

# FENÔMENO BACKLASH: uma análise da atual dinâmica democrática face à atuação proativa judiciária

Maria Eduarda Fernandes Facunde<sup>1</sup>

Prof.<sup>a</sup> Analissa Barros Pinheiro<sup>2</sup>

## RESUMO

O fenômeno do Backlash é compreendido como reação social frente às deliberações judiciais que, por sua vez, polarizam a opinião pública. No Brasil, vem se fortalecendo concomitante à atividade proativa do Judiciário diante das novas perspectivas do Constitucionalismo – a exemplo, a legitimidade das pesquisas com células-tronco embrionárias, em sede da ADI n. 3510, o que, para uma parcela da sociedade, ia de encontro à máxima da dignidade da pessoa humana. Com aspectos positivos, e, outrora, reflexos negativos, o Backlash é tema indispensável para compreensão da atual dinâmica democrática do Brasil.

**Palavras-chave:** Backlash; Opinião pública; Constitucionalismo; Ordem democrática.

## ABSTRACT

The Backlash phenomenon is understood as a social reaction to judicial deliberations that, in turn, polarize public opinion. In Brazil, it has been strengthened concurrently with the proactive activity of the Judiciary in view of the new perspectives of Constitutionalism – for example, it occurred when the legitimacy of research with embryonic stem cells was recognized, in the headquarters of ADI n. 3510, which, for a portion of society, went against the maxim of the dignity of the human person. With positive aspects, and, another time, negative reflections, Backlash is an indispensable theme for understanding the current democratic dynamics in Brazil.

**Keywords:** Backlash; Proactive activity; Public opinion; Democratic order.

## 1. INTRODUÇÃO

A nova perspectiva do Constitucionalismo deu margem à ampliação da jurisdição, uma vez que, com este, há um fim maior em concretizar os direitos fundamentais e, conseqüentemente, dar efetividade ao que estabelece o Texto Constitucional. Ora, o Neoconstitucionalismo se fundamenta no próprio Estado Democrático de Direito e, nesse contexto, o fortalecimento do Poder Judiciário é inegável. Têm-se que, na ânsia pela concretização e tutela de direitos fundamentais, o respectivo Poder atua sob a justificativa garantista da supremacia das normas jurídicas constitucionais.

Destarte, face às deliberações do Judiciário, o Backlash encontra espaço para integrar a vida democrática do País. Normalmente relacionado ao ativismo judicial (FONTELES, 2019, p. 73-104), o fenômeno se traduz na reação social frente a decisões judiciais cujo teor tenham por ameaça à própria ordem democrática.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito da Universidade CEUMA. E-mail: me.facunde@gmail.com

<sup>2</sup> Professora Mestra em Direito e Instituições do Sistema de Justiça. Professora na Universidade CEUMA. Assessora jurídica na Universidade estadual do Maranhão

Para melhor explanar o assunto do presente artigo, a pesquisa foi desenvolvida por abordagem chamada Pesquisa Qualitativa, de cunho analítico e descritivo, vez que se mostrou o meio de melhor explanação e compreensão do tema discutido. Assim sendo, os dados utilizados para o fim de esclarecimento foram coletados por meio de pesquisa bibliográfica em livros e artigos.

A priori, observou-se o processo de formação do efeito Backlash, como reflexo do ativismo judicial, e, em sequência, foram apresentadas questões controversas decididas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que levam ao Backlash, bem como os pontos positivos e negativos deste.

Outrossim, faz-se mister observar que, no Brasil, embora o fenômeno tenha sido abordado somente com a promulgação da Constituição Federal no ano de 1988, o Backlash tem origem em meados do Século 20. Emerge que, no ano de 1954, tornou-se emblemático o julgamento do caso *Brown v. Board of Education*<sup>3</sup>, pela Suprema Corte norte-americana (POST; SIEGEL, 2007, p. 373-374). Na época, fora trazido à discussão a segregação racial nas escolas públicas dos Estados Unidos.

Até então, vigorava o teor do julgado no caso *Plessy v. Fergusson*, ocorrido no ano de 1896. Por este, era sustentado discurso discriminatório concernente à cor racial, pelo qual seria legítima a adoção da segregação racial em escolas públicas. Diante de tal contexto, a Suprema Corte norte-americana declarou inconstitucional a segregação racial em escolas públicas. Face a tal deliberação judicial, grupos reacionários deram margem ao fortalecimento de conjuntos políticos adeptos à segregação racial em escolas públicas, que, por sua vez, passaram a buscar meios de obstar a efetivação do teor decisório do Judiciário.

No Brasil, não raras as vezes, deliberações judiciais ensejam efeitos reacionários em grupos compostos por parcela da população que enxerga em tal atividade proativa do Judiciário uma ameaça aos direitos fundamentais. É o que ocorre, a exemplo, na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, ao reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar. Muito embora para muitos, em especial, aqueles que defendem os direitos LGTQI+, a decisão significar a garantia e efetivação de direitos

---

<sup>3</sup> Caso *Brown v. Board of Education*, julgado pela Suprema Corte norte-americana no ano de 1954. À época, tornou-se emblemático o ocorrido, trazendo à discussão a segregação racial nas escolas públicas dos Estados Unidos. Nesse contexto, vigorava, até então, o posicionamento seguido em *Plessy v. Fergusson*, no ano de 1896, e que por décadas serviu como escora para adoção de um discurso discriminatório sobre cor racial no País. Frente a tanto, a Suprema Corte norte-americana, em unanimidade, declarou a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas.

fundamentais; houve imediata reação por grupos mais conservadores, seja por razões religiosas ou por motivos morais.

Bem como, o que se percebeu com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.3510, que, ao declarar a constitucionalidade do artigo 5º, da Lei n. 111.105, de 2005<sup>4</sup>, no que compreende pesquisas realizadas com células-tronco embrionárias, ensejou forte “contramobilização” por parte daqueles contrários a tanto.

À vista disso, o efeito Backlash se mostra tema de precisa discussão frente às Democracias atuais, onde, quase sempre, direitos fundamentais parecem violados. Como visto, é claro que o engajamento político dos cidadãos contribui ao fortalecimento de uma identidade nacional junto à Constituição, como progresso da jovem democracia. Mas, concomitante a isso, deve-se ponderar reações às decisões judiciais, para que não seja, a sociedade, transformada em um âmbito autoritário, onde o debate e a livre expressão não tenham espaço e se sobressaia discursos de expressa intolerância e desordem.

## **2. DA PERSPECTIVA HISTÓRICA DO BACKLASH E SUA VERIFICAÇÃO NO DIREITO**

O Poder Judiciário possui origem remota ao próprio surgimento do Estado. Outrossim, identifica, o Professor Castro Nunes, a origem e evolução do Judiciário. Por este, estava centrado nas mãos do Rei as funções para dizer a norma, aplicar e fiscalizá-las (NUNES, 1943).

Emerge que, com o decorrer do tempo e na tentativa de atender aos anseios da sociedade, o Poder Judiciário foi tomando forma com órgãos mais complexos até estabelecer-se na estrutura, hoje, conhecida. De todo modo, a atuação judicial ganha maior força em um contexto de lacunas na Legislação de omissão do Legislativo. Nisso, surge o Backlash, como reação adversa da sociedade, ou contra-ataque político, frente à deliberação judicial.

Para melhor compreensão do fenômeno enquanto reflexo da atuação do Poder Judiciário – em verdade, cada vez mais relevante no meio social –, é indispensável cientificar-se de sua

---

<sup>4</sup> Lei 11.105, de 2005. Art. 5º: “É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997” (BRASIL, 2005).

estrutura histórica, depreendida desde meados do Século 20 até sua origem no contexto democrático brasileiro.

## **2.1. AS RAÍZES NORTE-AMERICANAS DO EFEITO BACKLASH**

O fenômeno Backlash tem origens cravadas no ano de 1954, mais precisamente, no julgamento do caso *Brown v. Board of Education*, pela Suprema Corte norte-americana (POST; SIEGEL, 2007, p. 373-374). À época, tornou-se emblemático o ocorrido, trazendo à discussão a segregação racial nas escolas públicas dos Estados Unidos. Nesse contexto, vigorava, até então, o posicionamento seguido em *Plessy v. Ferguson*, no ano de 1896, e que por décadas serviu como escora para adoção de um discurso discriminatório sobre cor racial no País. Frente a tanto, a Suprema Corte norte-americana, em unanimidade, declarou a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas (BELL JR, 1980).

Por certo, imediata foi a reação da sociedade, fortalecendo grupos políticos com discursos adeptos à segregação racial. Além do que, fora vislumbrada mobilização de Estados, que, por sua vez, se puseram a acolher medidas legais com o propósito de obstaculizar os efeitos da decisão proferida pela Suprema Corte norte-americana ao julgar inconstitucional a discriminação sobre cor racial nas escolas públicas do País (NEW YORK TIMES, p. da internet).

Nesse viés, o caso *Brown v. Board*, como ficou conhecido o conjunto de cinco casos distintos, contudo, centrados em igual questão da segregação racial, apresentou o que, hoje, se denomina como efeito Backlash. Ora, a forte reação social frente à decisão da Suprema Corte no caso mobilizou a sociedade, ensejando um espaço de fortalecimento político dos grupos pró-segregação racial; ainda, resposta por parte dos Estados-membros contrários ao julgado através de medidas judiciais.

O mesmo reacionismo se repetiu após o julgamento dos casos *Miranda v. Arizona* (1966)<sup>5</sup>, *Furman v. Georgia* (1972)<sup>6</sup>, *Roe v. Wade* (1973)<sup>7</sup> e, mais recentemente, depois da apreciação de *Goodridge v. Department of Public Health* (2003)<sup>8</sup>. (FONTELES, 2019, p. 146-155)

Outrossim, o fenômeno é compreendido como “mobilização e contramobilização”. Vale dizer, uma reação coletiva face às decisões judiciais de reconhecimento de direitos, por perceberem estas como ataques aos seus costumes (LÓPEZ, 2018, p. 163-164).

## 2.2. PANORAMA HISTÓRICO E CONCEITUAL REFERENTE AO FENÔMENO BACKLASH NO BRASIL

No Brasil, são muitos os cenários nos quais se percebe a reação coletiva face às decisões do Supremo Tribunal Federal. Em que se pese terem sido mais perceptíveis as

---

<sup>5</sup> O caso *Miranda v. Arizona* ensejou uma das mais relevantes decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Neste, fora confrontado duas influentes linhas de argumentação face aos direitos do cidadão. Enquanto uma validava as práticas tradicionais de abordagem e investigação policial, outra, as combatia. Emerge que, no ano de e 1963, Ernesto Miranda foi preso em casa e levado a uma delegacia na cidade de Phoenix, Arizona. A investigação policial apontava Miranda como um dos suspeitos de um crime de sequestro seguido de estupro. Tendo sido reconhecido pela como autor do crime pela vítima, o réu fora levado à sala de interrogatório; onde assinou, ao final do interrogatório, o termo de confissão. Porém, através dos depoimentos dos policiais, observou-se que ao réu não foram comunicados os seus direitos. Nesse contexto, o réu pediu para que se realizasse a revisão do julgamento do seu caso. A posição unânime a dos juízes da Suprema Corte foi atestada conforme voto do Juiz Warren, a quem o caso propusera questões estruturais da Jurisprudência criminal americana, tendo em vista que abordava a determinação de limites à liberdade pessoal em uma investigação criminal que fossem aceitáveis e condizentes com a Constituição. Assim, da decisão frente ao caso supramencionado, nasceu o termo Aviso de Miranda, que remete à valoração judicial; de modo que confissões que produzam provas ilícitas sejam excluída dos autos do processo, ou, se lícita, que seja aceita como meio probatório (RILEY, 1994).

<sup>6</sup> No ano de 1972, William Henry Furman invadiu uma casa e matou uma pessoa, ao tentar escapar do local do crime. No julgamento no Estado da Georgia, Furman disse que sua arma de fogo teria disparado acidentalmente. Contudo, a versão da Polícia Local destaca que, em fuga do local, o réu teria efetuado disparo com a arma de fogo para todos os lados, portanto, matando intencionalmente a vítima. Nesse contexto, o réu fora condenado e sentenciado à pena de morte. Decisão essa que chegou ao conhecimento da Suprema Corte. Questionava-se se a condenação à pena de morte em tais casos constituía uma pena cruel e aviltante que violaria a 8ª e a 14ª Emenda à Constituição norte-americana. A Suprema Corte, em uma decisão apertada, por 05 (cinco) votos a 04 (quatro), estabeleceu que, em tais casos, a condenação à morte representava uma pena cruel e degradante. Desse modo, no influente caso *Furman v. Georgia* (1972), a Suprema Corte entendeu que os juízes e os Júris que viessem a condenar o réu a pena de morte, teria o dever de levar em consideração todas as circunstâncias atenuantes; bem como antecedentes sociais favoráveis ao réu, sob pena de nulidade da sentença condenatória (MARMELESTEIN, 2015, p. 5).

<sup>7</sup> O relevante caso *Roe vs. Wade* chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que, pela primeira vez, no ano de 1973, proferiu decisão conforme a qual a Constituição americana assegura às gestantes um direito à privacidade, o que as confere a possibilidade de interromper a gestação durante o seu primeiro trimestre, livre de embaraços ou vedações pelo Estado. O ocorrido ganhou forte influência e foi destaque no tocante à pauta de direitos das mulheres (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 191).

<sup>8</sup> Frente ao caso *Goodridge v. Department of Public Health*, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América julgou inconstitucionais leis que proíbem o matrimônio entre pessoas de mesmo sexo. Desse modo, por 05 (cinco) votos a 04 (quatro), fora legalizado o matrimônio homoafetivo em diversos Estados norte-americanos. Conforme sentença proferida, os Estados estariam obrigados a conceder certidões de casamento a casais do mesmo sexo, com fulcro na 14ª Emenda à Constituição, tornando-a efetiva ao garantir a igualdade de todos os cidadãos perante a Lei (FONTELES, 2019).

“contramobilizações” sociais em tempos da Covid-19, quando os olhares se centraram ainda mais na atuação do STF<sup>9</sup>; o fenômeno do Backlash tem suas origens no contexto brasileiro desde que promulgada fora a Constituição Federal, no ano de 1988.

Com o advento da Carta Magna, inegavelmente o ativismo judicial ganhou maior proporção. Isso se deve, conforme exposto pelo Professor Marcelo Neves (NEVES, 1998) em seus estudos, porque o processo legislativo utiliza o que se entende por legislação simbólica, valendo-se, o legislador, de uma codificação precária, com vagueza de preceitos normativos, preferindo usar de normas de eficácia contida ou limitada<sup>10</sup>.

Nesse sentido, o Poder Judiciário finda por criar normas jurídicas frente à inércia do Poder Legislativo, ou mesmo à incapacidade deste em produzir um consenso quanto as matérias postas em discussão. Logo, têm-se ampliado o chamado Ativismo Judicial, no que resulta decisões que repercutem opiniões controversas ou polarizadas.

Tal atuação expansiva e proativa do Judiciário em sua função atípica, lê-se, em legislar, surte o Efeito Backlash, que nada mais representa do que a desaprovação ou a resistência social face às decisões judiciais (MELO, 2019).

Com efeito, pode retornar ao outrora destacado caso *Brown v. Board of Education*, julgado pela Suprema Corte norte-americana no ano de 1954, em que a declaração de inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas dos Estados Unidos, contrariando as teorias positivistas que vigoravam anteriormente, ensejou forte reacionismo indesejado por parte dos cidadãos.

Dessa forma, a partir de um posicionamento assumido pelo Judiciário, as decisões passam a ser seguidas de severas críticas em discursos conservadores, quase sempre, com forte apelo emocional. Além do que, de modo incontestável, a mudança na opinião pública, como efeito Backlash, repercute nas escolhas eleitorais, ao passo que candidatos que tomem em seus discursos posicionamentos tais opiniões acabam por conquistar maior número de eleitores, levando-o a se tornar eleito.

---

<sup>9</sup> De modo inegável, o Brasil é um dos Países que mais foram atingidos pela pandemia causada pelo Covid-19; seja no sentido administrativo ou financeiro. Sendo o País extenso em suas regiões, o vírus tomou proporções diferentes em cada uma daquelas. Nesse cenário, governadores e prefeitos, por exemplo, propuseram diversas medidas, cada qual conforme sua realidade. Nesse cenário, o Supremo Tribunal passou a atuar com mais força ainda com o fim em garantir a efetividade dos direitos nos quais as medidas governamentais se apoiavam.

<sup>10</sup> Conforme exposto pela Professora Flávia Bahia, as normas constitucionais podem ser divididas em autoaplicáveis e não autoaplicáveis. As normas contidas se caracterizam por serem autoaplicáveis. Vale dizer, está apta a produzir efeitos desde o instante em que publicada. Porém, como o nome pressupõe, estas se sujeitam a restrições futuras; seja por meio de uma Lei, ou de outra norma. Por outro lado, norma limitada (ou reduzida), sendo não autoaplicável, caracteriza-se por ser mediata, uma vez que somente produzem efeitos após regulamentação por lei ou após atuação administrativa. Além do que, é indireta, pois não asseguram diretamente o exercício do direito; e tem incidência não integral, dados os efeitos mais reduzidos (FLÁVIA BAHIA, 2020).

Em consequência, assumindo o controle político, o grupo vencedor passa a aprovar leis correspondentes a sua visão de mundo. Logo, sendo parte dos membros da Cúpula do Judiciário indicados politicamente, acaba por este reacionismo refletir no próprio poder judicial.

O fenômeno, até então, pouco abordado, porém, de grande importância ao cenário constitucional-democrático, afirma-se com as incontáveis atuações do Judiciário em sua função atípica de legislar; conforme pode se observar outrora.

Nesse contexto, o efeito Backlash, percebido desde o século 20, com o julgamento da Suprema Corte norte-americana frente ao caso *Brown v. Board of Education*, ganha maior relevância frente às perspectivas de cada caso que surge ao longo do tempo, no âmbito mundial e, mais especificamente, no contexto brasileiro.

De modo inegável, o instituto merece estudo e análise. Deve-se, portanto, compreender suas origens na história, para, somente então, partir na tentativa de defini-lo. De ampla importância, o fenômeno traduz a democracia participativa e, concomitantemente, remete a um debate com enfoque no sistema de freios e contrapesos; conforme a ser destacado em sua conceituação.

### **3. BACKLASH E SUAS DEFINIÇÕES NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

No Brasil, não raras as vezes, o Poder Judiciário é acionado para solver conflitos políticos e morais, sendo levado a dirimir questões capazes de, ainda mais, segregar o País em opiniões<sup>11</sup>. Nesse contexto, o Poder Judiciário finda por criar normas jurídicas frente à inércia do Poder Legislativo, ou mesmo à incapacidade deste em produzir um consenso quanto às matérias postas em discussão.

Tal atuação expansiva e proativa do Judiciário em sua função atípica, lê-se, em legislar, surte o Efeito Backlash, que nada mais representa do que a desaprovação ou a resistência social face às decisões judiciais (MELO, 2019). Com efeito, pode se analisar, conforme outrora já abordado, o caso *Furman v. Georgia*<sup>12</sup>, ocorrido nos Estados Unidos, em 1976, no qual a tentativa de extinguir a pena morte ensejou reacionismo indesejado por parte dos cidadãos.

---

<sup>11</sup> Por exemplo, decisão do Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ADI 3510, na qual decidiu que não violam o direito à vida, e, tampouco, a dignidade da pessoa humana as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida. (PIMENTEL, 2017)

<sup>12</sup> No ano de 1972, William Henry Furman invadiu uma casa e matou uma pessoa, ao tentar escapar do local do crime. No julgamento no Estado da Geórgia, Furman disse que sua arma de fogo teria disparado acidentalmente. Contudo, a versão da Polícia Local destaca que, em fuga do local, o réu teria efetuado disparo com a arma de fogo para todos os lados, portanto, matando intencionalmente a vítima. Nesse contexto, o réu fora condenado e sentenciado à pena de morte. Decisão essa que chegou ao conhecimento da Suprema Corte. Questionava-se se a condenação à pena de morte em tais casos constituía uma pena cruel e aviltante que violaria

Dessa forma, compreendido o contexto sob o qual o Backlash surgiu, segue-se o estudo em conceituá-lo e, por conseguinte, passa-se à análise de seus moldes no constitucionalismo contemporâneo.

### 3.1. DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Em seus estudos, Luis Prieto Sanchís conecta a noção de neoconstitucionalismo à de constitucionalismo contemporâneo, ou, simplesmente, de constitucionalismo (PRIETO, 2009). Em verdade, o instituto remonta à força das normas jurídicas constitucionais na contemporaneidade, como garantia de efetivação dos direitos fundamentais nela estabelecidos e tutelados.

Outrossim, o Neoconstitucionalismo compreende uma nova perspectiva do constitucionalismo, intimamente direcionado à concretização dos direitos fundamentais. Diz-se, desse modo, que o instituto representa a constitucionalização do ordenamento jurídico, consistindo na valoração dos princípios constitucionais em defesa do próprio Estado Democrático de Direito (LENZA, 2014).

De modo tal, o constitucionalismo contemporâneo reflete uma nova forma de dizer o Direito. Nesse cenário, o Poder Judiciário, em especial, o Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Carta Magna de 1988, ganha força e espaço na vida democrática do Brasil, passando a agir pautado na justificativa da supremacia das normas jurídicas constitucionais.

A ampliação da jurisdição constitucional provinda da nova perspectiva do constitucionalismo dentro do ordenamento jurídico, com o conseqüente fortalecimento da atuação do Judiciário, reflete reações na sociedade, dividida entre aqueles que concordam e os que se opõem aos atos decisórios. Nisso, aqueles que discordam com as decisões judiciais frente a questões de suma relevância<sup>13</sup>, em forma de contra-ataque, manifestam-se ensejando o diálogo e a criação de grupos de oposições.

Ora, inegavelmente o Texto Constitucional resguarda normas garantidoras da própria condição da vida humana. Como tal, no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, têm-se cravada a dignidade da pessoa humana como um dos princípios basilares da República

---

a 8ª e a 14ª Emenda à Constituição norte-americana. A Suprema Corte, em uma decisão apertada, por 05 (cinco) votos a 04 (quatro), estabeleceu que, em tais casos, a condenação à morte representava uma pena cruel e degradante. Desse modo, no influente caso *Furman v. Georgia* (1972), a Suprema Corte entendeu que os juízes e os Júris que viessem a condenar o réu a pena de morte, teria o dever de levar em consideração todas as circunstâncias atenuantes; bem como antecedentes sociais favoráveis ao réu, sob pena de nulidade da sentença condenatória (MARMELSTEIN, 2015, p. 5).

<sup>13</sup> A exemplo, decisões do Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade em Argruição de Descumprimento de Preceito Fundamental, no que concerne a legalização do casamento homoafetivo – ADI 4277 e ADPF 132 –, bem como quanto ao uso de células tronco embrionárias – ADI 3510 (PIMENTEL, 2017).

Federativa do Brasil<sup>14</sup>. Logo, para os opositores às decisões judiciais, estas representariam ameaça à sua integridade, e, suas reações, seriam a forma mais democrática de defesa.

Nesse discorrer, o constitucionalismo contemporâneo enseja ao Backlash, em razão de que, com o novo modo de interpretar o Direito, bem como de dizê-lo, o Poder Judiciário se fortalece, atuando com maior poderio frente às mais diversas situações<sup>15</sup>. Destarte, em que se pese o fenômeno do Backlash ter origens desde o século 20, no Brasil, este ganha extensa proporção com as novas perspectivas do constitucionalismo. Isto porque, com a valoração da ordem principiológica, a aplicação do Direito passou a ser sinônimo de defesa do próprio Estado Democrático de Direito. (LAGNER; ISAIA, 2014)

À vista disso, resta claro que o Backlash tem por fonte a atuação judicial, uma vez que, a partir dessa, surge inúmeras reações de grupos pró e contrários às decisões do Judiciário. De forma incontestável, a morosidade e omissão do Poder Legislativo face às questões de relevância no tocante à proteção dos direitos fundamentais, abre margens ao Ativismo Judicial, por sua vez, elemento motor ao efeito Backlash.

### **3.2. DO ATIVISMO JUDICIAL**

O termo “ativismo” remonta ao sentido de dar primazia à ação. Nas palavras do Professor Antoine Garapon, o ativismo surge quando “(...) entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de a travar” (GARAPON, 1988, p. 54).

Destarte, o Ativismo Judicial titula a atividade proativa do Poder Judiciário em um processo de deliberação com o fim em efetivar o Texto Constitucional com a sua máxima aplicabilidade. Emerge que tal proatividade constitui produto das omissões do Poder Legislativo em regulamentar questões que envolvem direitos fundamentais essenciais.

Frente à atuação judicial proativa, porém, nascem manifestações reacionárias por parte da sociedade não apoiadora do teor das decisões judiciais proferidas. Nisso, reside o efeito Backlash, como, também, resultado do ativismo judicial.

Ora, tanto o Neoconstitucionalismo, outrora analisado, quanto o Ativismo Judicial ensejam a expansão do Judiciário, que, por sua vez, passa a ganhar amplo espaço sob a pauta

---

<sup>14</sup> Artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988).

<sup>15</sup> A exemplo, decisões do Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, no que concerne a legalização do casamento homoafetivo – ADI 4277 e ADPF 132 –, bem como quanto ao uso de células tronco embrionárias – ADI 3510 (PIMENTEL, 2017).

de efetivar as normas jurídicas constitucionais na Carta Magna de 1988 previstas. Pontos positivos e, também, negativos são levantados a partir de tal expansão.

Ao passo em que a proatividade judicial traz consigo a aplicabilidade e, por conseguinte, a efetividade do Texto Constitucional, seja por meio de decisões pelos Tribunais proferidas, seja nas Teses sedimentadas; refletindo clara situação violação de Poderes.

Por este último, vale mencionar a Teoria dos Três Poderes, de Montesquieu, pelo qual estes deveriam ser exercidos por diferentes indivíduos, de modo a impedir que apenas um interesse preponderasse. Nas palavras do filósofo, “estes três poderes deveriam formar um repouso ou uma inação” (MONTESQUIEU, 1748, p. 209).

Assim sendo, a partir do momento em que o Judiciário atua em sua função atípica de legislar, reacionários, em contra-ataque, se manifestam por defender que tal atuação proativa fere a separação dos Poderes e, conseqüentemente, enseja autoritarismo pelo Poder julgador.

O ativismo judicial, portanto, em que se pese ser justificado no propósito de tutelar os direitos fundamentais estabelecidos no texto da Constituição Federal de 1988, causa forte reacionismo por parte do povo que não concorda com a proatividade judicial e, nesta, enxergam uma ameaça à própria democracia.

Nesse contexto, perceber o constitucionalismo contemporâneo e a conseqüente atuação proativa do Poder Judiciário, compõe o caminho que leva a definir o Backlash, compreendido exatamente enquanto reflexo da ampliação da jurisdição, conforme a ser pontuado a seguir.

### 3.3. DO FENÔMENO BACKLASH

Analisado enquanto fenômeno social, o Backlash sofreu um encadeado de mudanças quanto à semântica ao longo de sua estruturação no contexto social e jurídico. De todo modo, o fenômeno traduz-se em contramobilizações, ou contra-ataques, às deliberações judiciais face à atuação proativa do Judiciário.

Conforme as lições de Post e Siegel, adotando teor político-social, o Backlash estaria centrado em uma reação às mudanças que ameaçam o *status quo*<sup>16</sup> (ROBERT POST; REVA SIEGEL, 2007, p. 389).

---

<sup>16</sup> POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, vol. 42, pp. 373-433, 2007, pp. 389: “Backlash veio a designar forças contrárias desencadeadas por mudanças ameaçadoras do status quo. Cientistas sociais começaram a se referir àquilo que Seymour Martin Lipset e Earl Raab rotularam de ‘política do retrocesso’, que ‘pode ser definida como a reação de grupos que estão em declínio em termos de importância, influência e poder, como resultado de uma mudança endêmica e secular na sociedade”.

Nesse viés, o jurista Cass Sunstein traz uma definição mais compreendida ao âmbito jurídico. Nas palavras deste, o Backlash representa “(...) intensa e duradoura desaprovação social de uma decisão do Judiciário, acompanhada de medidas agressivas para resistir a esta decisão e remover sua força jurídica” (CASS R. SUNSTEIN, 2007; p. 01).

Assim sendo, adotando o eixo jurídico de definição, o Backlash reflete o próprio empoderamento judicial, por sua vez, registrado com as novas perspectivas do Direito, tal qual o Neoconstitucionalismo, e, ainda, com a atuação proativa do Judiciário, percebida no Ativismo Judicial.

Em raciocínio, face às deliberações judiciais se insurgem não só os conservadores, por sua vez, contrários ao teor decisório; mas, também, os “não conservadores”. A esses últimos, costuma-se intitular como backlash progressista, não obstante raras as vezes já percebido (KLEINLEIN; PETKOVA, 2017)<sup>17</sup>.

Em tais manifestações reacionárias reside o núcleo do Backlash, considerado um efeito da atividade judicial proativa. Isso porque, ao remeter à Terceira Lei de Newton, lê-se, o princípio da ação e reação<sup>18</sup>, resta compreendido, no primeiro, as deliberações do Poder Judiciário, e, quanto ao segundo, as contramobilizações por parte da sociedade.

Outrossim, ao reacionismo pode se compreender uma contramobilização coletiva, extraída como própria do desenvolvimento democrático frente ao constitucionalismo contemporâneo. Remete-se, a tanto, a democracia participativa. Ora, para Antonio Lambertucci, a democracia amplia e se fortalece com a participação social (LAMBERTUCCI, 2009, p. 71)<sup>19</sup>.

Ocorre que, após a decisão judicial, os grupos reacionários acabam por se verem obrigados abandonar um discurso baseado no senso comum, e são levados ao discurso e debate crítico. Dessa forma, participam da formação de opiniões políticas, posicionando-se face aos atos decisórios judiciais (FONTENELES, 2014).

---

<sup>17</sup> KLEINLEIN, Thomas; PETKOVA, Bilyana. Federalism, Rights, and Backlash in Europe and the United States. *International Journal of Constitutional Law (I.CON)*, Oxford University Press, v. 15, n. 4, pp. 1066–1079, 2017, pp. 1075: “When national consensus on racial, gender, LGBT, immigration, or regulatory issues unravels [...] Federalism becomes the safety valve for either conservative or progressive backlash”.

<sup>18</sup> MONTINEGRO, Monalisa. Terceira Lei de Newton: uma relação entre o Direito e a Física. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/11/06/terceira-lei-de-newton-uma-relacao-entre-o-direito-e-a-fisica/>>. Acesso em: outubro. 2021: Lei de autoria do físico-matemático Isaac Newton. Por esta, para toda ação, há uma reação, em mesma direção e de igual força

<sup>19</sup> LAMBERTUCCI, Antonio Roberto. A participação social no governo Lula. In: AVRITZER, Leonardo (org.). *Experiências nacionais de participação social*. São Paulo: Cortez, 2009. (Coleção Democracia Participativa). P. 71: “A participação social [...] amplia e fortalece a democracia, contribui para a cultura da paz, do diálogo e da coesão social e é a espinha dorsal do desenvolvimento social, da equidade e da justiça. Acreditamos que a democracia participativa se revela um excelente método para enfrentar e resolver problemas fundamentais da sociedade brasileira”.

Assim, portanto, seria o Backlash mecanismo próprio que, por vezes, assegura a democracia participativa, entendida na participação popular no controle, na fiscalização e na tomada de decisões do Estado. Não obstante, o fenômeno pode produzir reflexos negativos à saúde da democracia.

Os impactos negativos do Backlash não são difíceis de serem notados. É claro e evidente que reações à atuação do Poder Judiciário contribuem para polarização da opinião pública. A contramobilização, por assim dizer, pode significar bem mais um retrocesso do que um conceito evolucionário.

Nesta conjuntura, a mudança na opinião pública, compreendida no Backlash, repercute nas escolhas eleitorais, ao passo que candidatos que tomem em seus discursos posicionamentos tais opiniões acabam por conquistar maior número de eleitores, levando-os a se tornarem eleitos. Em consequência, assumindo o controle político, o grupo vencedor passa a aprovar leis correspondentes a sua visão de mundo. Logo, sendo parte dos membros da Cúpula do Judiciário indicados politicamente, acaba por este reacionismo refletir no próprio poder judicial.

A tanto, Samuel Sales Fonteneles descreve como uma forma de eleições atípicas. Nas palavras do professor, compreende-se que os candidatos a cargos eletivos “instrumentalizam” a reprovabilidade social frente a um ato decisório como impulso político. Por esse caminho, o candidato que sustentasse o discurso defendido pelos grupos reacionários destes teria o apoio, capaz, assim, de elegê-lo (FONTENELES, 2014).

À vista disso, o fenômeno Backlash constitui linha tênue, na qual, em um polo, contribui ao desenvolvimento da democracia, e, no outro, põe a risco o seu próprio sentido ao passo em que manifestações reacionárias podem, em verdade, contribuir para formação de grupos extremistas, não abertos ao debate, através de seus discursos em contra-ataque.

Em todo caso, o Backlash mostra-se como retrato da nova realidade, onde muitas são as pautas levantadas e levadas à dinamização de opiniões a partir de entendimentos sedimentados pelo Judiciário. Entre os quais, têm-se a legalização do casamento entre pessoas de mesmo sexo, com a ADI 4277 e ADPF 132, com fulcro na 14<sup>a</sup> Emenda à Constituição, tornando-a efetiva ao garantir a igualdade de todos os cidadãos perante a Lei; e o uso de células-tronco, em sede da ADI 3510, conforme serem observados nos termos a seguir.

#### **4. ANÁLISE DO BACKLASH FACE ÀS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A ampliação da jurisdição com as novas perspectivas do constitucionalismo, e com a atividade proativa do Judiciário, encetou engajamento da população frente às deliberações do Judiciário. Em tal reacionismo, como fora observado, compreende-se o Backlash como uma contramobilização coletiva composta por grupos contrários ao teor das decisões.

Em verdade, o fenômeno backlash, percebido desde o ano de 1954, com o caso *Brown v. Board of Education*, julgado pela Suprema Corte norte-americana<sup>20</sup>, pode alcançar fim diferente do propósito ao qual uma atividade proativa judicial busca – qual seja, a concretização e garantia de direitos fundamentais. Isso porque, com o forte reacionismo, as decisões passam a ser contestadas e, a atuação do Judiciário, a ser questionada.

Nesse contexto, aberto o espaço à sociedade para o debate acerca da forma pela qual o Texto Constitucional deve ser aplicado, segue-se a análise do Backlash compreendida em sua exteriorização, bem como em relação às deliberações judiciais mais relevantes do Supremo Tribunal Federal, e seus consequentes impactos no meio social.

#### 4.1. BACKLASH E OPNIÃO PÚBLICA

A princípio, é *mister* o que diz Post e Siegel<sup>21</sup> ao diferenciar o Backlash do direito de resistência. Emerge que, naquele, não se observa uma manifestação hostil, na maioria das vezes, realizadas por meios ilícitos e violentos. Há, na verdade, uma busca pela retirada da força

---

<sup>20</sup> Caso *Brown v. Board of Education*, julgado pela Suprema Corte norte-americana no ano de 1954. À época, tornou-se emblemático o ocorrido, trazendo à discussão a segregação racial nas escolas públicas dos Estados Unidos. Nesse contexto, vigorava, até então, o posicionamento seguido em *Plessy v. Ferguson*, no ano de 1896, e que por décadas serviu como escora para adoção de um discurso discriminatório sobre cor racial no País. Frente a tanto, a Suprema Corte norte-americana, em unanimidade, declarou a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas (BELL JR, 1980).

<sup>21</sup>POST E SIEGEL, 2007.PP. 373-433: “O constitucionalismo democrático conceitua o fenômeno do backlash não apenas da perspectiva dos tribunais, mas também do ponto de vista da ordem constitucional americana como um todo. Ele situa o backlash em uma densa rede de troca comunicativa que sustenta a legitimidade democrática da Constituição. Americanos acreditam que o significado constitucional deve ser incorporado pelas formas legalmente aplicáveis e que o significado constitucional deve ser potencialmente suscetível aos seus pontos de vista. Cidadãos engajados no backlash pressionam autoridades públicas a aplicarem o que eles acreditam ser a correta compreensão da Constituição. Eles impõem essas demandas para que as autoridades interpretem a Constituição de maneiras democraticamente responsáveis” (tradução nossa). No original: “Democratic constitutionalism conceptualizes the phenomenon of backlash not merely from the perspective of courts, but also from the point of view of the American constitutional order as a whole. It situates backlash within the dense network of communicative exchange that sustains the democratic legitimacy of the Constitution. Americans believe that constitutional meaning should be embodied in legally enforceable ways and that constitutional meaning should be potentially responsive to their own views. Citizens engaged in backlash press government officials to enforce what those citizens believe to be the correct understanding of the Constitution. They press these demands so that officials will interpret the Constitution in ways that are democratically accountable”.

jurídica entranhada nos atos decisórios do Judiciário por parte dos grupos reacionários (POST E SIEGEL, 2007).

Nesse contexto, o fenômeno de reação coletiva às decisões judiciais não se resume em mera manifestação da opinião pública. Em verdade, o backlash surge de discursos fundamentados, distantes do senso comum. Dessa maneira, o fenômeno possui força de persuasão observada nas manifestações sociais.

O Backlash, dessa forma, traz uma atenção maior no que compreende a conduta do povo enquanto fonte primária do Poder. O Judiciário, em sua função atípica de legislar, acaba por proferir relevantes decisões para a garantia de direitos fundamentais. Por outro lado, grupos reacionários, ao invés de sentir-se protegidos, findam por enxergar nas decisões judiciais um enfraquecimento de direitos consagrados no próprio Texto Constitucional.

Disso, segue-se a enunciar de forma pormenorizada destaques entre as mobilizações de grupos reacionários exteriorizadas face ao reconhecimento judicial do direito de união entre pessoas do mesmo sexo, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, com o consequente backlash; e a legalização do uso de células-tronco no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ADI 3510, na qual decidiu que não violam o direito à vida, e, tampouco, a dignidade da pessoa humana as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida.

#### **4.2. BACKLASH AO RECONHECIMENTO JUDICIAL DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR E A REAÇÃO COLETIVA**

O reconhecimento judicial da união homoafetiva como entidade familiar se deu, no Brasil, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277<sup>22</sup> e com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132<sup>23</sup>.

Para a linha doutrinária brasileira, a concepção há muito extraída do artigo 226, *caput*, da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, seria meramente exemplificativa. Atenta-se que, para Maria Berenice Dias, consoante observado em seus estudos, hoje é possível se falar em uma conceituação moderna para o que se compreende por entidade familiar. Para a professora, esta teria por “vetor axiológico central” a relação de afeto<sup>24</sup> (DIAS, 2015).

---

<sup>22</sup> Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 15/10/2021

<sup>23</sup> Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 15/10/2021

<sup>24</sup> DIAS, Maria Berenice. 2015. Manual de direito das famílias. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 131: “Nos dias de hoje, o elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2011, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Em que se pese trazerem à baila mesma questão, qual seja o reconhecimento da união homoafetiva enquanto configuração familiar, as referidas ações constitucionais partiram de pontos distintos.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277, a princípio, protocolada como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 178, trazia em seu bojo argumentos para o reconhecimento, como entidade familiar, de uniões entre pessoas do mesmo sexo. Além do que, tinha por fim que os direitos e deveres estabelecidos às pessoas que tivessem união estável alcançassem uniões homoafetivas.

Enquanto que, no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, fora suscitado pelo, à época, governo do Rio de Janeiro que sustentou que não compreender uniões homoafetivas como entidade familiar configuraria clara afronta a preceitos fundamentais, tais como a igualdade, a liberdade, e o princípio da dignidade da pessoa humana, ambos extraídos do Texto Constitucional de 1988<sup>25</sup> (PIMENTEL, 2017).

Pois bem, o ato decisório proferido pelo Supremo Tribunal Federal, apesar de ter agradado parte da sociedade, principalmente, aqueles que defendem os direitos LGBTQI+, ensejou reações contrárias por grupos conservadores. Tanto o é que, na seara política, ampliou-se o espaço para discursos favoráveis ao Estatuto da Família<sup>26</sup>, com o Projeto de Lei n. 6583/13 (PIMENTEL, 2017).

Nesse cenário, portanto, fora percebido o backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal ao reconhecer como entidade familiar a união homoafetiva. A relevante reação contrária por grupos conservadores, conforme acima destacado, fortaleceu bancadas que adotam discursos e posicionamentos tais quais aqueles levantados pela porção da sociedade contrária ao reconhecimento, seja por questões religiosas ou morais.

Em verdade, através da reação coletiva face à deliberação judicial do STF pode se perceber a florada a soberania popular, prevista no artigo 14, da Constituição Federal de 1988<sup>27</sup>,

---

um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo”.

<sup>25</sup> Constituição Federal, de 1988. Art.1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana”. Art.5º, *caput*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)” (BRASIL, 1988).

<sup>26</sup> O Estatuto da Família compreende um projeto de lei, o PL 6583/13, que trazia por proposta normas jurídicas que estabeleceriam quais grupos seriam possíveis de serem definidos e reconhecidos como entidade familiar.

<sup>27</sup> Constituição Federal de 1988, art. 14, *caput*: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (...)” (BRASIL, 1988).

ensejando abertura de um espaço para o debate e formação de opiniões críticas em questões acerca do núcleo familiar. Sendo necessário, porém, serem estabelecido ideais de tolerância e respeito entre o povo frente à polarização da sociedade; posto que, somente assim, o backlash realmente seria sinônimo de democracia e progresso.

Igual debate fora percebido na deliberação pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao uso de células-tronco, causando igual reação por parte da sociedade, em especial, por grupos de discursos menos liberais.

### **4.3. BACKLASH FACE À POSSIBILIDADE DE PESQUISAS COM O USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS**

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510<sup>28</sup> fora ajuizada pelo, à época, Procurador Geral da República. Através da ação constitucional, buscava-se que fosse declarada a inconstitucionalidade do artigo 5º, e seus respectivos parágrafos, da Lei n. 11.105/2005<sup>29</sup>.

O dispositivo legal, presente na Lei de Biossegurança, a Lei n. 11.105 de 2005, estabelecia a legitimidade das pesquisas a serem realizadas com células-tronco embrionárias. De modo tal, o Supremo Tribunal Federal findou por julgar, no bojo da ADI n. 3510, com a relatoria do então Ministro Carlos Ayres Britto, pela constitucionalidade do Artigo 5º da Lei de Biossegurança.

A deliberação judicial do STF ao reconhecer como constitucional o uso de células-tronco embrionárias para fins de pesquisas conforme os termos da Lei, deu margem à polarização na sociedade. Tal decisão do Judiciário foi, por muitos, julgada como uma esperança às pessoas com anomalias, dada a possibilidade das células especiais se multiplicarem por infinitas vezes, bem como de se transformarem em células especializadas – tais como, neurônios, músculo cardíaco, entre outros (ALVES, 2010).

---

<sup>28</sup> Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723> . Acesso em: 15/10/2021

<sup>29</sup> Lei 11.105, de 2005. Art. 5º: “É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997” (BRASIL, 2005).

Não obstante, grupos não apoiadores das pesquisas com células-tronco embrionárias, de imediato, reagiram à atuação do STF. Em efeito backlash, fora sustentado discurso pautado na proteção da dignidade da pessoa humana, previsto com um dos preceitos fundamentais para o Estado Democrático de Direito no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988<sup>30</sup>.

Destarte, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 tornou-se mais um claro e perceptível caso em que o backlash se insurgiu. Ora, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal polarizou a sociedade entre aqueles “pró-pesquisas” com uso de células-tronco embrionárias e, em outro polo, grupos reacionários, que de imediato puseram em debate a garantia da dignidade da pessoa humana e a consequente efetivação dos direitos fundamentais previstos no Texto Constitucional.

Nesse contexto, portanto, se reafirma o quão presente é o fenômeno do Backlash em uma sociedade regida sob a ordem democrática, na qual ao povo deve ser aberto espaço ao debate e à participação na vida política do País. Enraizado na própria efetivação de direitos fundamentais, o fenômeno ora analisado mostra-se um reflexo do Regime democrático participativo adotado pelo País. Outrossim, precisa ser ratificada a cautela para com tamanha reação coletiva, a fim de que o Backlash não venha a ser sinônimo de uma estratégia política traçada por interessados para almejar poderes; uma vez que, tomando de discursos convenientes, grupos políticos conquistem parcela da população com grande clamor.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo, analisou-se o fenômeno Backlash, com origens cravadas em meados do século 20, no ano de 1954, no julgamento do caso *Brown v. Board of Education*, pela Suprema Corte norte-americana. Até então, vigorava a tese seguida em *Plessy v. Ferguson*, no ano de 1896, e que por décadas serviu como escora para adoção de um discurso discriminatório sobre cor racial no País. Neste cenário, a Suprema Corte norte-americana, de forma unânime, declarou a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas.

Neste contexto, insurgiu o que se tem por Backlash, traduzido em uma reação adversa como forma de contramobilização à atuação proativa do Judiciário. Como visto, tal proatividade tem como fonte a nova perspectiva do constitucionalismo, intimamente direcionado à concretização dos direitos fundamentais.

---

<sup>30</sup> Constituição Federal, de 1988. Art.1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988).

Desse modo, o Ativismo Judicial, por sua vez, produto do que se tem por Neoconstitucionalismo, reflete o fortalecimento da atuação do Judiciário, atuando com maior poderio no sentido de trazer efetividade ao Texto Constitucional. Frente a tanto, parcela do povo que não concorda com o teor decisório, em contra-ataque, reage às decisões do Judiciário por perceberem nesta verdadeira ameaça à ordem constitucional.

Emerge que o Backlash não somente traz reflexos positivos, mas, também, negativos, no sistema político democrático. Enquanto viés positivo, o fenômeno enseja a adoção de um discurso mais crítico pela sociedade, longe do senso comum. Além do que, concretiza o sentido de democracia, como outrora citado, com a participação dos grupos reacionários na formação de opiniões políticas, posicionando-se face aos atos decisórios judiciais.

Não obstante o Backlash representar mecanismo próprio de assegurar a democracia participativa, negativamente, o fenômeno contribui para com a polarização da opinião pública. Nesse sentido, reações à atividade proativa do Poder Judiciário podem servir mais a um retrocesso do que a um sentido evolucionário.

De modo inegável, a mudança na opinião pública, compreendida reflete nas escolhas eleitorais, à medida em que candidatos se elegem por tomarem em seus discursos que vão ao encontro do que defendem os grupos reacionários. Por conseguinte, assumindo o controle político, o grupo “vencedor” passa a aprovar leis correspondentes a sua visão de mundo. Desse modo, sendo parte dos membros da Cúpula do Judiciário indicados politicamente, o reacionismo passa a refletir no próprio poder judicial.

Incontestavelmente, a Ordem Democrática não é estática, mas dinâmica, e, com isso, o povo busca espaço para opinar e participar da construção da recém Democracia. À vista disso, resta claro que o Backlash compreende o reflexo de uma atuação judiciário proativa e direcionada à efetividade do Texto Constitucional, ao menos, em tese.

Dessa forma, portanto, conclui-se a análise do Backlash, fenômeno que, cada vez mais, encontra poderio no espaço democrático, onde o povo deve ser a fonte primária de todo o Poder.

## 6. REFERÊNCIAS

ALVES, Bianca da Silva. **Células-tronco embrionárias humanas – Utilização Ilegal e Direito Penal**. 1ª edição. São Paulo. Editora Juruá, 2010.

BAHIA, Flávia. **Manual de Direito Constitucional**. 4ª Edição. São Paulo: Juspodivm, 2020.

BELL JR, Derrick A. **Brown v. Board of Education and the interest-convergence dilemma**. Harvard Law Review, p. 518-533, 1980.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Contém as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 131.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. Salvador: Juspodivm, 2019.

FONTENELES, Samuel Sales. **Artigo Científico: Direito e Backlash**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Programa de Mestrado da Escola de Direito de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2690/1/Samuel%20Sales%20Fonteles.pdf> . Acesso em: 04/10/2021

FURMAN v. GEORGIA (1972). Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/>. Acesso em: 20/09/2021

GARAPON, Antoine. **O Guardador de promessas: justiça e democracia**. Edições Piaget, 1998. p. 54.

KLEINLEIN, Thomas; PETKOVA, Bilyana. **Federalism, Rights, and Backlash in Europe and the United States**. International Journal of Constitutional Law (I.CON), Oxford University Press, v. 15, n. 4, pp. 1066–1079, 2017.

LAGNER, Ariane; ISAIA, Cristiano Becker. **Artigo Científico: O constitucionalismo contemporâneo e o Estado Democrático de Direito: qual o papel da jurisdição constitucional?** IX Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea: VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos – UNISC, Santa Cruz do Sul/RS, 2014. Disponível em: O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: QUAL O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL? | Langner | Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea (unisc.br). Acesso em: 15/10/2021

LAMBERTUCCI, Antonio Roberto. **A participação social no governo Lula**. In: AVRITZER, Leonardo (org.). **Experiências nacionais de participação social**. São Paulo: Cortez, 2009. (Coleção Democracia Participativa)

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 18ª edição, Saraiva, 2014, p. 72.

MONTESQUIEU, C.S. **O Espírito das Leis**. 3.ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NEVES, Marcelo, **Constituição simbólica**. 1º edição, Pernambuco, Editora Martins Fontes 1998.

NEW YORK TIMES. **Brown V. Board of Education: Uneven Results 30 Years Later**. Disponível em: BROWN V. BOARD OF EDUCATION: UNEVEN RESULTS 30 YEARS LATER - The New York Times (nytimes.com). Acesso em: 20/09/2021

NUNES, Castro. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Revista Forense, 1943. Rio de Janeiro.

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: [ril\\_v54\\_n214.pdf](#) — Revista de informação Legislativa (senado.leg.br). Acesso em: 05/10/2021

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: **Democratic Constitutionalism and Backlash**. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, vol. 42, pp. 373-433, 2007, pp. 389.

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

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe rage: **democratic constitutionalism and Backlash**. Harv. CRCLL Rev., v. 42, p. 373 e ss., 2007.

RILEY, Gail Blasser. **Miranda v. Arizona: rights of the accused**. Berkeley Heights: Enslow Publishers, 1994.

ROE vs. WADE (1973). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-23/direito-civil-atual-roe-vs-wade-sistema-litigio-estrategico-eua> . Acesso em: 20/09/2021

*SANCHÍS, Luis Prieto. Justicia constitucional y derechos fundamentales. 2. ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 101.*

SUNSTEIN, Cass R. **Backlash's Travels**. **University of Chicago Public Law & Legal Theory**. Working Paper n°. 157, 2007, pp. 01