismo de cima para baixo, e é uma maneira ruim de gerir uma democracia constitucional.”. (2009, p. 64).

Outros autores afirmam que a decisão judicial muitas vezes apenas inverte o *status quo*, privilegiando minorias organizadas em detrimento da maioria, como explana Sergio Luiz Victor (2013, p. 148):

Morton afirma que a oposição entre minoria e maioria típica da retórica que envolve o judicial review é falsa. O argumenta (e parece ter alguma razão nesse ponto ainda pouco explorado) que na maior parte das disputas sobre direitos nas democracias a grande massa da população permanece desorganizada e à margem do debate, e o conflito dá-se entre duas minorias organizadas. Ante essa constatação, sua crítica

informa que a decisão judicial apenas tem o condão de inverter o status quo, prestigiando a minoria derrotada no parlamento em detrimento daquela que se organizou para formar a maioria que se fez valer no legislativo.

Como mencionado anteriormente, não houve muitos casos de utilização da seção (33) da Carta no cenário canadense, desse modo Roach (2001) responde a críticas nesse sentido, argumentando que somente o fato de institucionalizar o diálogo, já atingiu o propósito de viabilizar a intercomunicação entre os poderes, possibilitando a resolução das questões destoantes de forma mais branda.

Em conclusão, os autores reconhecem que o diálogo nem sempre é tão frutífero, mas ainda assim é vantajoso para estimular o legislativo a agir e retorquir às decisões judiciais, auxiliando a promover um debate mais amplo e transparente sobre questões constitucionais, embora haja desafios na sua implementação e interpretação.

4.2 Diálogos constitucionais no Brasil

A teoria dos diálogos institucionais visa incentivar a interação entre a corte e o parlamento, no escopo de obter a melhor interpretação das normas constitucionais, evitando a supremacia Legislativa ou Judiciária no que diz respeito a quem dá a última palavra no sentido e alcance da Constituição.

Pogrebinschi (2011) analisou empiricamente o comportamento do STF no exercício do seu controle concentrado de constitucionalidade, entre 1988 e 2009, objetivando determinar se o órgão de cúpula brasileiro exerce um poder contramajoritário ou se deferente à atuação do Congresso Nacional, concluindo que dentre 4.574 (quatro mil, quinhentos e setenta e quatro) ações protocolizadas nesse período (entre ADIs, ADCs e ADPFs), apenas 857 (oitocentos e cinquenta e sete) impugnavam normas federais editadas pelo Congresso Nacional, correspondendo a menos de um quinto do total. Apenas um quarto das ações ajuizadas teve o mérito apreciado pelo STF. Dessas, a pesquisa evidenciou que a maioria confirmou a constitucionalidade das normas atacadas, e quando houve a invalidação da norma, quase 90% (noventa por cento) dos casos foram de parcial procedência, ou seja, buscou-se manter as leis federais em vigor, o que evidencia, portanto, uma postura deferente do STF em relação ao Congresso Nacional e à preservação da vontade dos eleitos pelo sufrágio universal.

A análise também revelou que a maioria das ações objetivando a inconstitucionalidade das normas federais diz respeito a questões relacionadas ao próprio Poder Judiciário ou às funções essenciais à justiça, ao invés de questões políticas ou legislativas, o que sugere que o

STF não interfere significativamente em questões próprias do legislativo (POGREBINSCHI, 2011).

Denota-se, assim, que o STF não exerce um poder contramajoritário significativo, e tampouco demonstra uma supremacia judicial absoluta em relação ao Congresso Nacional. Sua postura, ao contrário, é respeitosa, buscando, na maioria das vezes, se abster de declarar a invalidação das normas editadas pelo parlamento e, preferencialmente, optando pelas declarações parciais de inconstitucionalidade, ao invés das integrais. Para mais, nos casos de omissão legislativa, o STF não usurpa o poder do legislativo, mas concede prazo para que seja editada a norma integrativa, no azo de dar aplicabilidade às normas programáticas. Essa abordagem pode ser entendida, como afirma Victor (2013), como colaborativa e um convite ao diálogo entre os poderes.

O Ministro Luiz Fux, em seu voto no julgamento da ADI nº 5.105/DF, perfilha seu entendimento no sentido que é de responsabilidade da jurisdição constitucional alcançar o ponto de equilíbrio dos dois pilares do Estado Democrático de Direito, quais sejam, a democracia e o constitucionalismo, tendo em vista que, a depender da decisão, a democracia pode ser enfraquecida ao rever um ato legislativo daqueles que foram escolhidos pelo povo, ou “podem as cortes cancelar o advento de um despotismo das maiorias, de maneira a comprometer a supremacia e a efetividade da Lei Fundamental” (BRASIL, 2016, p. 16).

No mesmo voto, o Ministro elenca vários precedentes paradigmáticos em que houve a reversão legislativa e esta foi debatida na Corte, como quando o STF reconheceu a compatibilidade material da Lei da Ficha Limpa com os imperativos constitucionais nas ADCs nº 29 e nº 30, e ADI nº 4.578, buscando demonstrar, ao fim, que o comportamento do STF almeja o diálogo com o parlamento, em seu entender há “ausência de supremacia judicial em sentido forte e a abertura dialógica, por parte da Corte, a correções legislativas de sua jurisprudência, mesmo que veiculadas em legislação ordinária” (BRASIL, 2016, p. 23).

Para o Ministro, a decisão do STF em matéria constitucional deve ser compreendida como “última palavra provisória”, visto que posteriormente, reiniciam-se os debates entre as demais instituições e a sociedade civil sobre a temática (BRASIL, 2016, p. 16). Entrementes, Victor (2015) argumenta que nos poucos casos de declaração de inconstitucionalidade pelo STF aos quais reagiu o Congresso Nacional, mormente com edição de emenda constitucional, na prática, o Poder Legislativo dará a última palavra, visto que o Tribunal somente poderá invalidar a norma quando houver nítida violação às cláusulas pétreas.

De acordo com Brandão(2012), a teoria da supremacia judicial e da supremacia parlamentar não oferecem as mesmas vantagens da teoria dos diálogos institucionais, porquanto

há de considerar que o Parlamento tem maior capacidade para executar políticas públicas, já o Judiciário tem proeminência no que diz respeito a tutela dos direitos fundamentais. Por corolário básico, na teoria dos freios e contrapesos, todos podem concorrer, consoante o desenho institucional, para a melhor interpretação e aplicação dos direitos insculpidos na Constituição Federal.

Não é viável propor um modelo fixo e abstrato para a interação entre instituições, considerando que tal abordagem seria teoricamente infrutífera. O foco deve estar em estabelecer critérios que permitam avaliar a legitimidade das instituições em cada situação específica. O desafio reside em evidenciar que, embora a especialização seja um elemento importante na configuração institucional, a reivindicação epistêmica de supremacia de qualquer instituição sobre os direitos é inapropriada. Ela argumenta que a redução de erros não advém especificamente de uma instituição isolada, mas sim da interação deliberativa entre elas e da busca pelas melhores razões públicas, envolvendo tanto parlamentos quanto cortes judiciais. Isso, por sua vez, pode fortalecer a capacidade epistêmica das instituições (MENDES, 2008).

No Brasil, os instrumentos de reversão pelo Poder Legislativo das decisões da Suprema Corte em sede de controle abstrato de constitucionalidade se resumem nas emendas constitucionais e na via legislativa ordinária. Insta ressaltar que não houve a institucionalização dos diálogos institucionais no Brasil e, na maioria dos casos, o *judicial review* ocorre sem tanta divulgação, por conseguinte a magnitude do embate entre os poderes se encontra condicionada à visibilidade do caso.

Nessa toada, foram escolhidos para serem estudadas no tópico a seguir alguns julgados paradigmáticos do STF, que envolvem desacordos morais, e evidenciam o efeito em pauta.

5 DESDOBRAMENTOS DO *BACKLASH* NO CONTEXTO JURISDICONAL BRASILEIRO, ATRAVÉS DO ESTUDO DE DECISÕES PARADGMÁTICAS DO STF

Neste tópico, a partir dos julgados do STF referentes aos casos da descriminalização do porte da maconha para uso pessoal e da inconstitucionalidade da lei que regulamentava as vaquejadas, busca-se analisar detidamente o fenômeno *backlash* e suas implicações no cenário político e jurídico brasileiro.

5.1 Descriminalização do porte da maconha para uso pessoal

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP pelo Supremo Tribunal Federal, que iniciou em agosto de 2015, dinamiza uma discussão sensível e controversa sobre a

descriminalização do porte de maconha para uso pessoal (BRASIL, 2015). O conflito gira em torno da constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), com o art. 5º, X, da CRFB/88, que garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Da leitura do dispositivo legal, verifica-se a ausência de imposição da pena privativa de liberdade para os casos de posse de drogas para uso pessoal, todavia foi mantida a criminalização, ou seja, terá o condenado que cumprir penas alternativas.

No caso concreto objeto de julgamento do STF, a defesa requer a absolvição do réu por atipicidade da conduta, uma vez que o acusado foi detido na posse de três gramas de maconha no interior de um presídio. Assim, a discussão levanta o debate entre os direitos fundamentais à liberdade, intimidade e à vida privada em confronto com a segurança e a saúde pública.

Nesse contexto, o ministro Gilmar Mende, relator, lavrou voto a favor, inicialmente, da inconstitucionalidade do artigo 28, extirpando os seus efeitos penais, ou seja, tornando a conduta atípica, sem, no entanto, legalizar ou liberar o uso de drogas, o que caberia ao Poder Legislativo. Em sua posição, defendeu a descriminalização não só da maconha, mas de todas as drogas.

No entanto, posteriormente, reajustou seu voto para limitar a declaração de inconstitucionalidade apenas à apreensão da *cannabis sativa*, bem como para aderir aos padrões elencados pelo Ministro Alexandre de Moraes, presumindo como usuário o indivíduo que estiver em posse de até 60 gramas de maconha ou de seis plantas fêmeas, sem prejuízo da relativização dessa presunção por decisão fundamentada do delegado de polícia no momento da flagrância, fundada em elementos objetivos que sinalizem o intuito de mercancia (BRASIL, 2023).

O ministro Luís Roberto Barroso, por sua vez, limitou seu voto à descriminalização da maconha, delineando, sobretudo, o alto custo do encarceramento e o fracasso da atual política antidrogas, recomendando a adoção do modelo português, pelo qual, como regra geral, não se considera tráfico a posse de até 25 gramas de Cannabis. No tocante ao cultivo de pequenas quantidades para consumo próprio, o limite foi o de 6 plantas fêmeas (CONJUR, 2015).

Em entrevista concedida, o ministro Barroso explicitou a sua estratégia, ponderando entre suas convicções ideológicas e a repercussão social das decisões proferidas Corte Constitucional, preocupando-se com a legitimidade e credibilidade do STF, ao reconhecer que tomar uma medida dessa importância, sem o apoio da sociedade, pode acarretar o risco do efeito *backlash*, que é uma certa reação generalizada que dificulte o respeito e o cumprimento da decisão. Alertou, ainda, que ao lidar com sentimento social, é necessário acertar a dose, sob pena de carecer de respaldo social (BBC News Brasil, 2015).

O julgado referido foi, por diversas vezes, incluído em pauta de julgamento, mas foi objeto de vários pedidos de vista, o que posterga o desfecho processual. Até o momento do fechamento deste artigo, foram colhidos cinco votos a favor da descriminalização apenas da *cannabis* para uso pessoal, mantendo a criminalização do porte para uso próprio dos demais entorpecentes. Votaram nesse sentido os juízes Gilmar Mendes (relator), Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luiz Roberto Barroso e Rosa Weber (atualmente aposentada).

O ministro Cristiano Zanin votou de forma contrária, ao entender que o porte da maconha para uso pessoal deve permanecer a ser um fato típico, e o STF deve tão somente firmar um parâmetro para diferenciar uso de tráfico, mantendo a constitucionalidade do art. 28 da lei de drogas. Os ministros André Mendonça e Kassio Nunes Marques também votaram contra a descriminalização. O julgamento foi novamente suspenso, em razão do pedido de vista do ministro Dias Toffoli em 06 de março de 2024, última vez que o caso foi ao plenário (CNN Brasil, 2023).

5.2 O caso da inconstitucionalidade das vaquejadas

A Suprema Corte julgou inconstitucional, por meio da ADI nº 4.983/CE, em outubro de 2016, a Lei estadual nº 15.299/2013, que regulamentava a prática da vaquejada no estado do Ceará. O dissenso girava em torno das normas constitucionais que garantem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sobretudo a vedação de submissão de animais a tratamento cruel, inserta no inciso VII do §1º do artigo 225, com a tutela do direito às manifestações culturais enquanto expressão da pluralidade, inserta no artigo 215, ambos da Constituição Federal (BRASIL, 2016).

O STF reconheceu ser a atividade esportiva em comento de importante repercussão econômica, precipuamente na região Nordeste do país, mas, ao mesmo tempo, apontou os maus-tratos aos animais são inerentes à prática, visto que é caracterizada pela puxada e derrubada do boi mediante tração de cauda e, ainda, dentro de espaço previamente delimitado, logo, qualquer regulamentação que objetive reduzir o sofrimento dos animais descaracterizaria o esporte. Ressaltou, ainda, que a Constituição e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não impedem que manifestações culturais envolvam animais, restando inviabilizadas, contudo, manifestações culturais de entretenimento que submetam animais a crueldade (BRASIL, 2016).

A crueldade a que são submetidos os animais viola o inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, que coíbe a submissão dos animais à crueldade. Cumprindo mandado constitucional de criminalização, a Lei nº 9.605/1998, Lei dos Crimes Ambientais, em seu art. 32, dispõe que a prática de abuso, maus-tratos, ferimentos ou mutilação de animais silvestres,

domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, enseja a pena de detenção, de três meses a um ano, e multa (BRASIL, 1988).

Ocorre que, em razão da forte reação social à decisão contramajoritária do STF, ainda em 2016, o Congresso Nacional aprovou a Lei n.º 13.364, reconhecendo a vaquejada como “condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial” do Brasil, consoante a disposição dos arts. 1.º e 2.º da respectiva lei federal (BRASIL, 2016). Não sendo o suficiente, o Congresso Nacional também editou a emenda à Constituição n.º 96/2017, acrescentando o §7.º ao artigo 225 da Constituição Federal, pelo qual não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos (BRASIL, 1988).

Nesse viés, é imperioso reconhecer que o Poder Legislativo atuou em inobservância ao inciso VI, §4.º, do artigo 60 da Constituição Federal - o qual dispõe que não será objeto de deliberação a proposta de emenda à Constituição tendente a abolir os direitos e garantias individuais, porquanto a emenda constitucional retrocitada afrontou diretamente o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao constitucionalizar a vaquejada, passando a não considerá-la uma prática cruel (RIBEIRO, MACÊDO, 2023, p. 26).

Nesse sentido, vale destacar que

...as manifestações culturais em geral, dentre elas as vaquejadas, têm de ser analisadas à luz de outros valores fundamentais insertos na Constituição, não se podendo, portanto, admitir práticas flagrantemente violadoras dos valores superiores da sociedade. Não se pode, por exemplo, à mercê de garantir a livre manifestação da cultura, admitir que eventual grupo religioso, em rituais macabros, ofereça sacrifícios humanos aos seus deuses, sob pena de clara afronta ao valor superior constitucionalmente protegido, que é a vida. Imprescindível, pois, que as manifestações culturais sejam harmonizadas com os demais valores incorporados na constituição, por decisão política fundamental do constituinte, dentre eles a vedação submissão dos animais a tratamento cruel (RIBEIRO, MACÊDO, 2023, p. 26).

Por via de consequência, a Emenda Constitucional n.º 96/2017, que permite a prática das vaquejadas, é objeto da ADI n.º 5728, ajuizada pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal, bem como da ADI n.º 5772, proposta pela Procuradoria Geral da República, ambas pendentes de julgamento (BRASIL, 2017). Podendo-se perceber que aguarda, o STF, momento para a apreciação da sensível questão.

6 CONCLUSÃO

Desse modo, conclui-se que, a partir do crescente protagonismo judicial, sobretudo na atuação que enseja significativa divergência de opinião no corpo social, o ativismo judicial se torna cada vez mais evidente, em razão da inércia do legislador ou da sua preterição em direitos das minorias, ensejando o conflito entre a legitimidade dos poderes eleitos democraticamente e o exercício da Suprema Corte em sua atuação contramajoritária.

Em que pese tenha origem norte-americana, destacando-se nos casos *Brown v. Board of Education*, *Roe vs. Wade*, o *backlash* já é uma realidade no Brasil, influenciando o debate jurídico e político no país, sendo reconhecido, inclusive, por membros do STF que já o citaram em votos e entrevistas. Retomando o que foi dito no início do trabalho, o conceito em questão consiste em uma reação social desfavorável a uma decisão proferida por algum dos Poderes, o que ocorre com mais frequência às decisões Judiciais do STF, ensejando reações conservadoras e, em raras ocasiões, progressistas, resultando na edição de lei federal ou emenda à constituição, em resposta às decisões contramajoritárias.

Nesse contexto, sobrevêm várias teorias como norte para a atuação dos magistrados. Alexander Bickel, por exemplo, propõe que a Corte exerça virtudes passivas ao desempenhar o judicial *review*, a partir da autocontenção judicial e da neutralidade nas decisões. Já Dworkin, a partir do seu entendimento de direito como integridade, defende a leitura moral da Constituição, encorajando a intervenção judicial, pois somente a partir dela serão garantidos direitos fundamentais das minorias contra decisões da maioria política.

Ademais, realçou-se que a participação ativa do povo na interpretação e aplicação da Carta Magna enrijece os princípios democráticos e enseja um meio oportuno para o desenvolvimento sustentável do Estado de Direito, demonstrando a legitimidade do *backlash*. Assim, o movimento reacionário em comento pode ter aspectos positivos, ao mobilizar a sociedade democraticamente ou negativos, se usado como instrumento político de retrocesso.

Por essa razão, são importantes instrumentos que incentivem o diálogo entre os Poderes e destes com o corpo social, para evitar o efeito negativo do *backlash*. Nesse viés, considerando que nenhum Poder possui a palavra final sobre o sentido e alcance das disposições constitucionais, emerge a teoria dos diálogos institucionais, em que todos os poderes desempenham, consoante o desenho institucional, a melhor interpretação e aplicação das normas constitucionais, de forma harmoniosa e coerente, a partir da acomodação das perspectivas de cada um, o que ensejaria maior segurança jurídica, bem como a participação daqueles eleitos pelo sufrágio universal na interpretação da Constituição.

Ato seguinte, o presente estudo enunciou dois casos paradigmáticos que manifestam o efeito *backlash* no cenário brasileiro. O primeiro, tratou da apreciação do Recurso

Extraordinário nº 635.659/SP, que versa a respeito da descriminalização da maconha para uso pessoal. Da análise dos votos dos ministros e da entrevista concedida pelo Ministro Barroso, denota-se o nítido comportamento estratégico da Corte para evitar repercussão social negativa das suas decisões, o que poderia dificultar seu o respeito e cumprimento.

No segundo caso trazido à baila, cuidou-se do julgamento da ADI nº 4.983/CE, em que o STF declarou inconstitucional a lei estadual nº 15.299/2013, a qual regulamentava a prática da vaquejada no estado do Ceará, em atenção ao disposto no inciso VII do artigo 225 da CRFB/88, o qual proíbe a submissão de animais a tratamento cruel, já que o sofrimento do animal é inerente à prática.

Todavia, tendo em vista a forte reação, por parte de um setor específico da sociedade, o Congresso Nacional promulgou a Lei n.º 13.364/2016, firmando a vaquejada como patrimônio cultural imaterial brasileiro, bem como inseriu o §7º no artigo 225, da Carta Magna, estabelecendo que não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais. Tal caso é um exemplo contundente do efeito *backlash* na jurisdição constitucional brasileira, pois a reação do povo desencadeou a resposta legislativa a uma decisão do STF, que tutelava direitos fundamentais.

Isso posto, a pesquisa confirmou a hipótese inicialmente alvitada em resposta à problemática, visto que a atuação progressista e liberal do STF, mormente ao exercer o controle abstrato de constitucionalidade, levanta preocupações com possíveis reações negativas em questões controversas e com a ascensão do conservadorismo, surgindo a dúvida, assim como ocorreu por parte da doutrina norte-americana, sobre a conveniência de resguardar o envolvimento judicial, a fim de evitar retrocessos em direitos e garantias individuais, ou seja, do parlamento buscar retornar ao *status quo*.

Ocorre que o efeito *backlash* é uma consequência intrínseca ao regime político democrático e ao sufrágio universal. Nesse trilhar, a atuação contramajoritária do tribunal apresenta-se como imprescindível, e muitas vezes única, para proteger os direitos das minorias, que comumente são preteridos pelos demais poderes da República. Os membros dos Poderes Legislativo e Executivo atuam, via de regra, visando angariar votos da população, o que possibilita que, com o desejo de agradar à maioria, em não raras oportunidades, esmaguem as minorias, que só possuem o Judiciário - espaço institucional meritório, como última trincheira na defesa dos direitos fundamentais a quem possam se socorrer.

Para mais, há de se ressaltar a importância das decisões contramajoritárias ao contribuir para voltar a atenção da sociedade às questões de extrema relevância que são acobertadas pelo

manto do preconceito estrutural/institucional, através de discursos dissimulados da sociedade, ensejando debates profícuos a respeito.

Face a essa conjectura, enquanto a teoria dos diálogos institucionais não for implementada ou melhor praticada entre os poderes, a atividade do STF, sobretudo na defesa dos direitos fundamentais das minorias, não há de ser pautada com a proeminência única da opinião pública, mas há de buscar o sobrepujamento da tutela dos princípios e direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, visto que a atuação judicial é um espaço substancial, e, como supracitado, muitas vezes único, de luta pela isonomia e pelo respeito.

REFERÊNCIAS

BACKLASH. In: CAMBRIDGE UNIVERSITY. *Cambridge dictionary*. [S. l.]: Cambridge University Press, c2021. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/backlash>. Acesso em: 15 jan. 2024.

BBC News Brasil. **Ministro do STF diz que Brasil deve “legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real”**. 14 de setembro de 2015, s.p. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914_drogas_barroso_ms. Acesso em: 21 fev 2024.

BICKEL. Alexander M.. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. 2 ed.. With a new foreword by Harry H. Wellington. New Haven and London: Yale University Press, 1986, pp. 6-19, p. 116.

BORK, Robert H. *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*. New York: First Touchstone Edition, 1991, p. 139.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 340 e 364, 2012.

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

_____. **Lei Federal nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113364.htm. Acesso em: 20 fev 2024.

_____. **Lei Federal nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras

providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 20 fev 2024.

_____. **Lei Federal nº 13.364**, de 29 de novembro de 2016. Reconhece o rodeio, a vaquejada e o laço, bem como as respectivas expressões artísticas e esportivas, como manifestações culturais nacionais; eleva essas atividades à condição de bens de natureza imaterial integrantes do patrimônio cultural brasileiro; e dispõe sobre as modalidades esportivas equestres tradicionais e sobre a proteção ao bem-estar animal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113364.htm. Acesso em: 20 fev 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983 / CE**. Vaquejada, manifestação cultural, animais. Crueldade manifesta, preservação da fauna e da flora, inconstitucionalidade. Relator: Min. Marco Aurélio, 06 de outubro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 20 fev 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.105/ Distrito federal**. Direito de antena e de acesso aos recursos do fundo partidário às novas agremiações partidárias criadas após a realização das eleições. Relator: Min. Luiz Fux, data de Publicação: 16/03/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499116>. Acesso em: 10 fev 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5728/DF**. ADI questiona emenda constitucional que permite a prática de vaquejada. Relator: Min. Dias Toffoli, Distrito Federal, Diário de Justiça Eletrônico: 17/09/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208901>. Acesso em: 21 fev 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5772/DF**. Procurador-geral questiona normas que autorizam a prática da vaquejada no país. Relator: Min. Roberto Barroso, Diário de justiça eletrônico: 10/04/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=355108>. Acesso em: 21 fev 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 635.659/SP**. Discute a descriminalização do uso do uso da maconha, agosto de 2015. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso: 20 fev 2024.

CNN Brasil. **Descriminalização de drogas para consumo próprio deve voltar à pauta do STF em 2024**. 04 de dezembro de 2023, sp. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/descriminalizacao-de-drogas-para-consumo-proprio-deve-voltar-a-pauta-do-stf-em-2024/#:~:text=2024%20%7C%20CNN%20Brasil-,Descriminaliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20drogas%20para%20consumo%20pr%C3%B3prio%20deve,pauta%20do%20STF%20em%202024&text=O%20processo%20que%20trata>

%20da,data%20espec%C3%ADfica%20para%20a%20continuidade. Acesso em: 20 fev. 2024.

CANADÁ. *Constitutional Act, 1982 – Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/endnotes.html#docCont>. Acesso em: 18 fev. 2024.

CONJUR. **Recurso Extraordinário nº 635.659/SP**. Descriminalização do porte de drogas para consumo próprio. Anotações para o voto oral do ministro Luís Roberto Barroso, 2015, p. 1-16. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/le/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>. Acesso em: 28 fev 2024.

ELY, John Hart. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge and London: Harvard University Press, 1980, pp. 43-72.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Universidade Estadual do Ceará (UECE), 2002, p. 31-39. Curso de especialização em comunidades virtuais de aprendizagem - Informática educativa.

FONTELES, SAMUEL SALES. **Direito e Backlash**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Programa de Mestrado da Escola de Direito de Brasília, Brasília, 2018, pp. 107 -113.

HOGG, Peter W. & BUSHELL, Alison A.. *The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing After All)*. In: Osgoode Hall L. J., 35, 1997, pp. 76-77, p. 101.

HUSCROFT, Grant, **Racionalizando o Poder Judicial: As Travessuras da Teoria do Diálogo** (2008). Constitucionalismo contestado: reflexões sobre a carta de direitos e liberdades, University of British Columbia Press, 2009, p. 64. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1083685>. Acesso em: 13 fev. 2024.

MARMELSTEIN, G. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas ao ativismo judicial**. Terceiro Seminário Ítalo-Brasileiro, Bolonha-Itália, p. 1-20, 2016. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/caju/Efeito.Backlash.Jurisdiccao.Constitucional_1.pdf. Acesso em: 15 jan. 2024.

MATHEN, Carissima. *Dialogue Theory, Judicial Review, and Judicial Supremacy: A Comment on “Charter Dialogue Revisited”*. In: Osgoode Hall L. J.. Vol. 45, n. 1, 2007, p. 131.

MATOS, K. S. L.; VIEIRA, S.V. **Pesquisa educacional: o prazer de conhecer**. Fortaleza: Demócrito Rocha, 2001, p 143.

MENDES, Conrado H.. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 158.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou Representação?: Política, direito e democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, pp. 17-53.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Roe rage: democratic constitutionalism and backlash*. Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review, v. 42, p. 373-433, 2007.

RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; MACÊDO, Fabrício Meira. **A EXPLORAÇÃO EMPRESARIAL DAS VAQUEJADAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA: INCONSTITUCIONALIDADE E EFEITO BACKLASH**. Estudos atuais em Direito – Volume 3 / organização Américo Braga Júnior. – São Paulo : Editora Dialética, 2023, p. 12-33.

ROACH, Kent. *The Supreme Court on Trial: Judicial Activism or Democratic Dialogue*. Irwin Law, 2001, p. 236.

SUASSUNA, B.S.C. **ENTRE INTEGRIDADE E DISCRICIONARIEDADE: A APLICAÇÃO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE* PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Campina Grande – PB, 2022, p. 13-17. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas (UEPB).

ZAGURSKI, A. T. D. S. **Backlash: uma reflexão sobre deliberação judicial em casos polêmicos**. Revista da AGU, Brasília, v. 16, n. 03, p. 87-108, jul./set. 2017. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/caju/Efeito.Backlash.Jurisdicao.Constitucional_4.pdf. Acesso em: 16 jan. 2024.