



## **BACKLASH NO DIREITO BRASILEIRO: PRINCIPAIS REAÇÕES LEGISLATIVAS**

### **BACKLASH IN BRAZILIAN LAW: MAIN LEGISLATIVE REACTIONS**

Alice Boron Resmini<sup>1</sup>

Claudia Andreatta<sup>2</sup>

#### **RESUMO**

Muitas vezes o Poder Judiciário é provocado a se manifestar sobre questões extremamente controversas, que dividem tanto a opinião pública quanto a dos governantes e parlamentares. As decisões proferidas em tais casos podem gerar reações de descontentamento por parte da sociedade, do Poder Legislativo e do Executivo, que se utilizam de diversos meios para demonstrar sua insurgência contra o resultado apresentado pelo órgão julgador. Essas reações adversas são denominadas de *backlash*, expressão atribuída ao fenômeno supracitado pelo direito norte-americano. No presente artigo, será realizada uma análise do que é o *backlash*, bem como quais foram as principais reações legislativas verificadas no direito brasileiro até hoje. A pesquisa utilizou o método hipotético-dedutivo, partindo da teoria constitucional sobre influência de fatores externos nas decisões judiciais, para, em seguida, analisar o caso específico da ocorrência de reações legislativas a duas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. As técnicas de pesquisa utilizadas consistem em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Por fim, conclui-se que o fenômeno do *backlash* é de suma importância em um Estado Democrático, desde que haja uma corte constitucional atuante exercendo o papel contramajoritário.

**Palavras-Chave:** *Backlash*. Reação Legislativa. Jurisdição Constitucional.

#### **ABSTRACT**

The Judiciary is often provoked to speak out on extremely controversial issues, which divide both public opinion and that of government officials and parliamentarians. The decisions rendered in such cases can generate reactions of discontent on the part of society, the Legislative Branch and the Executive, who uses different means to demonstrate their insurgency against the result presented by the judges. These adverse reactions are called *backlash*, an expression attributed to the phenomenon mentioned by American law. In this article, an analysis of what *backlash* is will be carried out, as well as what were the main legislative reactions verified in Brazilian law until today. The research used the hypothetical-deductive method, based on the

<sup>1</sup>Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Universidade do Contestado. Campus Concórdia. Santa Catarina. Brasil. E-mail: [ab.resmini@gmail.com](mailto:ab.resmini@gmail.com)

<sup>2</sup>Especialista em Direito Tributário. Docente do Curso de Graduação em Direito da Universidade do Contestado. Campus Concórdia. Santa Catarina. Brasil. E-mail: [claudiaandreatta@yahoo.com.br](mailto:claudiaandreatta@yahoo.com.br)

constitutional theory on the influence of external factors in judicial decisions, to then analyze the specific case of the occurrence of legislative reactions to two decisions issued by the Supreme Federal Court. The research techniques used consist of bibliographic and jurisprudential research. Finally, it is concluded that the *backlash* phenomenon is of paramount importance in a Democratic State, as long as there is an active constitutional court exercising the countermajoritarian role.

**Keywords:** *Backlash*. Legislative Reactions. Judicial Review.

## 1 INTRODUÇÃO

O *backlash* é um fenômeno jurídico que consiste, em síntese, na ocorrência de uma ou mais reações adversas a decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Tais reações adversas podem ter origem na sociedade ou até mesmo dentro do governo, no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo. Usualmente ocorrem quando o Poder Judiciário é instado a decidir a respeito de um tema cercado de controvérsias, que divide a opinião pública, bem como a do parlamento e dos governantes.

O *backlash* pode se manifestar de diversas formas, dentre elas: críticas jornalísticas, manifestações nas ruas, reações legislativas, desobediência civil, indicações estratégicas para a composição da Corte Constitucional, insubordinação de agentes públicos, dentre outras.

Nesse contexto, surgiram os seguintes questionamentos: como pode ser conceituado o *backlash* atualmente e quais são os principais casos de sua ocorrência, por meio de reações legislativas, no Direito Brasileiro?

No presente artigo, pretende-se estabelecer um conceito de *backlash* aplicável no direito brasileiro, bem como analisar com maior profundidade a manifestação do *backlash* por meio de reações legislativas, e como essas reações legislativas podem representar uma ameaça a direitos fundamentais já conquistados, já que muitas vezes provocam um retrocesso na legislação que busca resguardar os direitos das minorias.

A elaboração do presente trabalho se deu com a utilização do método hipotético-dedutivo, pautando-se pela verificação do problema; pela formulação de hipóteses possíveis e variáveis aplicáveis, passando-se pela verificação de tais hipóteses e variáveis frente a realidade jurídica, culminando, ao fim, na formulação de uma possível solução para o problema apresentado.

Os procedimentos instrumentais a serem utilizados para formulação da presente pesquisa, restringem-se a revisão bibliográfica e jurisprudencial com a revisão de obras didáticas vinculadas ao objeto da pesquisa, assim como análise de decisões judiciais, com especial atenção àquelas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, bem como análise de projetos de lei e de emendas constitucionais em trâmite na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

A utilização de tal metodologia é de suma importância para o entendimento do fenômeno do *backlash* no contexto do Direito Constitucional brasileiro, já que grande da doutrina aprofundada sobre o assunto tem origem no direito estadunidense.

Inicialmente, traz-se uma pesquisa bibliográfica na doutrina nacional e estrangeira acerca dos conceitos de *backlash* apresentados por diferentes autores, pontuando-se as diferentes vertentes que definem o fenômeno jurídico.

Em seguida, são abordadas as 3 (três) teorias acerca da influência que o *backlash* deve ter no processo de tomada de decisão pelos tribunais, sendo elas: a concepção do *backlash* como ameaça à autoridade do Tribunal, de Ronald Dworkin; o minimalismo judicial, de Cass Sunstein; e o Constitucionalismo Democrático, de Robert Post e Reva Siegel. Nesse capítulo, utiliza-se principalmente a doutrina estrangeira para compreender a relação entre a população de um Estado e o Poder Judiciário. Além disso, traz-se diversos elementos indicativos da adoção da teoria do Constitucionalismo Democrático por diversos juristas brasileiros, em especial, por membros do Supremo Tribunal Federal.

No Capítulo 4, discute-se especificamente a manifestação do *backlash* por meio de reações legislativas, e como essas reações legislativas podem causar um retrocesso na legislação protetiva dos direitos fundamentais das minorias, o que se faz por meio de análise bibliográfica e jurisprudencial.

Por fim, realizar-se-á uma análise de dois casos de possível ocorrência do *backlash* por meio de reação legislativa em casos concretos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de exemplificar o fenômeno descrito no capítulo 4, analisando-se projetos de lei e ações constitucionais.

O primeiro deles é a Emenda à Constituição n.º 96/2017, que estatuiu não haver crueldade com animais em práticas desportivas (BRASIL, 2017a). Essa emenda é tida como uma reação à Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4983/CE, na qual o Supremo Tribunal Federal reputou cruel a prática da vaquejada.

O segundo se refere ao julgamento da descriminalização do abortamento, que fez surgir a Proposta de Emenda à Constituição n.º 29/2015, que acrescenta ao *caput* do art. 5º da Constituição Federal “a inviolabilidade do direito à vida, desde a concepção” (BRASIL, 2015b).

## **2 CONCEITO DE BACKLASH**

No direito constitucional contemporâneo, existem duas formas de alteração do texto da Constituição: a reforma, que se dá pela via formal, por meio de procedimento previsto na própria Carta, no âmbito do Poder Legislativo; e a mutação, alteração informal, que transforma a interpretação de certo dispositivo sem, contudo, modificar seu texto, feita pelo Poder Judiciário (BARROSO, 2018b).

Recentemente, houve um aumento nas alterações por meio de mutação constitucional, isso ocorreu em grande parte por conta da judicialização de várias questões éticas, políticas e sociais, como bem descreve George Marmelstein (2016, p. 2):

Na experiência constitucional contemporânea, é possível perceber um claro movimento de hiperjudicialização de questões éticas e políticas. Problemas de grande impacto social, como os direitos dos homossexuais, a descriminalização do aborto, a legitimidade de pesquisas com células-tronco, a validade das ações afirmativas no ensino superior, a proteção dos animais não-humanos, entre vários outros, passaram a ser decididos, em última análise, por órgãos judiciais, o que alterou profundamente a compreensão clássica do arranjo institucional que costuma alicerçar a organização dos poderes estatais.

Luís Roberto Barroso (2018) defende que para a mutação constitucional ser legítima deve atender aos anseios populares, do contrário, não teria amparo democrático algum. No entanto, os anseios de parte da população muitas vezes não são os mesmos do que outra, inclusive, em diversos casos, os anseios são opostos, como por exemplo em relação à eutanásia, descriminalização do aborto e do uso de drogas leves, dentre outros.

Nesses casos, em que há grande divergência de posicionamento na sociedade, diz-se que existe um desacordo moral razoável, também denominado de *hard case* (BARROSO, 2015).

Sobre o conceito de *hard case*, Dworkin (2010, p. 140) afirma que:

Quando uma decisão judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição, o juiz tem, segundo tal teoria [positivismo jurídico], o “poder discricionário” para decidir o caso de uma maneira ou de outra.

Ocorre que, nos Estados Democráticos, usualmente as decisões legislativas são fruto da opinião pública predominante. Diante disso, as cortes constitucionais, na análise da compatibilidade da legislação com a Lei Maior do Estado, muitas vezes assumem um papel contramajoritário, a fim de conferir a devida proteção aos direitos fundamentais dos sujeitos de direito não beneficiados pelas decisões do parlamento (BARROSO, 2018a).

Nesse contexto, Alexander Bickel (1986) observa que os juízes e membros dos tribunais não são eleitos pelo voto popular, contudo, eles têm a função de fiscalizar os atos do Legislativo e do Executivo, o que faz surgir questionamentos acerca da legitimidade democrática de tais decisões. À medida que o Judiciário invalida atos de representantes eleitos pelo povo, ele está se opondo à própria população que, em tese, apoia o ato questionado. Bickel (1986, n.p.) denomina esse fenômeno de “dificuldade contramajoritária”.

No exercício desse papel contramajoritário, as cortes constitucionais acabam por se tornar alvo de diversas críticas, já que exercem o poder de tornar inválidas ou ineficazes as medidas defendidas pela maior parte da população. Em decorrência disso, surgem diversas formas dessa parcela predominante de cidadãos expressar sua crítica quanto ao conteúdo decisório. Essas manifestações contrárias são denominadas de *backlash* (VALLE, [entre 2013 e 2015]; MARMELESTEIN, 2016).

O sentido da expressão *backlash* sofreu diversas transformações ao longo dos anos, sendo certo que sua utilização no âmbito jurídico surgiu no direito norte-americano, no âmbito do julgamento do caso *Roe versus Wade*, com o objetivo de denominar efeitos indesejáveis das decisões judiciais (ZAGURSKI, 2017).

O *backlash* consiste, em sentido amplo, na reação negativa da sociedade a atos do Poder Público. A professora Katya Kozicki (2015, p. 193-194) conceitua o fenômeno da seguinte forma:

O termo *backlash* pode ser traduzido como reação, resposta contrária, repercussão. Dentro da teoria constitucional, vem sendo concebido como a reação contrária e contundente a decisões judiciais que buscam outorgar sentido às normas constitucionais. Seriam, então, reações que acontecem

desde a sociedade e questionam a interpretação da Constituição realizadas no âmbito do Poder Judiciário. No Brasil, penso ser o caso, especialmente, das reações populares às decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em sede de controle concentrado/abstrato de constitucionalidade.

Pode ser definido ainda como um contra-ataque político à decisão judicial, podendo ter um viés tanto conservador quanto progressista, dependendo do conteúdo da decisão atacada, sendo importante ressaltar que “o foco de ataque não é o fundamento jurídico em si da decisão judicial, mas a vertente ideológica que costuma estar por trás do tema decidido” (MARMELSTEIN, 2016).

O fenômeno do *backlash* tem se tornado frequente no Brasil e no mundo e isso se justifica, em grande parte, pela recente ascensão institucional do Poder Judiciário e pela judicialização das relações sociais. Esses dois fatores ocorreram em virtude de diversas causas, conforme se extrai do texto de Luís Roberto Barroso (2018, p. 445):

Há causas de naturezas diversas para o fenômeno. A primeira delas é o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas. Como consequência, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais, assim na Europa como em países da América Latina, particularmente no Brasil. A segunda causa envolve certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade. Com isso, evitam o próprio desgaste na deliberação de temas divisivos, como uniões homoafetivas, interrupção de gestação ou demarcação de terras indígenas.

Dentre as principais formas de exteriorização do *backlash* estão as seguintes: críticas jornalísticas; manifestações sociais; resultado de eleições; reações legislativas; atos de desobediência civil; insubordinação de autoridades; indicações estratégicas para a composição das Cortes Constitucionais, impeachment de Ministros; cortes no orçamento do Tribunal e, por fim, atentados terroristas e guerras (FONTELES, 2019).

Trata-se de rol meramente exemplificativo, que elenca as principais formas de enfraquecer os efeitos da decisão hostilizada. No presente trabalho, pretende-se abordar de forma mais aprofundada as reações legislativas e como elas representam uma ameaça para a preservação dos direitos fundamentais.

Um ponto de extrema relevância a se esclarecer em relação ao estudo do *backlash* é que ele se limita à análise das reações adversas em si, sendo irrelevante para tanto se a decisão atacada foi correta ou não (VALLE, [entre 2013 e 2015]).

### **3 O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO NO BRASIL**

Desde o surgimento do *backlash* como fenômeno jurídico, vários juristas vêm analisando a importância de sua influência no julgamento dos casos pelos Tribunais. O grande questionamento é se as Cortes devem levar em consideração a opinião pública na hora de proferir suas decisões.

De todos os estudos realizados acerca do tema, três merecem destaque: a concepção do *backlash* como ameaça à autoridade do Tribunal, de Ronald Dworkin; o minimalismo judicial, de Cass Sunstein; e o Constitucionalismo Democrático, de Robert Post e Reva Siegel.

A primeira teoria, defendida por Ronald Dworkin (2010), vê o *backlash* como uma ameaça a autoridade das cortes constitucionais. O jurista entende que as decisões devem ser fundamentadas por argumentos de princípios e não pela opinião pública. Dessa forma, o Judiciário não deve ser populista, razão pela qual não pode o órgão julgador decidir com fundamento em eventual opinião popular diversa da conclusão jurídica pertinente ao caso, sob pena de tolher os direitos fundamentais dos atingidos pela decisão. Portanto, mesmo que o *backlash* seja uma ameaça à independência da Corte, as decisões contramajoritárias fundadas em argumentos de princípios devem ser adotadas independentemente de eventual reação contrária.

A segunda teoria é o minimalismo judicial de Cass Sunstein (1993), segundo a qual o Judiciário deve evitar ao máximo adentrar em uma profundidade do mérito desnecessária. Defende-se que cada caso deve ser julgado com o menor ativismo judicial possível, permitindo-se que o parlamento discuta e amadureça a ideia em questão.

Por fim, a terceira teoria aborda o *backlash* dentro do Constitucionalismo Democrático. Elaborada por Robert Post e Reva Siegel (2007), ela traz a ideia de que deve haver um ponto médio entre ignorar totalmente a opinião popular e segui-la independentemente de qual for. Portanto, afirma tanto o papel do cidadão quanto das Cortes.

O Constitucionalismo Democrático é a fusão entre duas ideias, conforme explica Luís Roberto Barroso (2018, p. 483):

*Democracia* significa soberania popular, governo do povo, vontade da maioria. *Constitucionalismo*, por sua vez, traduz a ideia de poder limitado e respeito aos direitos fundamentais, abrigados, como regra geral, em uma Constituição escrita. Na concepção tradicional, a soberania popular é encarnada pelos agentes públicos eleitos, vale dizer: o Presidente da República e os membros do Poder Legislativo. Por outro lado, a proteção da Constituição – isto é, do Estado de direito e dos direitos fundamentais – é atribuída ao Poder Judiciário, em cuja cúpula, no Brasil, se encontra o Supremo Tribunal Federal – STF. (grifo no original)

Ele se encontra em um ponto médio entre as duas teorias anteriormente expostas. Ao mesmo tempo em que não defende o afastamento total das Cortes da interpretação constitucional, também não possui um foco juristocêntrico, permitindo o respaldo das decisões em valores populares (FONTELES, 2019).

Nesse mesmo sentido, Luís Roberto Barroso (2015) sustenta que, além do elemento formal presente nas democracias (a política majoritária), existe também um elemento substantivo, que abrange a preservação de valores e direitos fundamentais, e que somente com ambos os elementos presentes é que um Estado pode ser verdadeiramente denominado de democrático.

Portanto, a fim de conferir legitimidade democrática à interpretação constitucional realizada pelos Tribunais, deve haver uma consideração em relação à opinião popular. Contudo, não podem as Cortes se deixarem guiar integralmente pelo sentimento do povo, sob pena de colocar em risco o Estado de Direito (FONTELES, 2019).

Além disso, o Constitucionalismo Democrático considera benéfico o efeito *backlash*, já que ele incentiva a manifestação do povo sobre as decisões judiciais, veja-se:

Nesse sentido, tomando as controvérsias constitucionais em um sentido mais amplo, o constitucionalismo democrático amplia a compreensão da complexidade dos conflitos e sugere que controvérsias provocadas por decisões judiciais trazem efeitos benéficos, na medida em que provoca os cidadãos a se manifestarem – em favor ou contra- às decisões e, assim, a participarem na construção dos sentidos da Constituição (CHUEIRI; MACEDO, 2018, p. 139).

No Brasil, esse entendimento já foi apoiado por muitos juristas e, em especial, por Ministros do Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões. O Ministro Luís Roberto Barroso<sup>3</sup> (2018, p. 82) sustenta que “embora deva ser transparente e prestar contas à sociedade, o Judiciário não pode ser escravo da opinião pública”.

Além disso, em entrevista concedida à BBC Brasil, em 14 de setembro de 2015, publicada no site oficial do STF, Barroso declarou que, na oportunidade do julgamento do RE n.º 635659, que trata da descriminalização do porte de drogas para uso pessoal, votou apenas pela descriminalização da maconha, e não de outras drogas, por temer a ocorrência do *backlash*.

O Ministro informou ao entrevistador que a decisão de declarar inconstitucional conduta criminalizada pelo legislador deve estar em sintonia com o sentimento social, sob pena da ocorrência de reação generalizada que dificulte o cumprimento da decisão, reação essa denominada pelos autores americanos de *backlash*.

Essa foi sua resposta ao ser questionado sobre o caráter elitista de seu voto no Recurso Extraordinário em discussão. Percebe-se claramente a adoção da teoria do Constitucionalismo Democrático pelo Ministro, já que ele considera ser relevante a harmonia da decisão com o sentimento social, a fim de evitar o desrespeito a eventual decisão proferida pelo Tribunal.

Barroso não foi o único Ministro do STF a sinalizar a adoção da teoria do Constitucionalismo Democrático. O Ministro Luiz Fux<sup>4</sup> (2018, p. 270) ressalta a importância das Cortes Constitucionais em levar em consideração tanto os interesses majoritários quanto os interesses das minorias diretamente afetadas:

O que se afigura o maior desafio do Supremo Tribunal Federal é prestar sua jurisdição sem perder de vista a função de proteção das minorias nem olvidar a importância de preservar e eventualmente expandir as conquistas democráticas de todos os cidadãos. Como tem se comportado ao longo dos últimos trinta anos, o Supremo Tribunal Federal é o árbitro último dos conflitos e o fiel da balança de nossa democracia, sempre disposto a dialogar com os demais atores, com vistas ao fortalecimento do processo político e à construção de uma comunidade verdadeiramente plural.

Por fim, a mais recente manifestação de membro do STF quanto à ocorrência do *backlash* e sua importância é atribuída ao Ministro Dias Toffoli<sup>5</sup>. Na ocasião do

---

<sup>3</sup> Ministro do Supremo Tribunal Federal desde 06 de junho de 2013 até a atualidade.

<sup>4</sup> Ministro do Supremo Tribunal Federal desde 10 de fevereiro de 2011 até a atualidade.

<sup>5</sup> Ministro do Supremo Tribunal Federal desde 1º de outubro de 2009 até a atualidade.

juízo das ADC's n.º 43, 44 e 54, que versavam acerca da constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, o Ministro proferiu voto pela declaração de constitucionalidade do referido artigo, só podendo ser iniciado o cumprimento da pena privativa de liberdade após o trânsito em julgado da condenação criminal.

Em seu voto, Toffoli ressaltou que o art. 283 do CPP é compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência, sendo que o Congresso tem autonomia para alterar o dispositivo se assim desejar. Percebe-se que o próprio Ministro sugere que uma alteração na legislação seria a medida adequada para modificar a atual situação.

Eventual alteração decorrente de insatisfação da população e do Congresso com a decisão proferida poderia ser caracterizada como reação legislativa, uma das principais formas de exteriorização do *backlash*. Antes mesmo do término do julgamento das ADC's n.º 43, 44 e 54, já havia sido apresentada a PEC n.º 410/2018 pelo deputado federal Alex Manente, que tem como objeto alterar o inciso LVII, do art. 5º, da Constituição Federal para prever que ninguém será considerado culpado até a confirmação da sentença penal condenatória em grau de recurso (BRASIL, 2018c).

Existe também PEC tramitando no Senado com o mesmo objetivo, de autoria do senador Oriovisto Guimarães, cadastrada sob o n.º 5/2019 (BRASIL, 2019e). A ementa desta, entretanto, objetiva inserir o inciso XVI no art. 93 da Constituição Federal para positivar a possibilidade de execução provisória da pena, após a condenação por órgão colegiado.

Ainda, apenas 4 dias após a decisão do STF, que se deu em 07/11/2019, foi apresentado projeto de lei pelo senador Jorge Kajuru (PL n.º 5.958/2019), que tem como objetivo alterar o Código de Processo Penal para possibilitar a prisão em decorrência de sentença penal condenatória em segundo grau de jurisdição (BRASIL, 2019d).

#### **4 A MANIFESTAÇÃO DO BACKLASH POR MEIO DE REAÇÃO LEGISLATIVA**

A fim de assegurar sua própria supremacia, a Constituição Federal estabelece que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração

pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, conforme dispõe o art. 102, § 2º (BRASIL, 1988).

O efeito vinculante, contudo, não se aplica ao Poder Legislativo quando do exercício de sua função típica (legislar), possibilitando, assim, que o Parlamento reaja diante de decisões do Judiciário. Essas reações, na maioria das vezes, buscam retirar a eficácia das decisões que não são apoiadas pelo eleitorado (FONTELES, 2019).

A reação legislativa pode ser veiculada por duas formas. A primeira é por meio de lei ordinária ou lei complementar, caso em que o diploma legal tem presunção de inconstitucionalidade, já que, a princípio, não houve alteração alguma em relação ao julgamento do caso anterior. Diversamente, na hipótese de a reação legislativa ser manifestada por meio de Emenda à Constituição, altera-se o próprio parâmetro utilizado pela Corte para a análise da compatibilidade das normas com a Constituição, situação na qual só resta ao STF averiguar se a EC fere alguma cláusula pétreia (FONTELES, 2019).

Além da reação adversa em si, observa-se que as decisões liberais tendem fortalecer os grupos conservadores, que, muitas vezes, adotam como sua bandeira o combate à ideologia preponderante na decisão atacada. Isso faz com quem a decisão gere o efeito contrário ao esperado, pois a população, insatisfeita, encontra uma forma de retroagir ao *status quo ante*, causando um prejuízo maior ainda a quem, inicialmente, seria beneficiado pela decisão (MARMELSTEIN, 2016).

Pode-se visualizar esse fenômeno no caso do reconhecimento da união homoafetiva pelo STF, na ADI n.º 4277/DF e na ADPF n.º 132/RJ, ambas julgadas em 2011. Surgiram projetos de lei que, se aprovados, podem causar um enorme retrocesso jurídico, deixando a situação normativa pior do que estava antes (ZAGURSKI, 2017).

Outro exemplo é o Estatuto do Nascituro, projeto de lei que surgiu com o objetivo de criminalizar todas as formas de aborto e proibir as pesquisas com células-tronco embrionárias. Esse projeto de lei surgiu como forma de retaliação à decisão do STF que descriminalizou o aborto em caso de anencefalia do feto, bem como à decisão que julgou constitucional a realização de pesquisas com células-tronco embrionárias (MARMELSTEIN, 2016).

Esse fenômeno levanta questionamentos sobre quais são os reais benefícios da implementação de direitos fundamentais por meio da jurisdição constitucional

(MARMELSTEIN, 2016). Em virtude disso, até mesmo juristas que defendem teses progressistas passaram a temer a ocorrência do *backlash*, o que os leva a fazer escolhas mais estratégicas sobre o que levar ao conhecimento de uma corte constitucional (FONTELES, 2019).

Tratando-se o Brasil de um Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CF), o controle de constitucionalidade tem extrema relevância na preservação dos direitos fundamentais constitucionalmente concedidos aos cidadãos brasileiros. Acerca de sua importância, extrai-se da doutrina:

Aceitar que a Constituição é a norma suprema do ordenamento significa reconhecer a necessidade do controle de constitucionalidade das leis. Dessa forma, um dos pressupostos para a eficiente proteção dos direitos fundamentais é a possibilidade de fiscalizar a validade constitucional dos atos estatais por um órgão imparcial e independente. Sem esse mecanismo, os direitos fundamentais ficariam, de fato, à mercê da vontade do Estado, o que é incompatível com a própria ideia de limitação do poder (MARMELSTEIN, 2018, p. 259)

O autor caracteriza o Poder Judiciário como um órgão independente e imparcial justamente pelo fato de os Poderes Legislativo e Executivo estarem mais suscetíveis à influência externa de seus eleitores, o que faz com que, na maioria das vezes, as decisões por eles adotadas tenham como objetivo agradar a população com opinião majoritária.

De maneira oposta, o Poder Judiciário, no exercício de seu papel contramajoritário, busca conferir a real interpretação da Constituição, a fim de garantir a devida proteção aos direitos fundamentais, que não podem ser lesados por deliberação da maioria. Dessa forma, as cortes constitucionais são vigilantes contra as tiranias das maiorias (BARROSO, 2018a).

Nesse sentido, Dworkin (2010, p. 134) discorre acerca das diferenças entre a utilização de argumentos de política e argumentos de princípios quando da prolação de decisões judiciais, julgando mais adequada a utilização dos princípios para tanto, o que é mais facilmente realizado por magistrados que não recebem demandas políticas, *in verbis*:

[...] um argumento de princípio estipula alguma vantagem apresentada por quem reivindica o direito que o argumento descreve, uma vantagem cuja natureza torna irrelevantes as sutis discriminações de qualquer argumento de política que a ela se pudesse opor. Assim, um juiz que não é pressionado

pelas demandas da maioria política, que gostaria de ver seus interesses protegidos pelo direito, encontra-se, portanto, em uma melhor posição para avaliar o argumento.

Na mesma perspectiva, Sérgio Antônio Ferreira Victor (2013, p. 76) observa a contraposição de dois princípios na democracia norte-americana, a qual pode ser visualizada no Brasil também. O primeiro deles é o direito ao autogoverno e o segundo é a liberdade individual, veja-se:

Os Estados Unidos teriam sido fundados nos moldes de um sistema proposto por James Madison, o qual se assenta na necessidade permanentemente de reconciliação entre dois princípios opostos. O primeiro seria o direito ao autogoverno, que significa que a maioria tem direito a governar, simplesmente por uma questão numérica: a opinião do maior número de pessoas deve prevalecer. O segundo princípio, oposto ao primeiro, é que há algumas medidas que a maioria não pode adotar por serem ofensivas aos direitos da minoria: em algumas áreas os indivíduos devem ser livres, não devem ser coagidos pela vontade da maioria.

Tal observação apenas ressalta a importância da fiscalização judicial dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo, já que não se pode permitir que as majorias adotem as decisões que bem entenderem sem qualquer limitação que proteja os direitos fundamentais individuais. Isso porque “a maioria pode muito, mas não pode tudo” (BARROSO, 2018a, p. 18), devendo haver um equilíbrio entre os dois princípios supracitados.

George Marmelstein (2016, p. 6-7) cria uma sequência lógica a fim de demonstrar claramente a ordem dos eventos que geram um retrocesso na legislação:

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

prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão.

Percebe-se, portanto, que a litigância estratégica pode se mostrar necessária em muitos casos, a fim de evitar uma piora na legislação, especialmente nos casos em que a opinião pública é notoriamente polarizada.

#### 4.1 EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 96/2017: O CASO DA VAQUEJADA

Antes de adentrar no mérito jurídico da questão, faz-se necessário entender o que é e como surgiu a vaquejada. Ela tem sua origem no nordeste brasileiro, em época na qual não havia cercados e o gado de diferentes fazendeiros acabava se confundindo. Os vaqueiros que faziam a separação muitas vezes precisavam derrubar os animais que eram mais difíceis de ser conduzidos, e o faziam pelo rabo. Com o tempo, surgiu a vaquejada, que consiste em esporte no qual dois vaqueiros encurralam o boi com seus cavalos e o derrubam puxando seu rabo (FREITAS, 2016).

No ano de 2013, foi editada, no estado do Ceará, a Lei n.º 15.299/2013, que regulamentava a vaquejada, fixando critérios para a competição, dentre outras determinações (CEARÁ, 2013).

Diante disso, o Procurador-Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4983/CE em face da lei estadual (BRASIL, 2013), sob o argumento de que a prática da vaquejada acarreta danos e constituiu crueldade contra os animais, o que é vedado pelo art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal.<sup>6</sup>

Referida ADI foi julgada procedente pelo STF, e o pedido foi acolhido para declarar a inconstitucionalidade da lei estadual cearense diante da submissão dos animais à crueldade:

VAQUEJADA. MANIFESTAÇÃO CULTURAL. ANIMAIS. CRUELDADE MANIFESTA. PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA. INCONSTITUCIONALIDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o

---

<sup>6</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

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

Menos de 2 (dois) meses após a decisão do STF, o Congresso Nacional editou a Lei n.º 13.364/2016, que passou a considerar o rodeio, a vaquejada e expressões artístico-culturais manifestações de cultura nacional e patrimônio cultural imaterial (BRASIL, 2016a). Evidentemente, trata-se de uma reação legislativa por parte do Parlamento brasileiro.

Ocorre que a lei nova também violaria, em tese, o art. 225, § 1º, VII, da Constituição, o que levou o Congresso a adotar outra medida para tornar regular a prática da vaquejada. Dessa forma, foi editada Emenda Constitucional n.º 96/2017, alterando-se o próprio parâmetro de interpretação das leis (BRASIL, 2017a).

A EC n.º 96/2017 incluiu o § 7º no art. 225 da Constituição Federal, que dispõe que não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, caso sejam manifestações culturais (BRASIL, 2017a).<sup>7</sup>

A vaquejada já havia sido elevada a bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro e regulamentada pela Lei n.º 13.364/2016, razão pela qual não seria considerada cruel de acordo com o novo § 7º do art. 225 da CF.

Desde então, duas ADI's foram propostas com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade do § 7º, do art. 225, da CF, são elas: ADI n.º 5728, de autoria do Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal (BRASIL, 2017b); e a ADI n.º 5772, subscrita pelo Procurador-Geral da República (BRASIL, 2017c). Até o presente momento, as duas ações encontram-se pendentes de julgamento perante o STF.

O grande questionamento, em casos como esse, é se a própria EC pode ser considerada inconstitucional. Conforme já exposto anteriormente, quando a reação legislativa é manifestada por meio de EC, a única análise que cabe ao STF é se a alteração fere alguma das cláusulas pétreas da Constituição.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Art. 225. (...)

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

<sup>8</sup> Art. 60 (...)

Alguns juristas entendem que a EC n.º 96/2017 fere o art. 60, § 4º, IV, da CF, tendo em vista que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, que não poderia ser abolido nem sequer por Emenda Constitucional (CAVALCANTE, 2017).

Outros sustentam que a EC n.º 96/2017 sequer configura a ocorrência de *backlash*, pois, em que pese a reação legislativa, a decisão do STF não foi hostilizada pela sociedade brasileira, mas sim por uma parcela específica da sociedade cearense, sendo que só poderia ser caracterizada como *backlash* se acompanhada de outras formas de exteriorização do fenômeno (FONTELES, 2019).

Por outro lado, Chueiri e Macedo (2018) destacam que houve sim mobilização social por parte da população nordestina em favor da prática, fato esse que foi pouco noticiado no sul e sudeste do Brasil, levando a crer que as reações legislativas foram impulsionadas apenas por uma elite local.

Resta aguardar as decisões a serem proferidas pelo STF no âmbito das ADI's n.º 5728<sup>9</sup> e 5772<sup>10</sup>.

#### 4.2 PEC N.º 29/2015 E ABORTAMENTO

Atualmente, o abortamento é criminalizado no Brasil pelo Código Penal (BRASIL, 1940), por meio dos artigos 124 a 128.<sup>11</sup>

---

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

<sup>9</sup> Ação atualmente concluída ao Relator Dias Toffoli desde 05 de novembro de 2019.

<sup>10</sup> Ação atualmente concluída ao Relator Roberto Barroso desde 10 de setembro de 2019.

<sup>11</sup> Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Verifica-se, portanto, que o Código Penal somente permite duas formas de aborto: (a) o aborto necessário ou terapêutico, caso em que a gravidez representa risco à vida da gestante (art. 128, I, do CP); e (b) o aborto sentimental ou humanitário, na hipótese de a gravidez ter resultado de estupro (art. 128, II, do CP) (JESUS, 2016).

Existe ainda uma terceira excludente de ilicitude para o crime em questão, que não está regulamentada no Código Penal, mas sim na jurisprudência do STF: o aborto no caso de anencefalia do feto (NUCCI, 2019). Esse entendimento surgiu no âmbito da APPF n.º 54, na qual o STF proferiu decisão no sentido de que não haveria vida para tutelar nesse caso, tendo em vista que não há viabilidade de sobrevivência após o parto.

Referida ADPF foi julgada procedente em 12/04/2012, nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello; e contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 12.04.2012 (BRASIL, 2012)

Ocorre que, recentemente, a 1ª turma do STF sinalizou que não seria punível o aborto praticado no primeiro trimestre de gravidez. Esse entendimento foi exarado por meio de decisão proferida no dia 08/12/2014 em sede de liminar nos autos do HC n.º 124.306/RJ, processo no qual o Tribunal declarou a inconstitucionalidade da criminalização do aborto (BRASIL, 2014b).

O *Habeas Corpus* supracitado foi impetrado por Jair Leite Pereira, em defesa da liberdade de locomoção de pacientes que mantinham clínica de aborto, tendo sido presos em flagrante pela suposta prática dos delitos descritos no art. 126 e 288 do Código Penal (BRASIL, 2014b).

Seguindo o voto do Relator, os Ministros concluíram pela descriminalização do aborto, sob o fundamento de que não há vida em jogo, já que esta, para a teoria

---

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

médica, só se inicia quando há formação cerebral. Portanto, não havendo vida, também não haveria tipificação penal (BRASIL, 2014b).

Essas duas decisões influenciaram fortemente no surgimento da Frente Parlamentar Evangélica, movimento que busca defender a vida intrauterina (FONTELES, 2019).

Além disso, foram apresentados diversos projetos de lei que buscam, de alguma forma, reverter tais decisões do STF, veja-se: PL's n.º 479/2007 (BRASIL, 2007a), n.º 489/2007 (BRASIL, 2007b), n.º 11.105/2018 (BRASIL, 2018a) e n.º 11.148/2018 (BRASIL, 2018b), que instituem o Estatuto do Nascituro; PL n.º 699/2011 (BRASIL, 2011), que altera o art. 2º do Código Civil para resguardar os direitos do embrião e do nascituro; PL n.º 8116/2014 (BRASIL, 2014a), que dispõe sobre a proteção ao nascituro; PL n.º 3.983/2015 (BRASIL, 2015a), que retira a excludente de ilicitude do crime de aborto no caso de gravidez decorrente de estupro; PL n.º 260/2019 (BRASIL, 2019a), que proíbe o aborto, salvo no caso de risco de vida para a gestante; e PL n.º 1.006/2019 (BRASIL, 2019b), que aumenta a pena do crime de aborto para reclusão de 3 (três) a 6 (seis) anos; e PL n.º 2.893/2019 (BRASIL, 2019c), que revoga o art. 128 do Código Penal, não permitindo mais excludentes de ilicitude para o crime de aborto.

Além disso, em 18/03/2015, surgiu a proposta de emenda constitucional N.º 29/2015 no Senado Federal, de autoria do senador Magno Malta, com o objetivo de alterar o *caput* do art. 5º da Constituição Federal, fazendo-se constar que é garantido a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, desde a concepção (BRASIL, 2015b).

Tal alteração modificaria o próprio parâmetro interpretativo para as ações propostas com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade dos artigos do Código Penal que criminalizam o aborto.

A decisão proferida pelo STF na ADI n.º 3510 também colaborou para o surgimento desses diversos projetos de lei e da emenda constitucional. Trata-se de ADI proposta pelo Procurador-Geral da República, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 11.105/2005, que regulamenta a utilização de células tronco embrionárias para fins de pesquisa científica (BRASIL, 2005). Referida ADI foi julgada improcedente pelo STF, admitindo-se, portanto, a pesquisa com células tronco embrionárias (BRASIL, 2008).

Nesse sentido é a interpretação de George Marmelstein (2016, p. 11) acerca da ocorrência do *backlash* em relação à tais decisões:

Do mesmo modo, a decisão do Supremo Tribunal Federal de não-criminalizar a antecipação terapêutica do parto, em caso de anencefalia do feto, bem como a decisão favorável à realização de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias, provocou o fortalecimento político de grupos mais conservadores, favoráveis ao chamado Estatuto do Nascituro, projeto de lei cujo objetivo principal é proibir absolutamente o aborto e as pesquisas com células-tronco.

O que se nota, nesses casos, é que a postura liberal do STF tem contribuído, curiosamente, para a ascensão do conservadorismo. Mas isso não é necessariamente paradoxal. Em verdade, a mudança jurídica decorrente da decisão judicial obriga que os conservadores explicitem seus pontos de vista claramente e, nesse processo, um sentimento de intolerância que até então era encoberto pela conveniência do status quo opressivo tende a surgir de modo menos dissimulado.

Até o presente momento, nenhum dos projetos de lei supracitados foram aprovados, tampouco a emenda constitucional. Contudo, percebe-se claramente a ocorrência do *backlash* em relação às decisões proferidas pelo STF na ADPF n.º 54, HC n.º 124.306/RJ e ADI n.º 3510. As três decisões demonstram um posicionamento da Corte em relação ao tema que despertou a oposição de diversos setores da sociedade, fazendo com que o Congresso se movimentasse a fim de reverter tais entendimentos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo assim, considerando o questionamento inicial, concluiu-se que o *backlash* pode ser compreendido como uma ou mais reações adversas da sociedade e/ou de outros Poderes às decisões judiciais. O *backlash* é um efeito dinâmico e esperado das funções estatais dentro do Estado Democrático de Direito diante do exercício do papel contramajoritário pelas Cortes Constitucionais.

Ao mesmo tempo em que encontra um espaço jurídico construído para acontecer, o *backlash* encontra limites na própria carta constitucional, visto que não pode suprimir direitos fundamentais, preservando as garantias conferidas aos cidadãos pelo legislador constituinte.

Em que pese a eventual ocorrência de retrocessos na legislação, esse fenômeno faz com que a população se interesse pelo processo decisório das Cortes Constitucionais, fortalecendo a participação popular na democracia.

Foram constatadas duas principais reações legislativas no Direito Brasileiro. A primeira é em relação a ADI n.º 4983/CE, que julgou inconstitucional a Lei n.º 15.299/2013 do Estado do Ceará, que regulamentava a prática da vaquejada. Tal decisão levou à promulgação da Emenda Constitucional n.º 96/2017, que dispõe que não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, caso sejam manifestações culturais.

A segunda reação legislativa ocorreu em face da decisão proferida na APPF n.º 54, bem como no HC n.º 124.306/RJ. A primeira julgou constitucional o abortamento de feto anencéfalo e o segundo decidiu pela inconstitucionalidade da criminalização do aborto durante o primeiro trimestre de gestação. As duas decisões proporcionaram o surgimento de diversos projetos de lei e um de emenda constitucional com o objetivo de proteger a vida intrauterina, impedindo a realização do abortamento em qualquer fase da gravidez e mesmo em caso de anencefalia do feto.

Verificou-se que o *backlash* inicia-se, usualmente, com uma decisão judicial controversa, seguida de reações adversas por meio de políticos ou de parcelas da sociedade, e por fim pode haver a aprovação de projetos de lei ou emendas constitucionais que gerem o retrocesso do tema em discussão.

Diante disso, o fenômeno do *backlash* é um fator que deve ser levado em consideração quando da eventual propositura de ações que busquem a declaração de (in)constitucionalidade de determinada lei cujo conteúdo seja fortemente defendido por parte da população e rechaçado pelo restante.

Ainda, nos casos citados, percebe-se que a Corte Constitucional tem o dever de proteger a Constituição, por isso sua independência, garantida constitucionalmente no art. 102, caput, também lhe impõe uma posição contramajoritária em busca da real eficácia e efetividade das normas constitucionais.

Nessa linha, o efeito *backlash* impede o domínio do Poder Judiciário e iguala as forças da balança entre os poderes constituídos, mantendo um círculo virtuoso de discussões jurídicas que se estabilizam à medida que a sociedade se transforma,

observando os fundamentos do Estado Brasileiro e seus objetivos, devendo sempre buscar a implementação e a efetividade dos direitos fundamentais.

Contudo, é essencial que haja a preservação dos direitos fundamentais por parte das Cortes Constitucionais, a fim de resguardar o Estado de Direito, mantendo-se a interpretação do *backlash* no contexto do Constitucionalismo Democrático como um fenômeno necessário para a participação popular na democracia sem preterir as normas constitucionais garantidoras de direitos.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018a.

BARROSO, Luís Roberto. A razão Sem Voto: o Supremo Tribunal Federal e o Governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 5, p. 23-50, Número Especial, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/3180/pdf>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e o novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018b.

BARROSO, Luís Roberto. **Ministro do STF diz que Brasil deve 'legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real'**. Brasília/DF: 2015. BBC Brasil. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914\\_drogas\\_barroso\\_ms#orb-banner](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914_drogas_barroso_ms#orb-banner). Acesso em: 03 de dezembro de 2019.

BICKEL, Alexander. **The least dangerous branch**. 2. ed. Indianapolis: Bobbs-Merrill Co., 1986.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689 de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 18 nov. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 96/2017**. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Acrescenta § 7º ao art. 225 da Constituição Federal para determinar que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas condições que especifica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 de junho de 2017a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc96.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc96.htm). Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Lei n.º 11.105/2005**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de março de 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm). Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Lei n.º 13.364/2016**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 de novembro de 2016a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm). Acesso em: 22 nov. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 1.006/2019**. Brasília, DF. Apresentado em 21 de fevereiro de 2019b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192656>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 11.105/2018**. Brasília, DF. Apresentado em 04 de dezembro de 2018a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2188140>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 11.148/2018**. Brasília, DF. Apresentado em 05 de dezembro de 2018b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2188483>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 2.893/2019**. Brasília, DF. Apresentado em 15 de maio de 2019c. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2203415>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 260/2019**. Brasília, DF. Apresentado em 04 de fevereiro de 2019a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190788>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 3.983/2015**. Brasília, DF. Apresentado em: 15 de novembro de 2015a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2074902>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 479/2007**. Brasília, DF. Apresentado em: 19 de março de 2007a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345107>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 489/2007**. Brasília, DF. Apresentado em: 20 de março de 2007b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345301>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 5.958/2019**. Brasília, DF. Apresentado em 08 de novembro de 2019d. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139788>. Acesso em: 22 nov. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 699/2011**. Brasília, DF. Apresentado em: 15 de março de 2011. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 8.116/2014**. Brasília, DF. Apresentado em: 14 de novembro de 2014a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=786789>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional n.º 29/2015**. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Apresentada em: 18 de março de 2015b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120152>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional n.º 410/2018**. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Apresentada em 27 de março de 2018c. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2170496>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional n.º 5/2019**. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Apresentada em: 14 de fevereiro de 2019e. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135253>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC n.º 43**. Relator: Min. Marco Aurélio. Processo n.º 4000886-80.2016.1.00.0000. Decisão em: 07 de novembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC n.º 44**. Relator: Min. Marco Aurélio. Processo n.º 4000918-85.2016.1.00.0000. Decisão em: 07 de novembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC n.º 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Processo n.º 0069352-29.2018.1.00.0000. Decisão em: 07 de novembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.º 3510**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Processo n.º 0002323-70.2005.0.01.0000. Decisão em: 29/05/2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.º 4983**. Relator: Min. Marco Aurélio. Processo n.º 9989386-17.2013.1.00.0000. Decisão em: 06 de outubro de 2016b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4425243>. Acesso em: 22 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.º 5728**. Relator: Min. Dias Toffoli. Processo n.º 0006285-27.2017.1.00.0000. Ajuizada em: 13 de junho de 2017b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208901>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.º 5772**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Processo n.º 9034443-36.2017.1.00.0000. Ajuizada em: 12 de setembro de 2017c. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5259991>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n.º 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Processo n.º 0002072-86.2004.0.01.0000. Decisão em: 12 de abril de 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 124.306/RJ**. Relator: Min. Marco Aurélio. Processo n.º 9998493-51.2014.1.00.0000. Decisão em: 10 de dezembro de 2014b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4637878>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos. **Notícias STF**, Brasília: stf.jus.br, 07 nov. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359>. Acesso em: 18 nov. 2019.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Breves Comentários à EC 96/2017 (Emenda da Vaquejada)**. 2017. Disponível em: [https://www.dizerodireito.com.br/2017/06/breves-comentarios-ec-962017-emenda-da\\_7.html](https://www.dizerodireito.com.br/2017/06/breves-comentarios-ec-962017-emenda-da_7.html). Acesso em: 25 nov. 2019.

CEARÁ. **Lei n.º 15.299, de 08 de janeiro de 2013**. Disponível em: <https://www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2013/15299.htm>. Acesso em: 03 dez. 2019.

CHUEIRI, Vera Karam de; MACEDO, José Arthur Castillo de. Teorias Constitucionais Progressistas, Backlash e Vaquejada. **Sequência**, UFSC, Florianópolis, v. 39, n. 80, p. 124-150, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2018v39n80p123>. Acesso em: 12 nov. 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FREITAS, Ana. **O que é a vaquejada**. E por que ela foi proibida pelo Supremo. 2016. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2016/10/16/O-que-%C3%A9-a-vaquejada.-E-por-que-ela-foi-proibida-pelo-Supremo>. Acesso em: 22 nov. 2019.

FUX, Luiz. Cortes Constitucionais e Democracia: O Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. In: TOFFOLI, José Antônio Dias (Org.). **30 anos da Constituição Brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Cap. 2, sub. 4, p. 255-274.

JESUS, Damásio de. **Código Penal anotado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KOZICKI, Katya. Backlash: as “Reações Contrárias” à Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 153. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. et al. **O Direito Achado na Rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1ª edição. Brasília: UnB, 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MARMELSTEIN, George. Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas ao ativismo judicial. In: TERCEIRO SEMINÁRIO ÍTALO-BRASILEIRO, 2016, Bolonha. **Anais...** Bolonha, 2016. Disponível em: [https://www.academia.edu/35675035/Efeito\\_Backlash\\_da\\_Jurisd%C3%A7%C3%A3o\\_Constitucional](https://www.academia.edu/35675035/Efeito_Backlash_da_Jurisd%C3%A7%C3%A3o_Constitucional). Acesso em: 30 out. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil-Rights Civil-Liberties Law Review**, Cambridge: Harvard University, v. 42. p. 373-433, 2007.

SUNSTEIN, Cass. **The Partial Constitution**. Cambridge: Harvard, 1993.

VALLE, Regina Lírio do. **Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal**: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática. [entre 2013 e 2015] Disponível em: [https://www.academia.edu/5159210/Backlash\\_%C3%A0\\_decis%C3%A3o\\_do\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_pela\\_naturaliza%C3%A7%C3%A3o\\_do\\_dissenso\\_como\\_possibilidade\\_democr%C3%A1tica](https://www.academia.edu/5159210/Backlash_%C3%A0_decis%C3%A3o_do_Supremo_Tribunal_Federal_pela_naturaliza%C3%A7%C3%A3o_do_dissenso_como_possibilidade_democr%C3%A1tica). Acesso em: 01 nov. 2019.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional, democracia e Estado de Direito**: o debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da Constituição. 2013. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

ZAGURSKI, Adriana Timoteo dos Santos. Backlash: Uma reflexão sobre deliberação judicial em casos polêmicos. **Revista da AGU**, Brasília, v. 16, n. 03, p. 87-108, jul./set. 2017.

**Artigo recebido em:** 21/09/2020

**Artigo aceito em:** 10/12/2020

**Artigo publicado em:** 08/10/2021