

**ATIVISMO JUDICIAL E O EFEITO *BACKLASH*  
ÀS DECISÕES JUDICIAIS NO BRASIL*****JUDICIAL ACTIVISM AND THE BACKLASH TO  
JUDICIAL DECISIONS IN BRAZIL***Marielle Natane Antunes Silveira<sup>\*</sup>Thalysson Daniel Miguel Dias<sup>\*\*</sup>Eduardo Vinicius Pereira Barbosa<sup>\*\*\*</sup>**RESUMO**

O Supremo Tribunal Federal (STF), cúpula do Judiciário brasileiro e guardião da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), compõe a estrutura basilar para a proteção e efetivação dos direitos e garantias individuais, por meio do controle de constitucionalidade, do julgamento de remédios constitucionais, da aprovação de súmulas vinculantes, além de outras funções judicantes. Cumpre observar, no ordenamento jurídico, o fenômeno da judicialização, caracterizado pela transferência do poder político para o Poder Judiciário, a fim de solucionar demandas morais, sociais ou políticas. Por conseguinte, surge o ativismo judicial, termo que se refere à atuação expansiva do Judiciário que, eventualmente, excede seus limites definidos em lei. Como resultado direto desse ativismo, constata-se, na sociedade, o efeito *backlash*, conceituado como a reação hostil da sociedade às decisões judiciais. Sendo assim, o presente trabalho objetiva analisar em que medida o ativismo judicial, à luz do neoconstitucionalismo, ocasiona o efeito *backlash* às decisões judiciais no Brasil. Para isso, o estudo se ampara em pesquisa documental e bibliográfica, a qual abrange doutrinas e artigos científicos do ordenamento

<sup>\*</sup> Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade Funorte Janaúba/MG. Aluna especial do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social (PPGDS) da Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). *E-mail:* mariellesilveira.adv@gmail.com.

<sup>\*\*</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade Funorte Janaúba/MG. *E-mail:* thalyssondaniel1234@gmail.com.

<sup>\*\*\*</sup> Advogado, Mestre e, atualmente, Doutorando em Desenvolvimento Social pela Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). Especialista em Direito Imobiliário pela Faculdade Única. Especialista em Gestão Pública pelo Instituto Federal do Norte de Minas Gerais - IFNMG. Professor do curso de Direito, Orientador e Coordenador do Núcleo de Pesquisa da Faculdade Alto Médio São Francisco (Funam). *E-mail:* eduardovpb@gmail.com.

jurídico brasileiro, bem como pesquisa jurisprudencial. Nesse sentido, concluiu-se que o ativismo judicial tem acarretado no efeito *backlash*, e sua ocorrência, ao passo que favorece para uma possível participação da sociedade nas decisões judiciais, causa uma crise de legitimidade institucional.

**Palavras-chave:** ativismo judicial; ativismo congressional; judicialização; efeito *backlash*.

## ABSTRACT

The Supreme Federal Court (STF), the apex of the Brazilian judiciary and guardian of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 (CRFB/88), is the basic structure for the protection and enforcement of individual rights and guarantees, through constitutionality control, the trial of constitutional remedies, the approval of binding precedents, and other judicial functions. The phenomenon of judicialization, characterized by the transfer of political power to the judiciary in order to solve moral, social or political demands, can be observed in the legal system. Therefore, judicial activism arises, a term that refers to the expansive action of the judiciary that eventually exceeds its limits defined in law. As a direct result of this activism, the backlash effect is observed in society, conceptualized as the hostile reaction of society to judicial decisions. Thus, the present work aims to analyze to what extent judicial activism, in the light of neoconstitutionalism, causes the backlash effect to judicial decisions in Brazil. To this end, the study is supported by documentary and bibliographic research, which includes doctrines and scientific articles of the Brazilian legal system, as well as case law research. In this sense, it was concluded that judicial activism has caused the backlash effect, and its occurrence, despite favoring a possible participation of society in judicial decisions, causes a crisis of institutional legitimacy.

**Keywords:** judicial activism; congressional activism; judicialization; backlash effect.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo analisa a ativismo judicial e o efeito *backlash* às decisões judiciais no Brasil. Seu objetivo geral consiste em expor a ocorrência do efeito *backlash* às decisões judiciais do STF sob a ótica do neoconstitucionalismo. Já os objetivos específicos almejam apresentar o conceito, o histórico e os aspectos jurídicos do efeito, examinar a incidência do ativismo judicial na sociedade brasileira, identificar as implicações jurídicas do ativismo, levantar as principais decisões judiciais do STF à luz do efeito *backlash*, bem como apontar legislações que indiquem o efeito.

Além disso, o estudo é fundamentado no atual cenário político, econômico e social no qual o Brasil está inserido, sendo necessário observar o movimento de ampliação dos poderes do STF - conhecido como ativismo judicial - diante da intensa judicialização, bem como suas consequências diretas na sociedade por meio do efeito *backlash*. Tal episódio pode ser benéfico para a comunidade por permitir a sua participação ou prejudicial por tornar o STF permeável à opinião pública. Desse modo, impõe-se a necessidade de se refletir academicamente sobre os rumos pelos quais o Legislativo e o Judiciário brasileiro se orientam somado ao impacto das reações mediante determinados vereditos.

Nessa seara, o presente tema é relevante para o cenário brasileiro e para o mundo, uma vez que influencia o bom funcionamento do Estado e a visão internacional do país. É importante salientar que o assunto é recente no âmbito nacional, pouco discutido nos tribunais, nos centros acadêmicos e na sociedade, o que torna patente o seu estudo e aprofundamento, haja vista que sua explanação tem como objetivo contribuir decisivamente para o aprofundamento teórico e científico da temática.

O trabalho foi elaborado por meio de uma revisão sistemática de literatura, utilizando obras clássicas internacionais e doutrinas brasileiras. O estudo seguiu a linha jurisprudencial com análise de casos de grande repercussão social, como a prisão em segunda instância (2019), a temática do casamento homoafetivo (2011), bem como a ADI nº 4.983 referente à vaquejada (2016), para melhor visualizar a ocorrência do efeito *backlash* na sociedade brasileira.

## 2 ESTADO DE DIREITO

O constitucionalismo foi um movimento crucial para garantir a aplicação dos direitos fundamentais e limitar o poder arbitrário por meio de uma Constituição rígida e formal. Segundo Canotilho (1993), tal desdobramento consiste em um movimento que contestou, principalmente, em meados do século XVIII, os planos político, filosófico e jurídico, buscando regulamentar o poder estatal. Desse modo, o constitucionalismo consagrou os valores conquistados historicamente e buscou estabelecer parâmetros de validade das demais normas jurídicas.

Em relação aos seus marcos temporais, o primeiro registro do constitucionalismo foi na Grécia e Roma antiga, comunidades que anteriormente eram marcadas pelo autoritarismo estatal, pela influência da religião, bem como pela inexistência de uma constituição escrita e formal capaz de impor limitações ao governante. Dessa forma, a partir da necessidade de organização do Estado e do anseio de justiça pelo povo, surgiu o constitucionalismo com o objetivo de dividir as funções estatais, criar um processo universal e válido, separar a ligação existente entre governo e religião, bem como garantir a supremacia da lei (Barroso, 2018).

Posteriormente, surgiu o constitucionalismo moderno a partir do século XVI, influenciado pelas revoluções e pensadores iluministas da época. Os filósofos Jean Bodin e Hobbes acreditavam que a soberania deveria se pautar em uma só figura: o monarca. Contudo, John Locke e a Revolução Inglesa defendiam que ela necessitava estar ligada ao parlamento da época. Já Rousseau e as Revoluções Francesa e Americana apoiavam a ideia de democratização, devendo o poder emanar do povo e ser exercido por ele próprio (Barroso, 2018).

O constitucionalismo contemporâneo, por sua vez, reconheceu, de forma definitiva, a força normativa da constituição, postulando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, maior interpretação e a existência de normas pragmáticas de conteúdo social, estando intimamente ligado aos direitos fundamentais da terceira dimensão (Barroso, 2018).

Em seguida, originou-se o neoconstitucionalismo na Europa continental. O neoconstitucionalismo, também chamado de “novo direito constitucional”, teve como marco histórico o constitucionalismo emergente no período pós-guerra, com ênfase nas transformações ocorridas na Alemanha e na Itália. E esse neoconstitucionalismo chegou ao Brasil com o advento da nova Constituição Cidadã de 1988, em que esta desenvolveu um importante papel que se tornou um pilar central no processo de redemocratização do país (Barroso, 2005).

Na linha evolutiva, surge o conceito de transconstitucionalismo (Neves, 2009), fenômeno pautado no diálogo entre as ordens jurídicas em escala internacional, capaz de resolver assuntos que ultrapassem a esfera de interesse individual de um Estado, por meio de uma constituição global.

Objetiva-se com a teoria, a promoção de uma “conversação constitucional” entre instâncias decisórias diante de litígios globais, a fim de que os problemas transnacionais não sejam resolvidos apenas à luz da Constituição local, mas sim levando em conta toda a produção normativa existente. Para fins de exemplificação, menciona-se o meio ambiente, cujo interesse transcende a esfera da soberania nacional.

### 3 TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

No que concerne aos Poderes existentes em um Estado para o seu bom funcionamento, tem-se como corolário o princípio da separação dos Poderes previsto constitucionalmente. Tendo como base teórica a obra *A Política*, de Aristóteles, tal teoria foi aperfeiçoada pelo filósofo iluminista Montesquieu (2000) na obra *O Espírito das leis*, em que propôs que as funções estatais deveriam ser exercidas por órgãos distintos e independentes entre si. Desse modo, formou-se, então, o sistema de freios e contrapesos com a finalidade de sopesar possíveis excessos entre os Poderes mediante contenção e fiscalização recíproca, veja-se:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares (Montesquieu, 2000, p. 168).

A teoria da separação dos Poderes, no ordenamento jurídico nacional, está consagrada no art. 2º da CRFB/88, o qual dispõe que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (Brasil, 1988). Nesse sentido, tais Poderes exercem controle entre si, e a Lei Maior ainda outorga o exercício de funções extraordinárias, tidas como funções atípicas. Ressalta-se que, no Brasil, a separação dos Poderes é cláusula pétrea, conforme assegura o art. 60, § 4º, da CRFB/88, o que a impossibilita de ser suprimida.

Apesar de existir a separação de Poderes, não é possível estabelecer uma separação absoluta no sistema normativo, uma vez que pode ocorrer uma atividade acentuada de um Poder em relação aos outros. Sendo assim, para

evitar a superioridade, os Poderes, além de exercerem as suas funções típicas estabelecidas pela CRFB/88, também exercem funções atípicas, desempenhando tarefas de outro órgão.

Dessa forma, o art. 76 da CRFB/88 (Brasil, 1988) define as funções típicas do Poder Executivo, estabelecendo a atuação do chefe de Estado no âmbito interno e externo. No que concerne às suas funções atípicas, elas podem ser percebidas no âmbito legislativo com a criação de medidas provisórias, desde que estejam presentes seus pressupostos de relevância e urgência. Ainda, outra função estranha é a de julgar recursos que tem como parte a Administração Pública, originando o famoso “contencioso administrativo”, com análise e julgamento pela justiça administrativa.

De outro lado, o Poder Legislativo é responsável pela criação de leis e suas funções atípicas se concentram no âmbito executivo, como, por exemplo, a organização interna e externa do Poder, concedendo férias, licenças e suspensão a seus funcionários. Outrossim, exerce uma função jurisdicional peculiar, podendo o Senado Federal julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade, conforme prevê o art. 52, I, da CRFB/88 (Brasil, 1988).

Ainda, quanto ao Poder Judiciário, sua principal função é a de julgar os conflitos existentes na sociedade e aplicar a lei ao caso concreto. Além de atuar de forma contínua nessa atividade, também exerce funções que poderiam ser exercidas por outro Poder, como as atividades legislativas com a criação e edição de súmulas e regimentos. Ademais, de acordo com o art. 96, I, f, da CRFB/88 (Brasil, 1988), a sua função executiva concentra-se na concessão de férias aos servidores e magistrados.

### 3.1 Controle de constitucionalidade

Conforme leciona José Afonso da Silva (2016), a CRFB/88 é rígida, o que significa dizer que, por ser a lei fundamental e soberana que rege todo o ordenamento brasileiro, os Estados, Municípios e Distrito Federal estão sujeitos às regras estabelecidas por ela, bem como todas as leis existentes devem estar em consonância com suas regras. Dessa forma, opera-se, no sistema normativo, o princípio da supremacia da Constituição, do qual nenhuma norma

de hierarquia inferior ou infraconstitucional pode estar em confronto com os princípios e normas constitucionais (Canotilho, 1993).

É primordial destacar que controle de constitucionalidade é um dos principais mecanismos de defesa da Constituição, sendo talvez o mais importante e mais significativo. Esse mecanismo é utilizado para verificar a conformidade de leis e outros atos normativos infraconstitucionais em face da Constituição. Se, ao realizar esse controle, em face de alguma lei infraconstitucional, identificar uma incompatibilidade com a Carta Magna, o sistema de controle prevê diversas medidas para resolver o conflito e restabelecer a harmonia jurídica. A declaração de inconstitucionalidade, por exemplo, resulta na nulidade da norma conflitante, impedindo sua aplicação e eficácia (Barroso, 2016).

A legislação brasileira é dividida em dois tipos de controle jurisdicional: difuso e concentrado. O primeiro pode ser realizado de forma difundida por todos os órgãos do Poder Judiciário, tendo em vista que o pressuposto para sua aplicação é que uma parte ajuíze um processo e a sentença da lide declare a lei do caso em julgamento inconstitucional. É importante salientar que a questão constitucional não é o pedido, mas sim a causa de pedir, assim como sua eficácia será *inter partes* (Fernandes, 2020).

No controle concentrado, não há autor e réu, podendo ser manejado por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) por ação, omissão ou intervenção; Ação Direta de Constitucionalidade (ADC); e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Diante da complexidade do controle, somente dois órgãos têm esse poder: o STF – se o paradigma for a CRFB/88 – e o Tribunal de Justiça estadual – se o paradigma for a constituição do Estado. Frisa-se que, nesse caso, as sentenças terão efeitos *erga omnes* e vinculante.

### 3.2 Judicialização da política e ativismo judicial

Noutro giro, é imperioso destacar que o fenômeno da judicialização da política presente no ordenamento brasileiro consiste na atuação e participação do Judiciário em temas políticos e sociais que não foram deliberados ou solucionados no âmbito executivo ou legislativo. Assim, é possível exemplificar

os impasses culturais, sociais, religiosos e morais existentes na contemporaneidade, conforme preceitua Barroso (2018).

A sua inserção no ordenamento pátrio surgiu após a promulgação da CRFB/88, com o reavivamento da cidadania, garantindo os direitos fundamentais e sociais, e assegurando o direito aos cidadãos de pleitearem aquilo que lhes é devido (Gregório, 2022). Sendo assim, após a democratização, o Brasil passou por uma grande mudança no seu sistema jurídico, conforme expõe o Ministro Luiz Roberto Barroso:

No Brasil, a partir de 1988 e, especialmente, nos últimos anos, a Constituição passou a desfrutar, além da supremacia formal que sempre teve, também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade dos princípios (Barroso, 2018, p. 281).

Repisa-se, para que o Estado funcione adequadamente, é necessária a implementação de políticas públicas, sejam elas relacionadas à saúde, à educação ou à segurança pública. Contudo, quando não são desenvolvidas, cabe ao aparato judicial cobrar e responsabilizar os gestores públicos por suas falhas. Dessa forma, a judicialização da política se refere à atuação do Judiciário em assuntos que não eram de sua responsabilidade, servindo-se, então, como *ultima ratio* da comunidade (Barroso, 2018).

Padilha (2020) aponta que a judicialização é uma questão com grandes implicações políticas e sociais que está sendo decidida pelo Judiciário, e não pelas instituições políticas tradicionais, como o Congresso e o Poder Executivo. Nesse viés, com a reforma do Estado, surgiu a necessidade de se cumprir os direitos fundamentais previstos na CRFB/88, utilizando, dentre outros métodos, a judicialização da política.

Em outro ponto, após o surgimento do neoconstitucionalismo, tema supramencionado, instaurou-se o ativismo judicial em diversos países do mundo. Esse movimento é caracterizado pela atuação ampla e intensa do Poder Judiciário, de modo que, ao interpretar a Constituição, expande sua área de atuação interferindo em assuntos inerentes a outros Poderes (Barroso, 2018). Parte da doutrina que se dedica a um estudo mais aprofundado sobre o ativismo judicial identifica um primeiro estágio dessa atuação no Brasil entre 1909 e 1926, sob a vigência da Constituição de 1891, por meio de uma

discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a “teoria brasileira do *habeas corpus*” (Grostein, 2019).

A teoria aludida surgiu pelo art. 72, § 22, da Constituição vigente à época, que afirmava ser possível obter o *habeas corpus* sempre que alguém sofresse ou achasse ameaçado de sofrer violação, ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder - sendo perceptível a sua redação genérica e ampla em relação à aplicabilidade desse instituto processual (Grostein, 2019). Nesse sentido, o STF julgou e pôs fim à discussão ao aplicar a ação autônoma do *habeas corpus* a outros direitos fundamentais que vão além do direito à locomoção, o que permitiu, posteriormente, o surgimento de outros recursos constitucionais, como o mandado de segurança na Constituição de 1934.

Nos Estados Unidos, entre 1954 e 1969, com a Suprema Corte presidida por Ear Warren, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa devido às diversas práticas políticas que seguiam a jurisprudência progressista em relação aos direitos fundamentais. Diante desse acontecimento, nos Estados Unidos, foi cunhada a expressão ativismo judicial, com o objetivo de qualificar essa atuação da Suprema Corte (Barroso, 2018).

Após esse período, com a grande reação conservadora, a expressão ativismo judicial assumiu um caráter negativo, depreciativo, igualado ao exercício impróprio do Poder Judicial. Apesar dessa crítica ideológica, o ativismo está ligado a uma atuação mais ampla e intensa do Judiciário, somado à efetivação dos valores constitucionais, com uma atuação axiológica e uma maior intervenção na esfera de atuação dos outros poderes (Barroso, 2018).

### 3.3 Autocontenção, ativismo congressual e minimalismo judicial

A autocontenção, ao contrário do ativismo judicial, pode ser definida como uma diminuição do Poder Judiciário em determinados assuntos pertinentes a outros Poderes. Após o neoconstitucionalismo, o Judiciário buscou ser mais incisivo e rigoroso na aplicação e defesa dos preceitos constitucionais. Contudo, existem situações que deveriam ser apreciadas por outros órgãos e, imediatamente, são levadas à Justiça para serem solucionadas. Dessa forma, o objetivo da autocontenção é aguardar o pronunciamento de outros Poderes em determinadas situações, que, na

maioria das vezes, são de grande repercussão, para só então serem levadas ao tribunal (Barroso, 2018).

Nesse conceito, os juízes e as instâncias superiores procuram se abster de aplicar a lei diretamente em situações que não estejam dentro da sua competência, o que diminui a interferência em questões polêmicas, institucionais e políticas. Desse modo, a autocontenção é caracterizada pela abertura de espaço para a atuação de outros Poderes, em caso de ação ou omissão, permitindo a deferência desses (Barroso, 2018).

A CRFB/88 estabelece, em seu art. 102, § 2, que as decisões de mérito do STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações diretas de constitucionalidade, terão eficácia universal e efeito vinculante - *erga omnes*. No entanto, é possível notar que o Poder Legislativo não é mencionado no artigo em questão, prevalecendo o princípio da separação dos Poderes, ou seja, o Legislativo não está subordinado às decisões da Suprema Corte.

Nesse sentido, a ausência dessa previsão tem como objetivo impedir a fossilização da constituição - prática que é vedada no sistema normativo brasileiro - para que o Legislativo exerça sua função típica de legislar, sem vínculo às decisões proferidas pelo STF, surgindo, assim, o chamado “ativismo congressional”. Esse mecanismo tem como finalidade reverter situações em que o Judiciário atuou de modo autoritário ou excessivo, sobretudo no que diz respeito à atuação do STF. Dessa forma, em resposta ao ativismo judicial, o Brasil criou o “ativismo congressional” para evitar a supremacia judicial na interpretação constitucional (Kronka, 2020).

É mister enfatizar que o Poder Legislativo tem a função de interpretar a Constituição, de forma que também seja possível chegar a uma conclusão diferente daquela apresentada pela Suprema Corte. Essa prerrogativa mantém o princípio da separação dos Poderes, isso porque, embora o STF exerça a última razão, o assunto não é esgotado completamente, podendo gerar uma reação legislativa favorável ou contrária à decisão. Logo, compreende-se que o Poder Legislativo seja capaz de impedir o Judiciário quando suas decisões não estão dentro dos parâmetros estabelecidos no texto constitucional, impedindo, assim, o ativismo judicial (Soares, 2020).

Adiante, o conceito de minimalismo judicial, desenvolvido pelo Professor americano Cass Robert Sunstein, é relevante para o tema, uma vez que

defende a redução do Poder Judiciário. O autor alvitra que aos juízes compete “dizer somente o que é necessário para justificar uma decisão, deixando em aberto, na medida do possível, as questões mais fundamentais” (Destri, 2009, p. 121). Desse modo, com o minimalismo, pretende-se resolver o mérito de forma superficial, sem o aprofundamento em assuntos polêmicos.

Torna-se imperioso frisar que o Direito está em constante adaptação e mudança devido ao caráter dinâmico, mutável e líquido da sociedade - conceito esse definido pelo filósofo Zygmunt Bauman (2001) para enfatizar o cenário contemporâneo. Desse modo, constantemente são proferidas decisões, sentenças e recursos de diferentes casos concretos, cada qual com sua especificidade. Nesse diapasão, vale-se fazer a transcrição literal da obra do Ministro e Professor de Direito Constitucional Luís Roberto Barroso, em que ele aduz que “a missão institucional das supremas cortes e tribunais constitucionais é fazer valer a Constituição diante de ameaças oferecidas pelos outros Poderes ou mesmo por particulares” (Barroso, 2022).

#### 4 EFEITO *BACKLASH* E SEUS DESDOBRAMENTOS

Consequentemente, tais decisões podem nem sempre agradar determinadas camadas sociais, o que tem gerado, de forma escalonada e contínua, o efeito *backlash*. Segundo Fonteles (2021), infere-se que o vocábulo *backlash* tem sido empregado para designar reações contra leis, medidas de governo, decisões do Judiciário, Cortes Constitucionais, Cortes de Direitos Humanos, bem como Tribunais administrativos.

O termo é definido como sinônimo de atos organizados por grupos da sociedade civil que procuram formas de não cumprir as decisões judiciais, a fim de atender aos interesses daqueles que foram afetados pelo Judiciário (Kronka, 2020). Assim, quando uma decisão causa efeitos reativos na sociedade e os manifestantes respondem de modo hostilizado, vislumbra-se o efeito *backlash*.

Esse movimento surge com o dissenso da sociedade, uma vez que a oposição somente ocorre quando são emitidas normas ou ordens que estabelecem posições (Bobbio, 1998). Dada essa situação, os meios de comunicação atuais permitem uma externalização muito mais rápida do

descontentamento populacional. Afinal, com a democratização da internet, hoje em dia, qualquer cidadão pode se expressar e ser ouvido de longe, seja por meio de fotos, publicações ou vídeos de transmissão ao vivo (Tedesco, 2022).

Fonteles (2021) preconiza que o movimento pode se manifestar por meio de manifestações físicas ou virtuais, eleições atípicas, respostas legislativas, críticas, nomeações judiciais, *impeachment*, desobediência civil, ataques institucionais e respostas armadas. Nesse sentido, observa-se a existência de meios legais e ilegais, pacíficos e violentos praticados por pessoas físicas, jurídicas ou órgãos (Tedesco, 2022).

Kronka (2020) explica que o *backlash* pode ser aceito como uma forma de manutenção do sistema, uma vez que pode leva-lo à crise e ao fim desse sistema se não houver espaço para divergências. Também pode ser interpretado como irrelevante se for entendido que somente o que for proferido pelo tribunal está correto. Além disso, pode ser útil por indicar uma decisão com intenção constitucional ou pode ser um sinalizador de erro do Judiciário e uma forma de melhorar a Constituição. Por fim, pode ser visto como uma forma de manifestação do povo para que ele governe de acordo com seus princípios e valores.

O foco do efeito não está nos fundamentos jurídicos das decisões atacadas, mas sim nos elementos ideológicos que costumam se esconder por trás das sentenças. Logo, se a decisão judicial possui um caráter conservador, a reação política pode ser influenciada pelos progressistas. De outro lado, se a decisão for progressista, o contra-ataque será de setores mais conservadores (Marmelstein, 2016).

Esse fenômeno não é novidade no cenário internacional, principalmente nos Estados Unidos, onde a doutrina se dedica ao estudo das respostas sociais ou institucionais às decisões dos tribunais constitucionais. Dessa forma, sua origem está ligada ao precedente *Brown v. Board of Education* (1954), que pretendia a separação entre estudantes brancos e negros em escolas no sul dos Estados Unidos, bem como o caso *Roe v. Wade* (1973), que possibilitou a interrupção da gravidez até o primeiro trimestre de gestação (Fonteles, 2021).

O efeito no Brasil decorre do domínio do Judiciário em questões éticas e políticas, encabeçado por decisões do STF que repercutiram enormemente nos noticiários e provocaram respostas imediatas da sociedade e de outros

Poderes. Nesse viés, menciona-se que a primeira experiência do *backlash* no território brasileiro foi o julgamento da Suprema Corte que considerou constitucional a cobrança de tributação de inativos e pensionistas instituída pela Emenda Constitucional (EC) nº 41/2003 (Fonteles, 2021).

#### 4.1 Análises de casos nacionais

Observa-se que, no Brasil, o efeito *backlash* tem-se acentuado diante das decisões do STF, guardião da CRFB/88 e cúpula do Judiciário brasileiro. Para Assunção e Silva (2019), é imperativo mencionar o acórdão do *Habeas Corpus* nº 124.306 – RJ/STF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, o qual entendeu que não seria crime abortar no primeiro trimestre de gravidez - sendo perceptível a semelhança de entendimento do caso *Roe v. Wade* - e, como exteriorização do efeito *backlash*, parlamentares instauraram uma comissão na Câmara para reverter tal entendimento.

A decisão do STF, segundo Marmelstein (2016), provocou a ascensão política de grupos conservadores, a maioria deles favoráveis ao projeto de lei, chamado de “Estatuto do Nascituro”, cujo objetivo principal foi proibir o aborto e as pesquisas com células-tronco. Assim, é perceptível a ocorrência do *backlash*, uma vez que o tema despertou diversas reações por parte da população e políticos. Dessa forma, o Congresso iniciou uma movimentação com o intuito de reverter o entendimento da Corte (Resmini e Andreatta, 2021).

Além disso, menciona-se também a discussão acerca da prisão em segunda instância, tema de calorosos embates e que divide opiniões. O art. 5º, LVII, da CRFB/88 dispõe que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Brasil, 1988). Em contrapartida, as convenções internacionais não exigem o trânsito em julgado para a prisão, e os recursos podem ser utilizados como meios protelatórios no processo penal.

Dessa maneira, diante de argumentos positivos e negativos ao caso, a população compreendeu que não prender em segunda instância causa uma sensação de impunidade, uma vez que as decisões dos magistrados de primeira instância são válidas. Nesse contexto, em 2019, ocorreram manifestações públicas a respeito do tema, por meio dos “painéis”,

“buzinações” e passeatas, como forma das pessoas expressarem suas insatisfações, insurgindo, assim, o *backlash* (Tedesco, 2022). Entretanto, o STF, por seis votos a cinco, decidiu contra a validade da execução provisória, prevalecendo o entendimento de que o cumprimento da pena deve iniciar após os esgotamentos das vias recursais.

Sob outro ponto, é válido ressaltar a repercussão da ADI n.º 4.277 e da ADPF n.º 132, que reconheceram a união homoafetiva como entidade familiar, incorporando todos os direitos e deveres constantes na união estável, prevista no art. 226, § 3º, da CRFB/88, bem como no art. 1.723 do Código Civil. Desse modo, o STF defendeu que o direito à liberdade sexual e à livre felicidade deveriam ser priorizados, juntamente com os princípios da dignidade, igualdade, privacidade e autonomia da vontade - todos previstos na CRFB/88 (Kronka, 2020).

Dessa forma, a Resolução n.º 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) proibiu os cartórios de negarem a habilitação, a celebração e a transformação de união estável em casamento de relações homoafetivas, estabelecendo também, por meio do magistrado corregedor, penalidades em caso de transgressão (Kronka, 2020). No caso em comento, a atuação do STF em sede de controle de constitucionalidade provocou efeitos reativos na comunidade, com protestos evangélicos nas ruas e nas mídias sociais, reações legislativas com o início da tramitação do Estatuto da Família (PL n.º 6.583/2013), bem como críticas públicas de personalidades e jornalistas (Kronka, 2020).

Ademais, imperioso mencionar o efeito *backlash* na operação “Lava Jato”, inspirada na operação “Mãos Limpas” ocorrida na Itália. A operação, ainda em andamento, mas deflagrada em março de 2014, objetivou investigar e processar quatro organizações criminosas, perante a Justiça Federal em Curitiba/PR. A investigação apontou irregularidades na Petrobras, conforme provas coligidas pelo Ministério Público Federal (MPF), com envolvimento de grandes empreiteiras em cartel e revelação de participação política nas diretorias da estatal (Kronka, 2020).

A Polícia Federal, o MPF e os magistrados da operação foram amplamente acompanhados pela imprensa e pela sociedade civil, o que contribuiu para o efeito em análise. Dessa forma, como reações favoráveis à força-tarefa, destacam-se os protestos nas ruas em favor do ex-juiz federal

Sérgio Moro, bem como a intenção de indicá-lo a uma vaga no STF. Em contrapartida, ocorreram manifestações contrárias à prisão de Luiz Inácio Lula da Silva, bem como dos abusos cometidos na operação. Outro indicador foi a influência na plataforma eleitoral com o *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, e a criação da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, de Abuso de Autoridade (Kronka, 2020).

#### 4.2 *Backlash* à decisão sobre a vaquejada – ADI nº 4.983

Outro exemplo que gerou reações legislativas imediatas, demonstrando, de forma clara, o ativismo congressual e o efeito *backlash*, é o caso da vaquejada. Ocorre que Estado do Ceará editou a Lei nº 15.299/2013, que regulamentava a prática da vaquejada, estabelecendo os critérios para os participantes e organizadores. Por sua vez, o Procurador-Geral da República (PGR) apresentou a ADI nº 4.983, argumentando que a vaquejada seria um ato de crueldade contra os animais, devendo ser proibida por violar o disposto no art. 225, § 1º, VII, da CRFB/88 (Kronka, 2020).

Diante disso, em um julgamento apertado devido às controvérsias, a ADI foi julgada procedente pelo STF, sob o argumento de que o princípio constitucional da proteção ao meio ambiente, sobretudo quando se trata de atividades que envolvam animais e possam causar algum sofrimento, prevalece sobre a manifestação cultural.

Entretanto, é mister frisar que a vaquejada surgiu entre os séculos XVII e XVIII no nordeste brasileiro e é uma atividade cultural passada por gerações, podendo ser considerada uma fonte de renda de diversas famílias da região. Nesse sentido, diante inúmeras manifestações em defesa da permanência da vaquejada, a população nordestina obteve uma resposta por meio dos representantes legislativos (Kronka, 2020).

Desse modo, o Poder Legislativo, no mês subsequente da ADI nº 4.983, cumprindo a sua função típica de legislar, editou a Lei federal nº 13.364/2016, elevando o *status* da vaquejada, do rodeio e de outras expressões artísticas/culturais como patrimônio cultural imaterial, assim como manifestação da cultura local. Ato contínuo, em 2017, a EC nº 96 foi promulgada, acrescentando o § 7º ao artigo 225 da CRFB/88, determinando que não serão

consideradas práticas cruéis as atividades que utilizem animais e que forem consideradas manifestações culturais, originando a “PEC da vaquejada”. Posteriormente, o Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal, ingressou com a ADI nº 5.728 no STF para questionar a mencionada PEC.

Nota-se, no caso em apreço, o exercício do controle concentrado, o princípio da separação dos Poderes e a perspectiva do constitucionalismo, em que o STF, após manifestações sociais e políticas, teve sua decisão modificada. Nesse sentido, o efeito *backlash*, nas palavras de Flávia Tedesco, é uma reação que “manifesta descontentamento em desfavor de ordem ou decisão que atinja grupo(s) de indivíduos, proferida por integrante do Executivo, Legislativo ou Judiciário, particular que representa poder público ou, ainda, de Corte Internacional” (Tedesco, 2022, p. 24).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que o Estado democrático de direito enfrenta dificuldades econômicas, culturais, morais e sociais, sendo a população a que mais sofre. Entretanto, problemas que anteriormente estavam sob a análise do Legislativo e do Executivo foram solucionados com o progresso e o desenvolvimento do Poder Judiciário. Dessa maneira, sobretudo por meio do STF, agindo de forma proativa, a sociedade teve seus direitos e garantias fundamentais efetivados com a judicialização.

Ocorre que, quando o Poder Judiciário ultrapassa o exercício de seus encargos para solucionar uma controvérsia, manifesta-se o ativismo judicial. Fenômeno que, embora tenha o objetivo de vedar o retrocesso social, pode ser interpretado como uma afronta à democracia ante a interferência em outros Poderes, ocasionando uma crise de legitimidade dos órgãos.

Como consequência, as decisões da Suprema Corte em assuntos divergentes podem causar reações positivas ou negativas na sociedade, insurgindo o efeito *backlash*. Esse fenômeno é fruto de uma comunidade mais informada e engajada, que busca questionar e requerer uma atuação mais ativa do Poder Legislativo. Salienta-se que parte da população reage aos julgamentos e posicionamentos adotados com a finalidade de atingir os representantes eleitos para atender aos seus anseios.

Diante do exposto, conclui-se que o ativismo judicial tem sido altamente responsável pelo efeito *backlash*, o que pode contribuir para o engajamento popular da sociedade como forma de exercício da democracia. Entretanto, sob outra ótica, a expansão do STF, o embate entre as funções típicas e atípicas dos Poderes, bem como a reação hostil da sociedade a determinadas decisões do Supremo acarretam em uma insegurança jurídica e institucional. Sendo assim, é indispensável a cooperação entre o Judiciário brasileiro, o Legislativo e o Executivo para sanar problemas controversos.

Portanto, como agenda futura de pesquisa, diversos temas se apresentam relevantes para o trabalho, dentre eles a teoria dos diálogos institucionais, que tem como objetivo estabelecer uma comunicação maior entre os três Poderes, usando-se da hermenêutica para melhor aplicar o texto constitucional, de forma que um Poder específico não seja a *ultima ratio* para tratar de assuntos de cunho popular sem a interlocução do outro.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, L. R. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, [s. l.], v. 240, p. 1-42, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43618. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43618>. Acesso em: 22 ago. 2024.

BARROSO, L. R. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

BAUMAN, Z. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Ed. Zahar, 2001.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gionfranco. *Dicionário de política*. 1. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 maio 2023.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almeida, 1993.

DESTRI, Michelle Denise Dericus Lopes. *Minimalismo judicial: alternativa democrática de atuação do Poder Judiciário em uma sociedade pluralista a partir da perspectiva de Cass R. Sunstein*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

FERNANDES, B. G. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

FONTELES, S. S. *Direito e backlash*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

GREGÓRIO, G. G. V. *Judicialização da política e ativismo judicial: contornos democráticos da atuação do Judiciário*. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

GROSTEIN, J. *Ativismo judicial: análise comparativa do Direito Constitucional brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Almedina, 2019.

KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 3. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1974.

KRONKA, B. ÁVILA F. *O efeito backlash como estímulo à accountability do sistema de justiça brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

LASSALLE, F. *O que é uma Constituição*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002.

MARMELSTEIN, G. Efeito backlash da jurisdição constitucional: reações políticas ao ativismo judicial. *3º Seminário Ítalo-Brasileiro*, p. 3, 2016.

MASSON, N. *Manual de Direito Constitucional*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MONTESQUIEU, C. S. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NEVES, M. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

PADILHA, R. *Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Método, 2020.

RESMINI, A. B.; ANDREATTA, C. Backlash no Direito brasileiro: principais reações legislativas. *Academia de Direito*, Mafra, v. 3, p. 972-996, 2021.

SCHMITT, C. *Teoría de la Constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1932.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Línikek Gabriel Lima da; ASSUNÇÃO, Linara Oeiras. Um estudo sobre o *Habeas Corpus* 124.306-RJ/STF na perspectiva hermenêutica: tensão entre o crime de aborto e os direitos fundamentais da mulher. *Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica*, [s. l.], v. 5, n. 2, p. 20-40, 2019.

SOARES, Priscila Siqueira. O fenômeno da chamada reação legislativa: uma análise do ativismo congressional em contraposição ao ativismo judicial. *Revista de artigos científicos dos alunos da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, 2020.

Disponível em:

[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2020/pdf/PrisciaSiqueiraSoares.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2020/pdf/PrisciaSiqueiraSoares.pdf). Acesso em: 13 maio 2023.

TEDESCO, F. M. M. A. *O backlash e a legitimação democrática do Judiciário: análise exemplificada pela prisão em segunda instância*. São Paulo: Editora Dialética, 2022.