

Projeto do Programa PROBIC 2021/- Área de Direito Constitucional, Civil e Penal

Título do projeto proposto: BACKLASH: movimentos dialéticos frente às decisões judiciais inovadoras no Brasil

Coordenadora do projeto: Débora Maria Gomes Messias Amaral

Aluna bolsista: Schirley Thaís das Neves

Vigência do projeto: 10/2021 a 09/2022

RESULTADOS ALCANÇADOS:

As Conclusões da pesquisa foram objeto de apresentação oral na III Mostra Científica da UNIPAC em 08 de julho de 2022. O trabalho foi premiado com DESTAQUE E NOTA MÁXIMA em qualidade e conteúdo.

Ao final, foi confeccionado um artigo científico apontando as conclusões da pesquisa realizada e aprovado para publicação na obra: COLETÂNEA DE ARTIGOS OAB BARBACENA, Editora Dialética. Livro físico: 978-65-252-9475-9 E-book: 978-65-252-9473-5.

Obra à disposição no site:

https://www.amazon.com.br/dp/B0CFFYCVL6/ref=sr_1_1?_mk_pt_BR=%C3%85M%C3%85%C5%BD%C3%95%C3%91&keywords=Colet%C3%A2nea+de+Artigos+OAB+Barbacena&qid=1691770516&sr=8-1

Segue no ANEXO o artigo completo.

ANEXO

BACKLASH: MOVIMENTOS DIALÉTICOS FRENTE ÀS DECISÕES JUDICIAIS INOVADORAS NO BRASIL

MESSIAS AMARAL, Débora Maria Gomes. Advogada, Profa. Me. do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos/UNIPAC e da Faculdade de Medicina/FUNJOB/FAME de Barbacena, Minas Gerais, Brasil.
e-mail: deboraamaral@unipac.br

NEVES, Schirley. Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos/UNIPAC – Barbacena-MG, Brasil. e-mail: schirleyseven@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo um fenômeno específico e pouco debatido no Direito: o *Backlash*. É possível defini-lo como um conjunto de comportamentos da sociedade que tem a finalidade de derrubar determinada decisão hostilizada. Inicialmente

buscar-se-á entender como o Controle de Constitucionalidade adotado por um país pode influenciar na ocorrência de tal efeito por meio da mutação constitucional. O conceito do efeito *Backlash* será apresentado em seguida, debatendo-se as suas características e os sintomas de sua ocorrência, que vão desde a desobediência até as críticas jornalísticas, ou mesmo a existência de casos mais extremos como atentados terroristas. Para tanto, serão apresentados casos reais de decisões judiciais que provocaram tal efeito ou, que ainda podem provocar. Por derradeiro, questiona-se se o *Backlash* é um efeito a ser temido pelo magistrado ou pelo Tribunal ao exercer a sua função jurisdicional, desestimulando decisões progressistas que visam a isonomia material de direitos constitucionalmente garantidos em nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: *Backlash*; Mutação; Ativismo; Supremo Tribunal Federal; Constituição Federal.

ABSTRACT

The present work has as object of study a specific and little debated phenomenon in Law: the Backlash. It is possible to define it as a set of behaviors of society that has the purpose of overturning a certain hostile decision. Initially, we will seek to understand how the Constitutional Control adopted by a country can influence the occurrence of such an effect through constitutional mutation. The concept of the Backlash effect will then be presented, debating its characteristics and the symptoms of its occurrence, ranging from disobedience to journalistic criticism, or even the existence of more extreme cases such as terrorist attacks. For this purpose, real cases of judicial decisions that caused such an effect or that may still cause will be presented. Finally, it is questioned whether the Backlash is an effect to be feared by the magistrate or by the Court when exercising its jurisdictional function, discouraging progressive decisions that aim at the material isonomy of constitutionally guaranteed rights in our legal system.

Keywords: Backlash; Constitutional Mutation; Judicial Activism; Federal Court of Justice; Federal Constitution.

01 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira encontra-se no ápice da pirâmide do nosso ordenamento jurídico, sendo que seus princípios e normas servem de base para qualquer outro ato normativo ou executivo em nosso país. O controle de constitucionalidade dessas normas que devem obediência à Constituição Federal pode ser feito repressivamente por duas vias, pelo controle difuso e pelo controle concentrado.

No exercício do controle concentrado de constitucionalidade, decisões do Supremo Tribunal Federal têm provocado uma forte reação da população. A essa reação da sociedade dá-se o nome de *Backlash*. Essa reação acaba pressionando não só o STF a revisar suas decisões, mas também os legisladores a editar normas que contrariam as decisões da Suprema Corte. O objetivo do estudo é entender as suas causas e consequências.

Para melhor compreensão do assunto, serão apresentados casos reais de decisões que provocaram tal efeito, como o emblemático caso norte-americano *Roe vs. Wade* de 1973, cujos efeitos perduram até os dias atuais. A demarcação de terras indígenas e o marco temporal para sua concessão, objeto do Recurso Extraordinário 1017365, é um tema com grandes chances de provocar uma intensa reação social contrária à futura decisão e essa possibilidade será analisada de forma concisa no trabalho.

Neste debate, defende-se a ideia de que desacordos morais solucionados por mecanismos democráticos, leis e consultas populares, são aceitos com mais facilidade pela sociedade. Paralelamente, desacordos morais precipitados na arena judicial deflagram perigosas reações sociais, possuindo maiores chances de desencadear um *Backlash*.

Desta forma, observando que o protagonismo do Judiciário não será, em todos os momentos, visto com aprovação pela sociedade, quando interpretá-lo como exacerbação ou inconstitucionalidade a sociedade ou os representantes do Legislativo poderão atuar como forças antagonistas, e, por vezes, aprovar leis contrárias às decisões judiciais.

02 O PODER JUDICIÁRIO, A PARTICIPAÇÃO POPULAR E O PODER LEGISLATIVO: EXPANSÃO DEMOCRÁTICA DO CONSTITUCIONALISMO

Em todo sistema é imprescindível que haja a organização dos órgãos que o compõem a fim de que se alcance a efetividade desejada. Destarte, a jurisdição

Constitucional Brasileira precisa de se organizar, e esta organização é feita através do controle constitucional das leis, construindo um alicerce de normas e valores que devem ser respeitados por todos.

Segundo Cunha Junior “A jurisdição constitucional é consectário lógico da democracia, na medida em que o controle caminha ao lado desse regime. O desenvolvimento da democracia é proporcional ao sistema de controle” (CUNHA JUNIOR, 2017, p. 187).

Esta Jurisdição Constitucional ocorre por meio de dois sistemas de controle de constitucionalidade: o sistema norte-americano, chamado controle difuso e concreto, e o sistema austríaco, controle concentrado e abstrato.

De forma sucinta, podemos diferenciá-los da seguinte forma, primeiro o sistema norte-americano, que, do ponto de vista subjetivo ou orgânico, é o controle judicial difuso e concreto que permite a todo e qualquer juiz ou tribunal a análise e reconhecimento de inconstitucionalidade, é realizado em um processo já em tramitação e trata-se de um controle de constitucionalidade da eficácia da norma pela via recursal, sendo pronunciada pelos tribunais de instâncias inferiores. Seus efeitos são “*inter partes*” e “*ex nunc*”. (BARROSO, 2016, p.176-245)

Já no sistema austríaco, chamado concentrado e abstrato, o controle judicial é exercido por um único Órgão ou por uma limitação de Órgãos específicos. Este controle judicial ocorre através de um processo objetivo em que se busca a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, de forma abstratamente considerada. Realiza-se perante o Supremo Tribunal Federal, por via de ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade ou, ainda, através de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Seus efeitos são vinculantes, “*erga omnes*” e, em regra, “*ex tunc*”, uma vez que a norma é considerada nula desde a sua concepção. (BARROSO, 2016, p. 245-265)

O Brasil adotou os dois sistemas, sendo definido pela doutrina como de natureza mista, pois utiliza o concentrado e o difuso, já que temos diversos institutos que balizam o controle de constitucionalidade respeitando características próprias dos dois sistemas. Todavia estes efeitos geralmente são modulados, permitindo uma melhor adequação social da declaração e assegurando a segurança jurídica. O doutrinador José Afonso da Silva (2007) leciona:

O Brasil seguiu o sistema norte-americano, evoluindo para um sistema misto e peculiar que combina o critério difuso por via de defesa com o critério concentrado por via de ação direta de inconstitucionalidade, incorporando também agora timidamente a ação de inconstitucionalidade por omissão (arts. 102, I, a e III, e 103). A outra novidade está em ter reduzido a competência do Supremo Tribunal Federal à matéria constitucional. Isso não o converte em Corte Constitucional. Primeiro porque não é o único órgão jurisdicional competente para o exercício da jurisdição constitucional, já que o sistema perdura fundado no critério difuso, que autoriza qualquer tribunal e juiz a conhecer da prejudicial de inconstitucionalidade, por via de exceção. Segundo, porque a forma de recrutamento de seus membros denuncia que continuará a ser um Tribunal que examinará a questão constitucional com critério puramente técnico-jurídico, mormente porque, como Tribunal, que ainda será, do recurso extraordinário, o modo de levar a seu conhecimento e julgamento as questões constitucionais nos casos concretos, sua preocupação como é regra no sistema difuso, será dar primazia à solução do caso e, se possível, sem declarar inconstitucionalidades. (SILVA, 2007, p.554-555).

O *Backlash* ocorre na maioria das vezes quando o STF exerce o controle de constitucionalidade concentrado. Isso se deve ao fato de seus efeitos serem vinculantes e atingirem a população brasileira como um todo, pois possui efeitos erga omnes, ao contrário do que ocorre no controle difuso. (NUNES JUNIOR, 2019, p.675)

Com o advento do neoconstitucionalismo, passou-se a interpretar a Constituição não apenas em seu sentido literal. Não basta que a norma respeite os aspectos meramente formais de elaboração. A sua interpretação deve ser feita a partir de conceitos como a razoabilidade, senso comum, interesse público, dignidade da pessoa humana, justiça, proporcionalidade, liberdade e vários outros princípios que permitem a verificação da legitimidade da norma. Sendo assim, no controle de constitucionalidade deve ser observado se a norma está de acordo com valores explícitos e implícitos da Constituição, além de possuir legalidade formal. (SARMENTO, 2009, p.49-69)

Com a formação do novo paradigma normativo, no caso o do neoconstitucionalismo, surgiram muitos críticos, tais como o doutrinador Daniel Sarmento. Neste sentido conforme leciona VIEIRA JUNIOR “As críticas, ou objeções como preferem alguns autores, em geral podem ser colocadas nos seguintes termos: a) a de que o neoconstitucionalismo fortalece o Judiciário em detrimento dos outros poderes e que tal fato é antidemocrático.” (VIEIRA JUNIOR, 2015, p.53)

Estas críticas proporcionam uma relação de construção dialética na qual a crítica de um leva a formulação de uma contraresposta ao outro.

O neoconstitucionalismo abriu margem para o instituto da mutação constitucional que frequentemente é utilizado pelo STF. Trata-se de uma interpretação

extensiva do sentido do texto constitucional, sem que se faça nenhuma alteração em seu texto legal. Como exemplo de importante mutação constitucional podemos citar a ampliação do conceito de família do art. 226 da CF que passou a considerar não somente a união entre homem e mulher no conceito de família, mas também a união homoafetiva. Na grande maioria das vezes a mutação constitucional tem um viés progressista, ampliando direitos de minorias e buscando alcançar a isonomia material da Constituição, o que se torna ainda mais suscetível ao efeito *Backlash*, uma vez que desacordos morais precipitados na arena judicial deflagram perigosas reações sociais. (SILVA, 2014, p.34-87)

03 O FENÔMENO DO BACKLASH

O Poder Judiciário tem a sua origem concomitante a do Estado, sendo possível perceber o anseio do ser humano por justiça desde a sociedade mais primitiva. O Código de Hamurabi evidencia o quão antigo é o ideal de justiça e a necessidade de se disciplinar as práticas cotidianas de um povo. (REALE, 1998, p. 98)

Em que pese o Poder judiciário possuir origens antigas, o Direito encontra-se em constante mudança, evoluindo conforme a sociedade, sendo uma ciência dinâmica. O *Backlash*, objeto do nosso estudo, é fruto dessa evolução do Direito. (NUNES JUNIOR, 2019, p.735)

O termo *Backlash* teve a sua origem no Direito Constitucional Norte-americano sendo definido como rejeição da sociedade às decisões judiciais dos tribunais. O emblemático caso de “Roe vs Wade” de 1973, o qual será detalhado mais a diante, é definido como o julgado que deu origem ao termo Backlash, sendo que seus efeitos perduram até os dias de hoje.¹

Para compreendermos o *Backlash* é imprescindível diferenciá-lo da mera opinião pública desfavorável a um julgado. Trata-se de um conjunto de comportamentos da sociedade e/ou do Poder legislativo que tem a finalidade de derrubar a decisão hostilizada. As decisões polêmicas das Cortes constitucionais agem como um gatilho para

¹Mesmo após quase 50 anos do julgamento do caso Roe contra Wade, ainda são latentes as discussões a respeito do tema. No dia 24/06/2022 a Suprema Corte dos EUA revogou a decisão Roe vs Wade, permitindo que os estados possam definir se permitem ou não a interrupção da gravidez em seus territórios, desencadeando manifestações pró e contra o aborto por todo o país. (GUIMARÃES. BRAGA MADALENA. MEDEIROS, 2022)

desencadear a reação da sociedade insatisfeita com o resultado do julgamento. (MARMELSTEIN, 2015, p.03)

O professor Samuel Sales Fonteneles cita em seu livro “Direito e *Backlash*” os 10 sintomas mais recorrentes nesse fenômeno e diz que a reação legislativa . São eles:

Críticas jornalísticas ou de personalidades, contumazes, mordazes e tecidas em veículos de mídia diversificados;- manifestações sociais: -protestos, greves, passeatas, comícios, procissões, desfiles; - instrumentalização da decisão na plataforma eleitoral, podendo haver um giro copérnico no resultado de processos eleitorais, ou a perda repentina de mandatos exercidos por políticos tradicionalmente estabilizados na carreira política; -reações legislativas;-atos de desobediência civil;- insubordinação de autoridades e agentes do Poder Público;-desconfiguração do perfil das Cortes Constitucionais, a exemplo da indicação de autoridades com uma visão distinta da composição majoritária; - impeachment para a destituição de Ministros das Cortes;-ataques à instituição propriamente dita, como corte no orçamento dos Tribunais e atentados terroristas, revoltas armadas e guerra.(FONTENELES, 2021, p.76)

Importante ressaltar que se considerados de forma isolada, tais sintomas não garantem a ocorrência do *Backlash*, haja vista a complexidade de sua caracterização. Mas quando ocorrem de forma cumulativa são um forte indício da ocorrência de tal fenômeno social.

No próximo tópico, serão analisados importantes julgados e o possível fenômeno do *Backlash* visando observar na prática alguns desses sintomas.

04 IMPORTANTES JULGADOS NO BRASIL: FENÔMENO *BACKLASH*?

4.1 *Backlash* no reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar (ADI Nº 4.277 e na ADPF Nº 132)

O Código Civil brasileiro estabelece expressamente em seu artigo 1.723 “como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” Este conceito de família trazido pelo legislador sempre impossibilitou o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar. Pela interpretação literal do Código, muitos casais homoafetivos se viam lesados por não poderem constituir casamento ou união estável com seus companheiros, impedindo eventuais direitos, como pensão por morte, partilha de bens e condição de dependência em planos de saúde. (BRASIL, Código Civil, 2002)

O Direito se modifica na medida em que a sociedade muda, ou seja, o Direito não é estático. A maior conscientização dos direitos dos homoafetivos à igualdade perante a sociedade no mundo todo aumentou as demandas judiciais pleiteando tais direitos no Brasil. Diante disso, os Tribunais Estaduais e juízes de primeira instância começaram a

interpretar o artigo 1.723 do Código Civil de maneira exemplificativa, como parte da doutrina já interpretava, chancelando diariamente relações homoafetivas, mediante a concessão de direitos iguais aos dos casais heterossexuais.

Todavia, somente em 2011 com a ADI N° 4.277 e a ADPF N° 132 que o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão na qual reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, com todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher, consagrados no art. 226, § 3o, da CRFB e no art. 1.723 do Código Civil. A decisão se deu pela interpretação extensiva do conceito de família trazido pelo artigo 1.723 do Código Civil, o qual não condiz com a realidade da sociedade moderna em que família pode ser constituída tanto por heterossexuais quanto por homoafetivos. (BRASIL, STF, 2022)

Embora a decisão histórica do STF tenha garantido o direito fundamental à liberdade e, tenha sido aplaudida por boa parte da população, em especial os defensores dos direitos LGBTQI+, ela desencadeou por parte de outras pessoas, conservadoras, diversas reações contrárias à ampliação desses direitos, iniciando a proposta de um verdadeiro *Backlash*.

Dentre essas reações, podemos citar na esfera política a criação da PL 6583/13 (Estatuto da Família) que visa estabelecer regras para a definição legal de família. De acordo com o art. 2º do Estatuto da Família: “Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. O estatuto ainda está em trâmite no Congresso Nacional e visa retirar qualquer proteção legal à união homoafetiva. (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2013).

Em uma enquete realizada entre 2014 e 2015 pela Câmara dos Deputados por meio eletrônico, 51,6% dos votos foram contra a definição de família trazida pela PL 6583/13 e 48,09% foram a favor, evidenciando como a sociedade estava dividida em relação ao assunto. (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2015).

O tema também repercutiu de maneira incisiva nas redes sociais por meio de postagens a favor da decisão do STF e postagens contrárias ao reconhecimento da união homoafetiva, sendo muitos destes últimos apoiadores de políticos mais conservadores.

Podemos perceber que a decisão do Supremo Tribunal Federal foi propulsora para reações conservadoras que estavam adormecidas na sociedade. Ainda que se considere que a reação contrária a esta decisão seja um retrocesso, não se pode considerá-

las como sendo totalmente prejudiciais à efetivação dos direitos fundamentais constitucionais dos cidadãos envolvidos já que elas expressam a democracia do país e favorecem o debate de assuntos polêmicos que não foram pacificados pelo poder legislativo, mas podem ser amadurecidos pelo debate junto à sociedade. (ZAGURSKI, 2017)

Mesmo quando a sociedade e políticos conservadores ensaiaram um efeito *Backlash* à decisão do STF o debate gerou frutos benéficos, tais como a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que proíbe os cartórios brasileiros de se recusarem a realizar a habilitação, a celebração de casamento civil ou a conversão de união estável em casamento entre as pessoas do mesmo sexo, servindo de amparo à decisão da Suprema Corte. (BRASIL, CNJ, 2013)

4.2 *Backlash* na descriminalização do aborto voluntário (ADPF 442)

No Brasil, o tema da descriminalização do aborto ainda é muito polêmico, já que estão em debate direitos basilares de nossa Constituição Federal: o direito à vida do nascituro e o direito à liberdade de escolha da mulher. Em nosso ordenamento jurídico, conforme o art. 128 do Código Penal, o aborto só é autorizado em casos de estupro (aborto sentimental) e em casos em que a vida da mulher esteja em risco (aborto terapêutico).(BRASIL, Código Penal, 1940)

Entretanto, em 2012 o Supremo Tribunal Federal se manifestou favoravelmente à ADPF 54 que visava a descriminalização do abortamento do feto anencéfalo. A justificativa é a de que o feto anencéfalo não tem expectativa de vida extrauterina, muitas vezes morrendo ainda durante a gestação, o que causa um enorme sofrimento à mãe. Segundo Luís Roberto Barroso “A mulher não sairá da maternidade com um berço. Sairá da maternidade com um pequeno caixão. E terá de tomar remédios para cessar o leite que produziu para ninguém. É uma tortura psicológica”. Diante de tal decisão, houve uma mutação constitucional ampliando os casos em que o aborto é autorizado.(BRASIL, STF, 2012)

Outra ocasião em que o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o tema foi com a decisão do HC 124.306/RJ, em que três ministros manifestaram entendimento no sentido de que a criminalização da interrupção do parto nos três primeiros meses da gravidez seria incompatível com o sistema constitucional vigente, motivo pelo qual os artigos 124 e 126 do Código Penal, que estabelecem as hipóteses de autoaborto e aborto consentido pela gestante, não teriam sido recepcionados em sua integralidade pela

Constituição de 1988. (BRASIL, STF, 2016) Em que pese a decisão não tenha efeito vinculante, já que foi proferida por meio do controle concreto, gerando efeito somente interpartes, serviu de precedente para a propositura da (ADPF) n°. 442, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), ainda em trâmite processual. (BRASIL, STF, 2022)

A ADPF n° 442 questiona se a criminalização da interrupção do parto nos três primeiros meses da gestação desrespeitaria preceitos fundamentais relacionados à dignidade da mulher, motivo pelo qual pleiteia a declaração de não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, para descriminalizar a conduta durante este período de 12 semanas com efeitos erga omnes. Em razão da grande relevância da matéria, em 2018 foi convocada audiência pública para tratar do tema, com a presença de especialistas da área da saúde, de movimentos feministas, de partidos políticos, de entidades religiosas, entre outros grupos representativos. A decisão final ainda não foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, todavia já divide a opinião da sociedade brasileira, sendo um tema com alta probabilidade de causar *Backlash* após a decisão da Suprema corte, como ocorrido no emblemático caso norte-americano “Roe vs Wade”. (BRASIL, STF, 2018)

4.2.1 O caso “Roe vs Wade”

Em 1973 a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu posicionar-se pela descriminalização do abortamento no primeiro trimestre de gravidez, no célebre caso Roe vs. Wade. Na época, foi gerada tanta repercussão que até mesmo a rádio do Vaticano reservou espaço em sua programação para se manifestar contra a decisão. Nas ruas, houve manifestações que se pareciam com cenas de guerra, em que clínicas de aborto eram depredadas e bombardeadas pela população. Grupos antiaborto e os conservadores em geral iniciaram uma campanha obstinada e convicta para reverter a decisão. Propuseram, sem êxito, uma série de emendas constitucionais contrárias ao aborto, patrocinaram projetos de lei solicitando que o Congresso declarasse que a vida do ser humano se inicia no momento da concepção e convenceram o Presidente Reagan a nomear juízes contrários ao aborto para os tribunais federais. As campanhas políticas foram estruturadas em torno desse único assunto e candidatos que se declaravam a favor do aborto eram fortemente rechaçados pelos conservadores. (FACHIN, 2020)

A decisão empoderou movimentos pró-vida e as reações legislativas estaduais foram tantas que acabaram esvaziando a autoridade judicial. Entre essas reações houve o aumento de tributos das clínicas de abortamento, inviabilizando a sua manutenção, a

criação de regras em que a mulher era obrigada a assistir seu exame de ultrassom, testemunhando as imagens dos movimentos do filho no útero. Em alguns casos, a mãe era forçada a ouvir os batimentos cardíacos do feto e somente após cumpridas essas etapas, o consentimento informado poderia ser colhido, exigindo-se ainda um prazo de reflexão. (FACHIN, 2020)

Mesmo décadas após o julgamento, as violentas manifestações continuaram contra os médicos e as clínicas de abortamento. Como exemplo, temos o caso do médico George Tiller, que praticou abortos durante trinta anos. A sua casa e a sua clínica foram alvos de manifestações de repúdio durante décadas. Seu local de trabalho chegou a ser bombardeado. Cerca de 20 anos após a decisão de *Roe vs Wade*, o Dr. Tiller foi baleado nos braços e em 2009 foi assassinado, gerando comoção nacional. (G1, 2022)

Em 2022, após praticamente meio século, a Suprema Corte norte-americana revogou a decisão *Roe vs Wade*, permitindo com que os estados decidam sobre a legalização do aborto em seus territórios. Tal revogação gerou vários protestos e manifestações de grupos pró e contra o aborto, inflamando o debate sobre o tema. Para muitas autoridades, inclusive para o Joe Biden – atual presidente dos EUA-, a revogação é um grande retrocesso para os direitos das mulheres, indo de encontro ao posicionamento de vários países que estão legalizando o aborto. (G1, 2022)

Podemos perceber que a descriminalização do aborto é um tema muito sensível e uma decisão progressista por parte da Suprema Corte Brasileira pode acabar gerando um efeito *Backlash*, causando uma maior resistência por parte da sociedade brasileira.

4.3 *Backlash* no Direito ao Esquecimento (Recurso Especial 1.335.153/STJ)

No emblemático caso Aída Cury, que foi assassinada em Copacabana no ano de 1958, seus irmãos pleitearam indenização em face da rede Globo de televisão invocando o direito ao esquecimento. A emissora exibiu o caso em um programa de televisão, Linha Direta, no ano de 2004, fazendo com que a família revivesse toda a tragédia do passado. (BRASIL, STJ, 2013)

O direito ao esquecimento é reconhecido em alguns países e se trata da possibilidade de que determinados fatos, mesmo que verídicos, ocorridos na vida de uma pessoa não venham a ser lembrados, em razão do período de tempo decorrido, por meio de veículos de comunicação social. Esse direito ampara fatos já adormecidos na lembrança da sociedade, que não possuem qualquer valor histórico ou relevância social,

sendo somente relacionados à memória individual da pessoa. (BAUER, 2021)

No julgamento do caso destacado acima o STJ reconheceu que “os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime, assim como as vítimas e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas.” Mas, ao julgar o caso de Aída Curi no recurso especial 1.335.153, o STJ entendeu que os irmãos de Aída não poderiam exigir que a Rede Globo fosse responsabilizada pela veiculação do caso, reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa e que, devido a repercussão nacional do crime, este já estava sob domínio público, assim não lhes reconheceu o direito à indenização (BRASIL, STJ, 2013)

A Constituição Federal Brasileira não garante expressamente tal direito, mas o debat feito no STJ propiciou um grande debate social a respeito do tema, visando a sua regulamentação. Como efeito *Backlash*, foram propostos vários projetos de lei visando garantir o direito ao esquecimento, podendo se destacar os seguintes:

1. **PL 7881/2014** foi apresentado em 06/08/2014 pelo deputado Eduardo Cunha (PMDB/RJ), a proposta dispõe ser obrigatória a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida.
2. **PL 1589/2015** foi apresentado 19/05/2015 pela deputada Soraya Santos (PMDB/RJ). A iniciativa assegura ao indivíduo ou seu representante legal o direito de requerer judicialmente a não disponibilização de conteúdo que ligue seu nome ou sua imagem a crime de que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fatocalunioso, difamatório ou injurioso.
3. **PL 1676/2015** foi apresentado em 26/05/2015 pelo deputado federal Veneziano Vital do Rêgo (PMDB/PB). Dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publicados na rede mundial de computadores, internet, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público.
4. **PL 2712/2015** foi apresentado em 19/08/2015 pelo deputado Jefferson Campos (PSD/SP), a proposta propõe compatibilizar o ordenamento jurídico pátrio com as mais modernas tendências internacionais no que diz respeito à matéria, ao promover o necessário equilíbrio entre o direito à privacidade e a liberdade de expressão dos meios de comunicação social.
5. **PL 8443/2017** foi apresentado em 31/08/2017 pelo deputado Luiz Lauro Filho (PSB/SP) em 31/08/2017, o projeto modifica os artigos 7º e 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).
6. **PL 10087/2018** apresentada em 19/04/2018 pelo deputado federal Francisco Floriano (DEM/RJ), sugere acrescentar o § 5º ao art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet):
7. **PL 10860/2018** apresentada em 10/10/2018 pelo deputado federal Augusto Carvalho (SD/DF), propõe acrescentar ao art. 11 do Código Civil o seguinte parágrafo único: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.
8. **PL 346/2019** apresentada pelo deputado Danilo Cabral (PSB/PE) em 04/02/2019. Ela propõe acrescentar os artigos 10-A, 10-B e 10-C à Lei nº

Todavia, em fevereiro de 2021, o STF julgou improcedente a aplicação de tal direito. A tese fixada pela Suprema Corte foi a seguinte:

Tema 786 - É incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social – analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível. (BRASIL, Portal do STF, 2022)

Podemos perceber que a decisão do STJ no recurso especial 1.335.153 causou um intenso debate a respeito do direito ao esquecimento. O *Backlash* pode ser caracterizado através das inúmeras propostas de lei do poder legislativo brasileiro a fim de regulamentar o tema debatido.

4.4 *Backlash* na ADI 4.983 - Regulamentação da Vaquejada

Em 6 de outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI 4.983, ajuizada pelo Procurador Geral da República contra a lei estadual 15299/2013, cujo objetivo era regulamentar a vaquejada como prática esportiva e cultural do Ceará. O entendimento da Suprema Corte foi de que a prática era cruel com os animais, desrespeitando o artigo 225º da Constituição Federal brasileira que consagra a proteção da fauna e da flora como modo de assegurar o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. (BRASIL, STF, 2022)

A vaquejada remonta a uma tradição secular sertaneja de captura de animais. É uma tradição do nordeste brasileiro em que um boi jovem é solto em uma pista e perseguido por dois vaqueiros montados a cavalo. Vencerá aquele que derrubar o animal no chão com as quatro patas para cima ao puxar sua cauda. (MESSIAS AMARAL, 2021)

Ao proibir que os animais sejam submetidos a práticas cruéis, a Constituição Federal não se refere a todo e qualquer ato, mas somente àqueles desnecessários, fúteis, injustificáveis e repugnantes, em que o único objetivo é satisfazer o desejo mórbido de ver o sofrimento do animal. Analisando o tema em outra oportunidade esta autora descreve:

Nesta linha de interpretação proibitiva, diz-se que a atividade de vaquejada e rodeios impõem, em vários momentos, riscos à integridade física dos animais e por isso a prova do laço deveria ser uma medida refutada. Segundo os seus defensores, as perseguições seguidas de laçadas e derrubadas de animal em rodeios ou eventos similares traz aos animais grande sofrimento físico, psíquico, além de causar lesões orgânicas, rupturas musculares e paralisia geradas pelo intenso desgaste do animal. Neste contexto, entendem os oponentes da aprovação de tais atividades que, nas vaquejadas, a violência é constante. Neste sentido, ao evidenciar a crueldade aos animais nesta prática, estar-se-ia contrariando o que dispõe a Constituição Federal.(MESSIAS AMARAL, 2021)

Em que pese a prática tenha sido considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, já que se trata de um mero espetáculo de entretenimento, a decisão não foi bem recebida pela população local e a vaquejada continuou sendo praticada, em total desobediência ao STF. O fato de a prática da vaquejada ser importante para a economia nordestina, já que os espetáculos geram emprego e renda para a região, foi fundamental para o *Backlash* da população. (MESSIAS AMARAL, 2021)

No ano seguinte, em junho de 2017, o legislativo também reagiu à decisão por meio da Emenda Constitucional nº96 que acrescenta o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal.

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.(NR) (BRASIL, Constituição Federal, 2022)

No mês seguinte, em julho de 2017, foi ajuizada a ADI 5728 no STF pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa animal, visando questionar a EC nº 96. Ao propor a ADI, a alegação foi a de que a EC nº 96 foi aprovada exclusivamente para contornar a declaração de inconstitucionalidade da lei cearense que regulamentava a prática da Vaquejada, afrontando o núcleo essencial do meio ambiente equilibrado, na modalidade da proibição de submissão de animais a tratamento cruel, previsto no art. 225 (§1º, inciso VII) da CF/1988.(BRASIL, STF, 2022)

Em setembro de 2017 foi ajuizado no STF a ADI 5772 pelo procurador geral da República Rodrigo Janot com o seguinte despacho:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, em face da Emenda Constitucional nº 96, de 06.06.2017, segundo a qual práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas condições que especifica; da

expressão "Vaquejada", nos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 13.364, de 29.11.2016, que eleva a prática de vaquejada à condição de patrimônio cultural imaterial brasileiro; e da expressão "as vaquejadas", no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.220, de 11.04.2001, que institui normas gerais relativas à atividade de peão de rodeio e o equipara a atleta profissional. (BRASIL, STF, 2022)

Embora as duas ADIN's citadas ainda estejam aguardando julgamento, podemos concluir que são frutos de um evidente *Backlash*. Embora a vaquejada não tenha sido proibida, a discussão sobre sua constitucionalidade trouxe uma maior conscientização sobre os direitos dos animais em tais festividades, como a limitação de corrida do mesmo animal dentro da competição, o uso de protetor de cauda, ajuste do piso para amortecimento da queda do animal, dentre outros cuidados específicos.

05 A FUTURA DECISÃO DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENASE O MARCO TEMPORAL: POSSÍVEL EFEITO BACKLASH? UMA QUESTÃO A SE PENSAR

O STF, em setembro de 2021, iniciou o julgamento do Recurso Extraordinário 1017365 protocolado em 2016, em que se discute, à luz dos arts. 5º, incisos XXXV, LIV e LV; e 231 da Constituição Federal, o cabimento da reintegração de posse requerida pela Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (FATMA) de área administrativamente declarada como de tradicional ocupação indígena, localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás, em Santa Catarina. A área é habitada pelos povos Xokleng, Kaingang e Guarani e a posse de parte da Terra Indígena foi então questionada pela procuradoria do estado.³ (BRASIL, STF, 2022)

Trata-se de tema de repercussão geral pois, no caso, os ministros discutem a definição ou não do chamado marco temporal. Busca-se definir o estatuto jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 da Constituição Federal. (BRASIL, Constituição Federal, 2022)

No Recurso em julgamento no STF os proprietários de terras defendem a tese de que os indígenas somente teriam direito às terras que estavam em sua posse no dia 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal, ou então às que estavam em disputa judicial naquela data. A decisão que for tomada neste caso servirá de

³ A análise do RE 1017365 foi realizada através do acesso aos dados públicos do site institucional do STF, disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720> acesso em 29 de maio de 2022.

jurisprudência para outros casos semelhantes e, se o STF interpretar pela ampliação das terras indígenas, ou seja, não necessidade do marco temporal já se observa na sociedade brasileira e no Poder Legislativo Federal que pode haver uma reação à decisão. O Relator da ação, ministro Edson Fachin, já votou contra o marco temporal para demarcação de terras indígenas. (BRASIL, STF, 2022)

Desde 11 de dezembro de 2021 o RE 1017365 estava incluído no Calendário de Julgamento do STF, pelo seu Presidente, com data prevista para julgamento em 26 de junho 2022. Todavia, o julgamento foi suspenso e ainda não ocorreu decisão de mérito da temática central do feito, o qual se encontra sob julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal.(BRASIL, STF, 2022)

Por outro lado, tramita no Congresso Nacional projetos de lei sobre o tema. A Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos deputados concluiu, em 29 de junho de 2021, a análise de projetos que tratam da demarcação de terras indígenas. A Comissão votou pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e aprovação dos Projetos de Lei N°s 490/2007, 1.218/07, 1.606/15, 3.700/20, 2.302/07, 2.311/07, 3.896/12, 1.003/15, 5.386/20, 5.993/09, 6.818/13, 1.218/15 e 1.216/15, apensados, e do Substitutivo da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, com substitutivo.⁴ (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2022)

A vigente política indigenista no Brasil está consubstanciada na Constituição Federal, nos artigos 231 e 232. O Estatuto do Índio é constituído pela Lei n° 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que antecede à promulgação da Constituição, que se deu em 1988. O processo de demarcação das terras indígenas é promovido pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI e está regulamentado pelo Decreto n° 1.775, de 8 de janeiro de 1996. A FUNAI é uma autarquia federal instituída nos termos da Lei Federal n° 5.371, de 5 de dezembro de 1967, ela está vinculada ao Ministério da Justiça.(BRASIL, 1967, 1973)

O objetivo da proposição principal na Câmara dos Deputados, Projeto de Lei n° 490, de 2007 e seus apensados, é estabelecer que os processos administrativos de demarcação das terras indígenas sejam regulamentados pelo Congresso Nacional. (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2022)

As propostas legislativas visam alterar a Lei n° 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio e, justificam principalmente, atender ao

⁴ Os projetos de lei acima descritos encontram-se disponibilizados no site institucional da Câmara dos Deputados conforme apontado nas referências, através do seguinte endereço: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345311>

mencionado mandamento constitucional, pois, sendo a demarcação das terras indígenas matéria de competência da União, na forma do art. 231, cumpre ao Congresso Nacional dispor sobre tal matéria. Argumenta-se que para cumprir a ordem maior, necessário se faz transpor do Poder Executivo para o Congresso Nacional o debate das questões amplas que envolvem as demarcações das terras indígenas, pois somente os legítimos representantes do povo brasileiro podem decidir sobre o destino de significativa parcela do território nacional, e examinar, dentro do espírito democrático do debate e do contraditório, os mais diversos conflitos de interesses gerados pelas demarcações das terras indígenas. (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2022)

Nesta discussão muito importante é entender que o substitutivo ao Projeto de Lei Nº 490/2007 e aos apensados projetos de lei Nº 1.218/07, 2.302/07 e 2.311/07, apresentado em março de 2008, propôs alterar o artigo 17 da Lei nº 6.001/1973, e passar a vigor com a seguinte redação:

Art. 17. São indígenas as terras que, comprovadamente, atendam aos seguintes requisitos: I – sejam por eles atualmente habitadas em caráter permanente, considerando-se a atualidade como o momento da promulgação da Constituição Federal de 1988; II – sejam utilizadas para suas atividades produtivas; III – sejam imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar; IV – sejam necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2022)

Como dito, o Projeto visa alterar a legislação da demarcação de terras indígenas. O texto busca consolidar em lei a tese do marco temporal. A proposta garante como terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas brasileiros apenas aquelas que, na promulgação da Constituição de 1988, eram simultaneamente, por eles habitadas em caráter permanente; utilizadas para suas atividades produtivas; imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; e necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2022)

A Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados, em julho de 2008, deu Parecer aos Projetos e Emendas aos Substitutivos, todos apensados que propunham sobre o tema, e disse o seguinte:

... nem todas as terras que, no passado, foram ocupadas pelos índios são, hoje, indígenas. Neste sentido, temos a favor de nossa tese a Súmula 650 do STF: “Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.” o que significa que só as terras atualmente ocupadas pelos indígenas podem ser como tais reconhecidas. concordamos, portanto, que, segundo a exegese, são

reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, assim definidas pelo §1º do art. 231.⁵

No entendimento da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural se a Constituição não se desse ao trabalho de definir as terras indígenas, cada intérprete poderia tirar as ilações que mais lhe atendessem. Para a Comissão os constituintes foram cuidadosos, e preferiram introduzir uma clara definição das terras indígenas, para que não pairasse nenhuma dúvida sobre o alcance da norma constitucional. A Constituição, não se atém apenas ao passado pré-colombiano, mas impõe outra condicionante, a atualidade da ocupação. Pelo Parecer da Comissão a Constituição é categórica, ao definir, no §1º do art. 231, quais são as terras sobre as quais os índios detêm o direito originário, e, por extensão, quais são passíveis de reconhecimento e demarcação. E entendeu que se assim não for, todas as terras brasileiras voltariam para os índios. (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2022)

O relator do RE1017365/STF, ministro Edson Fachin, proferiu seu voto e disse que:

[...] a proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que (os indígenas) tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 5 de outubro de 1988 (data da promulgação da Constituição) porquanto não há fundamento no estabelecimento de qualquer marco temporal. (GOES, 2021, p.1).

Diante destas ilações, voltando ao possível efeito *Backlash*, indaga-se a seguir: Se o STF decidir, por maioria, em conformidade com o voto do ministro relator Edson Fachin pela impossibilidade do marco temporal, pelas discussões apresentadas até então, haverá a possibilidade de um efeito *Backlash* no Congresso Nacional?

Importante relembrar aqui o que diz Marmelstein, quando descreve, a ocorrência do fenômeno:

O processo segue uma lógica que pode assim ser resumida. (1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada

5 Trata-se de informação retirada diretamente do site institucional da Câmara dos Deputados, dentro da proposição e Parecer da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural publicado. Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4C5584A67AAA8DD7288%20C7BE00C3B0063.proposicoesWebExterno2?codteor=583535&filename=Avulso+-PL+490/2007 Acesso em 07 de maio de 2022

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, abrisse um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial. (7) Ao fim e ao cabo, 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.⁶ (MARMELSTEIN, 2016)

A decisão do STF neste caso é uma das mais aguardadas desde o segundo semestre de 2021 pois envolve, de um lado, os defensores da causa indígena e, do outro, setores do agronegócio que previam prejuízos, não comprovados, com a fixação de outra tese que não fosse o marco temporal.

A verdade é que a sociedade brasileira e também os políticos encontram-se bastante divididos sobre o tema, existindo uma grande parcela que defende os indígenas e que alega que o texto constitucional afirma direito sobre as terras que eles tradicionalmente ocupam, segundo os termos do art. 231, que não exige em primeiro plano a prova da permanência física dos índios sobre as terras, mas, que estes as ocupem segundo seus usos, costumes e tradições.

Desta forma, podemos entender que, se o STF decidir pelo marco temporal, ou seja, de maneira a contrariar os interesses indígenas, pode-se abrir espaço para uma reação *Backlash* da sociedade?

E se, ao contrário, o Congresso Nacional reagir a uma decisão do STF, pela não adoção do marco temporal, e aprovar a legislação do marco temporal, haverá o efeito *Backlash* para se opor à decisão do legislador?

Desta forma, entende-se pela possibilidade de ocorrência do “efeito *Backlash*” como consequência da popularização das discussões acerca dos atos do Poder Público, de qualquer dos Poderes. Saliente-se que para o jurista Samuel Sales Fonteles o conceito de *Backlash* não é restrito, segundo ele “Infere-se que o vocábulo *backlash* tem sido empregado para designar reações contra leis, medidas de governo, decisões do Judiciário (juízes ou Tribunais), Cortes Constitucionais, Cortes de Direitos Humanos e até Tribunais

⁶ De acordo com o Texto-base da palestra proferida por Marmelstein durante o Terceiro Seminário Ítalo-Brasileiro, em outubro de 2016, em Bolonha-Itália.

Administrativos”. (FONTELES, 2019, p.36)

Aqui, importa observar, refletir e defender a ideia de que esta popularização dos debates, propulsionada pela inovação tecnológica, através das mídias e democratização das informações, não pode servir de instrumento para o retrocesso jurídico ou de direitos.

06 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *Backlash* pode fazer com que a decisão progressista, que visava ampliar os direitos das minorias, tenha o efeito reverso, até mesmo retrocedendo os direitos já conquistados. Esse retrocesso geralmente ocorre quando a decisão liberal se refere a matéria em que a sociedade ainda se encontra dividida, assumindo o Judiciário uma posição de vanguarda na ampliação dos direitos das minorias. Não estando ainda a sociedade amadurecida o suficiente, a decisão judicial pode ser bombardeada com discursos conservadores contrários. A crítica intensa, orquestrada politicamente, provoca a mudança da opinião pública, influencia as escolhas eleitorais da população, e faz os políticos aderirem a posições reacionárias a fim de conquistar novos eleitores. Vencendo as eleições, este grupo consegue aprovar leis e outras medidas que correspondam aos ideais de seus eleitores, até mesmo influenciando na composição do Judiciário, uma vez que os membros do STF são indicados pelo Presidente de República e aprovados pelo Senado Federal, por indicação política. Dessa forma, abre-se espaço para a mudança de entendimento dentro do próprio Poder Judiciário, e, por vezes, impossibilitando o ativismo judicial em prol das minorias.

Embora, tenha-se dito que o *Backlash* pode causar um retrocesso nos direitos alcançados pela decisão criticada, o magistrado não deve se abster de julgar de tal maneira por medo da reação da sociedade. O *Backlash* é um sinal de que na sociedade em que ele ocorre há democracia e liberdade de expressão, o que é impossível em países totalitários, onde não se admite o debate de opiniões. A longo prazo, por meio do debate da decisão declinada, a opinião da sociedade pode amadurecer de modo a aceitar decisões progressistas que ampliem direitos antes criticados ou mesmo apontar razões não observadas pelos magistrados ou Tribunais. Mas, a ocorrência do fenômeno é primordial no diálogo e ampliação democrática em um Estado; por outro lado ele não deve impedir, evidentemente, uma análise jurídica sobre a validade constitucional de qualquer lei aprovada pelo parlamento, seja ela gerada ou não pelo efeito *backlash*.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Iandra Salviano. **Uma breve análise acerca do efeito backlash**. Jus.com. 16/11/2020 às 00:10 Disponível em: Uma breve análise acerca do efeito backlash - Jus.com.br | Jus Navigandi Acesso em 10 jun. 2022

AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. **8 projetos de lei sobre o direito ao esquecimento no Brasil**. Disponível em: <https://besouza86.jusbrasil.com.br/artigos/759565358/8-projetos-de-lei-sobre-o-direito-ao-esquecimento-no-brasil>). Acesso em 13 mar. 2022

BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise da jurisprudência. 7ª ed. rev. e atual..São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BAUER, Luciana. BRANDALISE, Juliana de Miranda. **O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro**: um delineamento do instituto levando em consideração os desafios da era virtual, as contribuições da jurisprudência internacional e o julgamento do RE nº 1.010.606. TRF4. Direito Hoje, 2021. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2151 Acesso 29 mar 2022

BRASIL. Casa Civil. **Sancionada lei para aumentar a punição nos casos de maus-tratos a animais**. Brasília, Casa Civil, 30 set. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/ptbr/assuntos/noticias/2020/setembro/sancionada-lei-para-aumentar-a-punicao-nos-casos-demaus-tratos-a-animais>. Acesso em: 12 mar. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. **Lei 10.406/2022**. Código Civil Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 12 mar. 2022.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 2848/1940**. Código Penal Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 12 mar. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal/STF - **Ação Direta de Inconstitucionalidade/ADI 5728/DF**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208901> Acesso em: 07 abr. 2022

BRASIL, Supremo Tribunal Federal/STF - **Ação Direta de Inconstitucionalidade/ADI 5772/DF**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5259991> Acesso em 07 abr. 2022

BRASIL, Supremo Tribunal Federal/STF - **Ação Direta de Inconstitucionalidade/ADI 4983/CE**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4425243> Acesso em 07 abr. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 12 abr. 2012. Disponível em: <https://bit.ly/32ZwGQZ>. Acesso em: 8 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública**. Interrupção voluntária da gravidez. ADPF 442. Relatora Ministra Rosa Weber [transcrição]. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, ago. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3sR6QcA>. Acesso em: 8 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário N° 1017365/ SC** - Santa Catarina. Relator: Min. Edson Fachin. Recte.(S): Fundação Nacional Do Índio – Funai. Recdo.(A/S): Instituto Do Meio Ambiente De Santa Catarina - IMA - Nova Denominação Do Fatma. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720> Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 786**. Portal do STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1> Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial N° 1.335.153/RJ**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf> Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Casa Civil. **Sancionada lei para aumentar a punição nos casos de maus-tratos a animais**. Brasília, Casa Civil, 30 set. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/ptbr/assuntos/noticias/2020/setembro/sancionada-lei-para-aumentar-a-punicao-nos-casos-demaus-tratos-a-animais>. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei N° 490 de 2007**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4C5584A67AAA8DD7288%20C7BE00C3B0063.proposicoesWebExterno2?codteor=583535&filename=Avulso+-PL+490/2007 Acesso em 07 de maio de 2022

BRASIL. **Lei nº 6001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.001%20C%20DE%2019,sobre%20o%20Estatuto%20do%20C3%8Dndio.&text=Art.,e%20harmoniosamente%2C%20C3%A0%20comunh%C3%A3o%20nacional. Acesso em: 12 maio de 2021.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional._11.ed. rev. Salvador, JusPODIVM, 2017.**

FACHIN, Melina. **ROE v. WADE**. GPSCOTUS. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kV5v5jnke6g>. Acesso em: 1/05/2022

FACUNDE, Maria Eduarda Fernandes. **Fenômeno Backlash**: uma análise da atual dinâmica democrática face à atuação proativa judiciária. Revista Direito público. 07 de fevereiro de 2022. Disponível em: [Fenômeno backlash: uma análise da atual dinâmica democrática face à atuação proativa judiciária - Direito Público \(direitopublico.com.br\)](https://www.direitopublico.com.br/phenomenon-backlash-a-analise-da-Atual-dinamica-democratica-face-a-atuacao-proativa-judiciaria) Acesso em 31/05/2022

FILHO, João Aurino de Melo . **Modelos de controle de constitucionalidade no direito comparado:** Influências no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13 , n. 1753, 19 abr. 2008 . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11158>. Acesso em: 30 mar. 2022.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.
Indefinição sobre marco temporal abre brecha para perseguir lideranças indígenas, afirmam debatedores. Notícia do site Camara. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/890073-indefinicao-sobre-marco-temporal-abre-brecha-para-perseguir-liderancas-indigenas-afirmam-debatedores/> Acesso em: 22/08/2022

G1. Aborto nos EUA: entenda o que era a decisão que garantia o direito, como foi derrubada e como fica acesso de agora em diante. **Notícia do G1.** Disponível em: Aborto nos EUA: entenda o que era a decisão que garantia o direito, como foiderrubada e como fica acesso de agora em diante | Mundo | G1 (globo.com) Acesso em 25 jun. 2022

GOES, Severino. **Alexandre pede vista e Supremo adia julgamento sobre marco temporal.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-15/alexandre-vista-stf-adia-julgamento-marco-temporal> Acesso em 07 de maio de 2022

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. BRAGA MADALENA, Luis Henrique. MEDEIROS, Lucas Sipioni Furtado de. Revogação de Roe vs. Wade e o direito ao aborto nos Estados Unidos. **Revista Consultor Jurídico**, 5 de julho de 2022, 15h19. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-05/opiniao-revogacao-roe-vs-wade-direito-aborto> Acesso em 22 de outubro de 2022.

JÚNIOR, Agapito Machado . **A legitimidade do Poder Judiciário e a função de corte constitucional do Supremo Tribunal Federal.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11 , n. 965, 23 fev. 2006 . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7992>. Acesso em: 25 abr. 2022.

MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional:** reações políticas à atuação judicial. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdiacao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>. Acesso em 31 de maio de 2022.

MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional:** reações políticas ao ativismo judicial. 2015. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/caju/Efeito.Backlash.Jurisdiacao.Constitucional_1.pdf Acesso em 31 de maio de 2022.

MARTINS PONTES, Roberto Carlos. **DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS: uma avaliação do equilíbrio entre os Poderes Legislativo e Judiciário e da viabilidade político-jurídica de sua aplicação no Brasil.** INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP. Brasília, 2014. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3221/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20-%20ROBERTO%20CARLOS%20MARTINS%20PONTES.pdf> Acesso em 17/04/2022

MESSIAS AMARAL, Débora Maria Gomes e LIMA GAMA, Gustavo Bianchetti. **A (In)Constitucionalidade da EC 96/2017.** Revista Justiça e Cidadania, edição 245, 4 de janeiro de 2021 . Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/a-inconstitucionalidade-da-ec-96-2017/> Acesso em 24 mar. 2022

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed., rev. atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2019, 1632 p.

PIMENTEL, Mariana Barsaglia. **Backlash às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetiva**. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 54, n. 214, p. 189-202, abr./jun. 2017. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p189 Acesso em 10/05/2022

Projeto de Lei do Sr. Anderson Ferreira - **Estatuto da família e outras providências**. 16 de outubro de 2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761 Acesso 10 mai.2022

REALE, M. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1998.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29044>>. Acesso em: 28 out. 2022.

SILVA, Davi de Lima Pereira da . **Considerações sobre a ADPF 442**: O sistema brasileiro de direitos fundamentais e a possível descriminalização do aborto pela via jurisprudencial. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25 , n. 6216, 8 jul. 2020 . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83782>. Acesso em: 23 ago. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 28.ed. rev. São Paulo, Malheiros, 2007.

SILVA, Roberto Carlos Rocha da. **Mutação constitucional como meio difuso de efetivação dos direitos e garantias fundamentais** / Roberto Carlos Rocha da Silva. – 2014. 94 f. il. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2014.

SOUZA, Artur Leandro Veloso de. **A superação da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal** Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 01 dez 2016, 05:00. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47880/a-superacao-da-sumula-347-do-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 05 mai 2022.

TARTUCE, Flávio. **Estatuto da Família x Estatuto das Famílias**. Singular x Plural. Exclusão x Inclusão. Jusbrasil. Disponível em: Estatuto da Família x Estatuto das Famílias. Singular x Plural. Exclusão x Inclusão (jusbrasil.com.br) Acesso em 18/05/2022

VIEIRA JÚNIOR, D. B. Neoconstitucionalismo: Definição, Crítica E Concretização Dos Direitos Fundamentais. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 45–67, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/8007>. Acesso em: 28 nov. 2022.

ZAGURSKI, Adriana Timoteo dos Santos. BACKLASH: UMA REFLEXÃO SOBRE DELIBERAÇÃO JUDICIAL EM CASOS POLÊMICOS. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 03, p. 87-108, jul./set. 2017. Disponível em: [Efeito.Backlash.Jurisdicao.Constitucional_4.pdf \(cjf.jus.br\)](http://cjf.jus.br) Acesso em 31/05/2022