



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO - UNIFAMETRO
CURSO DE DIREITO**

JOÃO PAULO RODRIGUES DA COSTA

**O EFEITO BACKLASH: REAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO ÀS
QUESTÕES JURÍDICAS POLÊMICAS**

FORTALEZA

2020

JOÃO PAULO RODRIGUES DA COSTA

O EFEITO BACKLASH: REAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO ÀS QUESTÕES
JURÍDICAS POLÊMICAS

Artigo científico – Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Direito da Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – UNIFAMETRO – como requisito para a conclusão acadêmica, sob a orientação do Prof.^a (título) João Marcelo Negreiros Fernandes.

FORTALEZA
2020

JOÃO PAULO RODRIGUES DA COSTA

O EFEITO BACKLASH: REAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO ÀS QUESTÕES
JURÍDICAS POLÊMICAS

Artigo TCC apresentado no dia XX de dezembro de 2020 como requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro – tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof^o. (Ms). João Marcelo Negreiros Fernandes
Orientador – Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

Professor
Membro - Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

Professor
Membro - Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

O EFEITO BACKLASH: REAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO ÀS QUESTÕES JURÍDICAS POLÊMICAS

João Paulo Rodrigues da Costa¹

RESUMO:

O backlash é uma reação provocada pela insatisfação popular acerca de decisões judiciais acerca de temas polêmicos, cuja redação legal intersecciona poderes legislativo e judiciário, obrigando ao último fazer o papel de aplicador e interpretante da Constituição. Assim, o presente trabalho objetivou expor o tema backlash inserido na contextualidade brasileira, considerando os diversos parâmetros políticos, sociais e legais que levaram ao seu surgimento no Brasil (FONTELES, 2018). Isso corroborado com outros assuntos que guardam relação ao tema como ativismo judicial (BARROSO, 2012), o papel preponderante do STF no cenário constitucional a formação do eleitorado que finda na estrutura do legislativo. A pesquisa abordou o sentimento conservador frente as sublevações progressistas, culminando em um embate entre legislativo e judiciário na tratativa de questões controversas (MARMELSTEIN, 2015) que influenciam a sociedade brasileira. Adentra ainda em uma breve análise das reações do legislativo frente à decisão do STF em confirmar a constitucionalidade da proibição da prisão em segunda instância por meio de tentativas de firmar alterações legislativas que permitissem a prisão antes de todas as possibilidades de recursos por parte dos réus. A relevância desta pesquisa situou-se na apresentação de tema da contemporaneidade advindo pela interferência das mídias em assuntos de esferas jurídicas.

Palavras-chave: Backlask. Prisão em segunda instância. Ativismo judicial. Legislativo. Judiciário

1 INTRODUÇÃO

Em meio às polarizações de várias ordens, principalmente ideológicas que se apresentam no cenário político brasileiro, sobrevêm uma discussão relevante sobre a qual se assenta este artigo: o efeito backlash. Adentrando na temática, faz-se necessário compreender tal fenômeno, abarcando seu conceito, origem, características e suas possíveis consequências, considerando as controvérsias polarizadas em meio a um panorama difuso que parece demonstrar a mudança no modo de pensar do eleitorado frente à composição do Legislativo, uma vez que se tende a

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – Unifametro. E-mail: joao.costa@aluno.unifametro.edu.br

configurar (majoritariamente) com bases conservadoras e estruturadas na tríade: Agronegócio, Religião (principalmente fundamentalista) e Armamentista.

O fenômeno backlash ocorre quando uma decisão da mais alta corte de um país, geralmente sobre temas espinhosos, sofre reprovações e é atacada por diversas frentes, podendo ser calcada na reação popular, em atos de desobediência civil, indicações ideológicas na formação de um tribunal e em reações legislativas com alteração ou criação de leis que tentam conformar a decisão atacada ao pensamento de quem a insurge, contrariando dessa forma o entendimento da mais alta corte nacional, o backlash atua assim como uma espécie de rejeição das decisões judiciais.

A sociedade, por sua formação heterogênea, dificilmente entra (ou entrará em algum momento) em consenso sobre certos assuntos, cuja temática atinge a natureza da moralidade ou, dependendo do contexto histórico, considerado “delicado” ou mesmo “perigoso”. Assim, se faz necessário considerar as mudanças que o pensamento de seguidas gerações sofre, principalmente, acerca de questões que também se circunscrevem em bases culturais. A título de ilustração, um mesmo assunto pode sofrer influências diversas: seja de ordem social, econômica, moral ou política, dependendo de quais variáveis entram em cena, no momento em que a temática está em destaque.

Os organismos estatais idealizam a possibilidade do consenso aos povos por eles geridos, a partir de sua jurisdição, buscando, em geral, unificar valores no seio de uma hipotética sociedade, pautada por um perfil de cidadão ideal. A homogeneização é uma busca infrutífera apoiada na alegação de que procuram, com as decisões, pacificar as opiniões abruptas e potenciais destruidoras da democracia. Embora isso dependa de quem observa um fato e de como esse fato pode ser interpretado, uma vez que pode se configurar (por um viés apenas) como uma boa ação humana ou como um crime, pois o mesmo fato não pode ser visto como um ato de humanidade ou ato repulsivo simultaneamente

Encapsulado em uma guerra de interpretações acerca do texto da Constituição, o Estado se vê obrigado, em muitos casos, a criar um movimento de hiperjudicialização de questões fragilmente sustentadas pela ética e pela política, a exemplo os direitos dos homossexuais; união homoafetiva; a descriminalização do aborto; pesquisas com células-tronco; tratamento de presos e a execução da pena, bem como maior punição de crimes, notadamente a redução da maioria penal, fazendo com que esses e outros temas de grande impacto social (interseccionados com questões de outras naturezas) entrem em uma espécie de vácuo e, pela sua relevância em situações concretas, sejam decididos pela mais alta corte judicial de um país, o Supremo Tribunal Federal (STF) que, muitas vezes, assume posição ora conservadora, ora

mais progressista, em forma de pêndulo induzida por pressões advindas de vários canais da sociedade. Esse aspecto ativista da corte vem desencadear uma série de consequências indutoras do efeito backlash no Brasil.

O presente artigo surgiu da constatação de um efeito backlash, fruto de decisões polêmicas recentes da corte maior do judiciário brasileiro e que refletiu em reação do Legislativo, culminando em uma série de tentativas de alteração da legislação pertinente ao assunto prisão em segunda instância e das motivações para esse caso.

A elaboração da pesquisa desenvolveu-se mediante procedimento técnico de revisão bibliográfica, com enfoque em livros, escritos científicos, legislação constitucional e infraconstitucional a respeito do tema. Além de dados e documentos encontrados nos sítios eletrônicos do Supremo Tribunal Federal (STF), da Câmara dos Deputados e do Senado Federal que subsidiaram os estudos analíticos sobre o funcionamento da justiça brasileira que foram imprescindíveis para o desenvolvimento do estudo.

No intuito de atingir os objetivos delimitados, o artigo divide-se em 5 seções. Na primeira, apresentamos a introdução, na qual consta a justificativa da pesquisa e os objetivos geral e específicos. Seguindo-se a esta, na seção 2, há a discussão sobre os marcos principiológicos que subsidiaram as questões teóricas acerca do fenômeno efeito backlash. Para a seção 3, reservou-se a relação entre algumas decisões do STF e o efeito backlash. A seção 4 destinou-se à apresentação e análise do caso da prisão em segunda instância, mobilizado pelas diversas reações que envolviam a possível libertação de Luiz Inácio Lula da Silva, para que esse respondesse ao processo em liberdade, sendo o fator mobilizador da matéria. Por último, as considerações finais que retomam alguns dos pontos principais da análise, seguidas pelas referências.

2 MARCOS PRINCIPIOLÓGICOS E ELEMENTOS RETROALIMENTADORES DO EFEITO BACKLASH

Nesta seção, aborda-se a origem da expressão ‘efeito backlash’ e seus desdobramentos ao colocar em pauta a judicialização e o ativismo judicial que se estabelecem como ações desencadeadoras de possíveis mudanças normativas advindas de posicionamento do Judiciário face à inoperância do Legislativo frente às questões polêmicas de base cultural, moral, social que, porventura, sejam questões estratégicas que contrariam suas bases de apoio.

2.1 Origem do conceito do termo backlash

Fonteles (2019, p. 27) apontou que a expressão *backlash* surgiu em meados do século XX, nos Estados Unidos, cujo significado indica a pane mecânica nas rodas ou até mesmo um incidente indesejável no molinete de uma vara de pescar. Essa aproximação metafórica ao significado foi atualizada por vários autores americanos, tendo sido estabelecido que o efeito *backlash* seria uma reação frente às decisões da mais alta corte estadunidense que guardasse relação com assuntos delicados ainda não bem aceitos ou não compreendidos pela população, para os quais se desejaria manter o *status quo* por uma parcela conservadora da sociedade. O próprio autor referenciado pondera, porém, que o efeito *backlash* é utilizado para quem quer alterar o *status quo*, tendo como gatilho as decisões polêmicas e que tendem a exigir dos tribunais superiores posturas progressistas.

Importa registrar que o efeito *backlash*, nas palavras de Valle (2013, p. 05), remete-se ao enunciado da terceira Lei de Newton, onde toda ação corresponde a uma igual reação em sentido contrário, asseverando assim que o conceito inicial do tema se encontra na física. O princípio aqui evocado pode ser transposto para a realidade social vivenciada em muitos lugares, transmutada em forte e violenta reação frente a uma mudança fortemente sentida pela população em um dado ambiente, nas regras de convívio e no choque de ideologias, etc. A autora alerta, no entanto, que o prefixo “back” não se traduz necessariamente em retrocesso, mas sim a uma reação em sentido contrário, com sinal inverso, mas que, porém, busca enfatizar os elementos do conceito naturalístico, seja na mudança do *status quo* ou na sua manutenção, reação brusca em sentido contrário do que se quer estabelecer por meio de elaboração de leis, deixando assim um alívio na transposição do *backlash* em sentido estrito dessa carga semântica pesada do que lhe é própria quando passado para o direito.

Trazendo um ar mais moderno e aplicado ao tema aqui tratado, Klarman (2011, p. 06) trata o fenômeno *backlash* como uma superação jurisprudencial pela via legislativa, uma verdadeira revisão legislativa com intuito de superar decisão advinda de entendimento da mais alta corte de um país. Esta é a visão que o presente artigo cuida de exhibir, pois de fato, é uma das mais constantes formas de exteriorização do *backlash*, principalmente no ambiente atual o qual o país atravessa, levado por clivagens ideológicas de partidos políticos, inflando a população contra as decisões das quais uma parte conservadora do parlamento se insurge.

O campo progressista a que Fonteles (2019) se referiu não significa homogeneidade, mas a circunscrição de posicionamentos já complexos entre si acerca de um mesmo tema. Embora possuam afinidades, os envolvidos podem divergir significativamente a respeito do modo de defender preferências teóricas e práticas, incidindo, muitas vezes, em uma seara que propicia o

surgimento de uma intensa judicialização em direção ao que se aborda a seguir sob a égide de ativismo judicial.

2.2 Singularidades da judicialização e do ativismo judicial

Luís Roberto Barroso dedicou especial atenção ao tema, em artigo publicado em 2012, intitulado “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática”. No referido artigo, Barroso analisou brevemente os julgados do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2008, em que apontou diversas causas do surgimento do poder conferido ao Supremo em decisões polêmicas, situadas no liame entre política e justiça, mais especificamente a redemocratização, a partir da promulgação da Constituição da República, em 1988, que trouxe para a carta maior muitas matérias antes deixadas exclusivamente a cargo do Legislativo e o amplo sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que deixa o poder de iniciativa de diversos autores constitucionalmente permitidos a suscitar inconstitucionalidades no ordenamento jurídico do Brasil.

É preciso deixar claro que o fenômeno não é exclusividade da constituição brasileira, sendo apontada por Barroso como vasta ocorrência em diversos países como uma forma de o Judiciário garantir direitos fundamentais ao seu povo não abarcados pelas ações legislativas. Assim, Barroso (2012, p. 08) registra que:

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Desta forma, no ativismo judicial a Corte Suprema de Justiça atua de uma maneira mais independente de modo a escolher a melhor interpretação constitucional que vai pender para a justiça mais aceitável e realista, tentando ocupar o vazio deixado pelo Legislativo, quando este tem o dever de editar as normas jurídicas que regulam a vida em sociedade. Em contraponto à judicialização, que culmina em um conjunto de decisões a serem tomadas pelo STF, conforme modelo constitucional brasileiro, seguindo ao que se apresenta possível sistematizar na interpretação dos ditames constitucionais.

Na mesma senda, Marmelstein (2015, p. 02) afirma que as decisões que envolvem temas sensíveis passaram a ser decididas em última análise por órgãos judiciais, especialmente, a

suprema corte brasileira, a qual alterou substancialmente a clássica compreensão do arranjo constitucional, base da organização dos poderes estatais. Assevera ainda que essa migração tem criado focos de tensão entre o sistema jurídico e o sistema político, que pode culminar em insatisfação popular, o que torna previsível que ocorram tensões sociais e políticas às questões mais polêmicas, acentuando polarizações entre os papéis exercidos pelos poderes, desaguando no efeito backlash.

Contudo, não é demais lembrar que o ativismo judicial, por vezes, surge da inércia do Legislativo, quando este deveria atuar, pacificando as questões polêmicas, de modo a estabilizar o sistema democrático. Mas, como se verá mais à frente, não é tão simples, porque se pode observar que o ativismo judicial gera o backlash e o backlash gera o ativismo judicial, num ciclo virtuoso, quando a elaboração das leis conflita diretamente com a Constituição Federal (CF), isso origina uma decisão judicial, que, por si só, pode levar o judiciário a agir proativamente ou provocado em razão das dúvidas suscitadas pelas leis. Como se sabe, o Legislativo não está adstrito à característica vinculante e *erga omnes* das decisões do Supremo Tribunal Federal - STF -, podendo aquele elaborar leis contrárias às decisões prolatadas, alimentando ainda mais o ciclo virtuoso mencionado.

2.3 O efeito backlash como mobilizador e resultante do ativismo judicial

Entrementes, quando o Estado é instado a resolver os conflitos sociais sobre temas sensíveis, nem sempre a decisão agrada parte do corpo social que reage, muitas vezes, de forma não ordeira, culminando num revanchismo frente à decisão tomada pela mais alta corte. Na maioria das vezes, essas decisões afrontam interesses de diversos grupos sociais. A essa reação convencionou-se chamar efeito backlash.

Em alguns países europeus, o fenômeno se apresenta de maneira não muito despercebida, a ponto de alguns juristas atentarem para a devida observância sob pena de abandonar o Estado de direito, caso alguns políticos, como se verá mais à frente, servirem como alavancadores do efeito backlash ao suscitar o desrespeito às leis e às decisões de tribunais superiores frente a questões, cujas soluções apontadas não lhes convêm.

Traz-se à lume a decisão da corte alemã², em 1995, acerca da proibição de fixação de crucifixos nas escolas do Estado da Baviera, reduto excessivamente católico na Alemanha, e

² A corte alemã atendeu um pedido de um casal sino-alemão (origem chinesa e alemã) cuja filha estudava em uma escola com um crucifixo afixado em um quadro negro em que alegaram que sua filha deveria ser educada numa perspectiva ideológica neutra. A constituição daquele país defende o Estado laico.

inflado por discursos de políticos. Não é difícil imaginar que houve reações desencadeando o efeito backlash, que desembocaram na elaboração de leis pelo governo local que garantisse a presença dos crucifixos, um claro embate entre princípios e política, uma das características do efeito aqui estudado. Por outro lado, o backlash pode desencadear reações não propriamente políticas, partindo para o real descontentamento de quem reage, como ocorreu na Espanha, palco de intensos conflitos sociais ocasionados pela negação da corte daquele país sobre a possibilidade de separação da Catalunha, invalidando os dispositivos do estatuto daquela região (FONTELES, 2019, p. 77).

Por fim, o conceito mostra-se ser o mais apropriado para os estudos modernos nas palavras de Cass Sunstein (2007. p.1), cuja discussão, para o autor, acerca do tema, acentua que o backlash trata-se de: “intensa e duradoura desaprovação social de uma decisão do judiciário, acompanhada de medidas agressivas para resistir a esta decisão e remover sua força jurídica”.

Ainda vale tecer também alguns comentários sobre o tema advindo de George Marmelstein (2015. p. 3). O autor é um dos pioneiros dos estudos sobre o backlash, no Brasil, para o qual aduz que tal efeito seria um contra-ataque a uma deliberação judicial que poderia decorrer de várias frentes, sendo o poder legislativo o vetor para o efeito, com a revisão de leis, cuja decisão foi atacada pela natureza política implicada com a mudança do perfil da alta corte, advinda da escolha dos governantes conservadores ou progressistas. Isso, claro, tendo sempre como subjacente a sociedade que pode alterar significativamente a decisão atacada seja o efeito de curto ou longo prazo.

Inferese, assim, que a sociedade não estaria mais conformada em aceitar toda decisão judicial advinda de cortes supremas, reagindo de forma a tentar ir contra essa decisão, pois mudar ou manter o *status quo* de acordo com suas convicções culturais, sociais e políticas podem fazer surgir um verdadeiro descontentamento do cidadão. No entanto, muitos autores não concordam com a definição de backlash, na visão de Sustein, aduzindo que nem sempre o backlash pode ser insurgido em face apenas do judiciário ou da mais alta corte do país, podendo aparecer em face às decisões de tribunais internacionais, do Legislativo ou outra entidade estranha ao judiciário, porém, não cabe aqui discutir pormenorizadamente tal tese, visto que o conceito de backlash, definido por Sustein (2007. p. 1), é apenas um ponto de partida para os diversos estudos que abarcam o tema. Basta saber que seria uma reação e que na maioria das vezes são reações contrárias às decisões da alta corte de um país e os ‘transtornos’ reflexivos em que impactam.

Assim, é relevante atentar para o fato de se suscitar a investigação que o efeito backlash provocado, na maioria dos casos, no ambiente Legislativo, por ações e os casos em que houve

reação do congresso oriunda de decisões do STF em sede de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF - podem servir para a percepção do controle concentrado como potencial indutor do efeito. Pode-se apontar a razão dessa premissa, o fato de o STF poder aquilatar decisões originadas de leis municipais, estaduais e federais, ainda em relação a leis de todos esses entes prolatadas anteriormente à Constituição de 1988, que levou à corte suprema corte tratar de temas relevantes como o aborto de fetos anencefalos e união de pessoas do mesmo sexo. As leis que tratam dessas temáticas, de grande carga polêmica, foram elaboradas antes da constituição atual, carregadas de preceitos ultraconservadores, ainda não observados os princípios suscitados constitucionalmente e que foram alvos de discussão justamente via ADPF, que permite atacar leis de todas as esferas de governo e anteriores à promulgação do texto constitucional (FONTELES, 2019, p. 170-171) .

Interessante observar, também, que a possibilidade de alargamento dos legitimados a propor a impetração de ações de controle constitucional concentrado, como se observa a partir da tramitação da Projeto de Emenda à Constituição - PEC - 31 de 2017, no Congresso Nacional, pode induzir ainda mais o efeito backlash, que seriam mais agentes com poder de levantar a constitucionalidade de temas espinhosos, levando a ação do STF em se posicionar sobre tais temas. O projeto de emenda pretende ampliar ainda mais o rol de legitimados para a propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade, se estendendo ao Defensor Público Geral, equiparando a Defensoria Pública ao Ministério Público, quando confere poder ao Procurador Geral da República de entrar com Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF.

Fonteles afirma que o backlash jurídico pode ser entendido em um sentido amplo e em um sentido estrito: em sentido amplo, como toda reação social vocacionada a hostilizar atos do poder público (leis, atos administrativos, atos políticos, decisões judiciais, decisões administrativas etc.) ou de quem lhe faça às vezes, o que inclui até mesmo fenômenos como acontecimentos historicamente nomeados como movimentos sociais, a título de exemplo: Inconfidência Mineira, Conjuração Baiana, Revolta da Vacina etc.. Em um sentido estrito, o backlash designa as relações sociais (backlash nacional) ou estatais (backlash internacional), lícitas ou ilícitas, que hostilizam atos e decisões, ainda que não jurisdicionais, do Judiciário (juízes ou Tribunais), Cortes Constitucionais, Tribunais administrativos ou Órgãos Internacionais (Cortes de Direitos Humanos), usualmente conservadoras do *status quo*.

Para um melhor entendimento de como o mencionado efeito se estabelece, discute-se, a seguir, a relação entre as ações do Supremo Tribunal Federal e o efeito em comento. Nesse

momento, serão abordados, também, o princípio de presunção da inocência como eixo sobre o qual as mudanças no texto da lei deveriam ocorrer, caso o poder do efeito se materializasse, mas, para isso ocorrer, outras ações em diferentes instâncias seriam também mobilizadas, conforme abordagem pontuada na seção subsequente.

3 EMBATE ENTRE O JUDICIÁRIO E O LEGISLATIVO: PARALELO ENTRE AS AÇÕES DO STF E O EFEITO BACKLASH

Para configurar um pano de fundo no qual as consequências e os maiores efeitos que o backlash causou na sociedade brasileira, esta seção apresenta os papéis desempenhados pelos poderes Judiciário e Legislativo, a fim de nortear a discussão acerca de como o efeito se estabelece e como a superposição entre os referidos poderes se revela. Para isso, se instaura o pano de fundo que subsidia teoricamente a análise da matéria da prisão em segunda instância.

3.1 Contextualizando o surgimento do efeito backlash no Brasil

É preciso tomar de empréstimo as palavras de Fonteles, na sua obra, *Direito e Backlash*. Em tal obra, aponta o surgimento da ambiência para as decisões com raio maior de alcance, quando o STF, por meio da emenda constitucional 45/2004, na qual houve um aumento significativo do rol de atribuições da corte maior, tornou-se ainda mais o centro de entendimento e de interpretação da Constituição brasileira e das leis infraconstitucionais 9.868/99 (Lei que trata da ADI e ADC) e 9.882/99 (Lei que trata da ADPF) que aumentaram, sobremaneira, os legitimados a interpor ações que questionassem os comandos. Assim, o trabalho do STF aumentou muito, fato que, por si só, pode inferir para o aumento do efeito backlash, nos tempos atuais, caso se aumente os legitimados como falado alhures.

Seria ingênuo prever que o embate entre o Judiciário e o Legislativo não fosse travado, principalmente, porque não se deve esquecer o cenário político que se vislumbrou nos anos de 2010 para a presente data, quando o Partido dos Trabalhadores, já consolidado no poder, teve a oportunidade de influenciar transformações e clivagens ideológicas da Corte, levando às modificações da agenda do Tribunal, o que contribuiu para o aparecimento de decisões mais controversas.

Diante dessas partituras, brevemente elencadas, viu-se, muitas vezes, uma omissão do Legislativo, o qual deveria legislar sobre determinados assuntos e não o fez, gerando uma migração de poder de resolução de conflitos sociais para o Judiciário, como bem leciona

Marmelstein (2015, p. 2), para quem um foco de tensão é criado, ocasionando diversas ações por parte do Legislativo, na tentativa de alterar a decisão da Corte em assunto que deveria ter se posicionado bem antes de forma a não ter gerado dúvidas sobre sua aplicação e sobre os atingidos.

Para Marmelstein (2015, p.1), quando cita o exemplo do caso “Furman v. Geórgia e a consequente vitória eleitoral do grupo favorável à pena capital, elenca um conjunto de prerrogativas para a relação entre o efeito backlash do ativismo judicial, como uma espécie de efeito colateral das questões judiciais em questões polêmicas, afirmando que o processo segue uma lógica:

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

Como se pode observar, a lógica do processo amolda-se ao que se vivencia no Brasil, na última década, pois com o ‘bombardeio de discursos conservadores inflamados, recheado de falácias com forte apelo emocional’ têm culminado na propositura de leis que afrontam o texto constitucional, muitas vezes acatada pela cúpula do Judiciário por razões subjacentes à forma de indicação de seus membros, denotando como o ativismo judicial pode desencadear efeitos reatores, aqui abordados sob a denominação de efeito backlash.

De 2010 em diante, acentuou-se a quantidade de assuntos que findaram deslocando-se para o STF. Esses assuntos originaram-se de ADI’s, ADC’s e ADPF’s dentre eles o abortamento de fetos anencéfalos, a Marcha da Maconha, a união civil entre pessoas do mesmo sexo e as cotas raciais em universidades públicas, de forma que à proporção que o STF proferia decisões transformadoras de parte da sociedade, o conservadorismo se acentuava (Fonteles, 2019, p. 179), gerando tensão e distanciamento entre posicionamentos mais e menos conservadores, implicando em mudanças radicais da configuração do poder no país em momentos posteriores.

Tensão essa que secularmente já deveria ter sido resolvida, se fosse aplicado com sabedoria o Sistema de Freios e Contrapesos que se estabeleceu como uma forma de controle do poder pelo próprio poder, sendo que cada Poder deve ter autonomia para exercer sua função, mas que entre eles deve haver uma relação harmoniosa. Isso serviria para evitar que houvesse abusos no exercício do poder por qualquer dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Assim, as formas de poder que asseguram ao Estado sua instabilidade pauta-se pela independência e autonomia entre os Poderes que lhes servem de base.

A Teoria da Separação dos Poderes conhecida, também, como Sistema de Freios e Contrapesos, foi consagrada pelo pensador francês *Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu*, na sua obra “O Espírito das leis”, com base nas obras de Aristóteles (Política) e de John Locke (Segundo Tratado do Governo Civil), no período da Revolução Francesa. Montesquieu permeando as ideias desses pensadores e, com isso, explica, amplia e sistematiza, com grande percuciência, a divisão dos poderes. (BARBOSA; SARACHO, 2018, p. 1)

Com uma proposta que se pretende abordar a perspectiva de harmonia entre os poderes a fim de minimizar o efeito backlash, retoma-se um dos grandes problemas que o direito brasileiro se depara hoje. A questão da autoridade do direito, do ordenamento jurídico brasileiro como um todo, que se apresenta vulnerável, frente aos constantes ataques. A decisão acerca do caso de prisão em segunda instância ilustrou essa fragilização, uma vez que por ser exigido do STF uma postura de vanguarda, pois lhe cabe defender um pilar basilar da nossa democracia - o respeito pela Constituição:

A fragilidade da autoridade do nosso ordenamento pátrio começa a se tornar senso comum diante dos diversos casos julgados pelos tribunais superiores, escândalos noticiados pela mídia e repercussões eminentemente políticas em questões (que deveriam ser) jurídicas. (LORENZONI, 2019, p.1)

Convém deixar claro que o conservadorismo, no Brasil, já existia, mas foi bem acentuado pelas decisões do STF, que foi moldando a formação das bancadas legislativas no cenário federal ainda mais cimentada pelas disputas ideológicas dos partidos políticos, o que levou, por consequência, a algumas reações do Legislativo, colocando em seus projetos de lei suas vontades que coadunam com a vontade de quem os elegeu. Em excelente artigo sobre o tema, Araújo (2017, p. 6) comunga dessa mesma opinião ao aduzir:

O backlash ocorre quando determinado setor da sociedade tenta conformar o Direito à sua visão de mundo ao usar diversos mecanismos, como pressão social e controle das forças políticas, para colmatar as leis e o Direito de acordo com a sua vontade. Ainda, o fenômeno pode ocorrer quando esse setor, mediante sua interpretação do ordenamento jurídico, tenta definir o conteúdo das normas que se aplicam ao restante da sociedade e, por conseguinte, reforça seus ideais no meio social.

No entanto, alerta-se que o movimento do Legislativo não ocorre somente por pressão da sociedade diretamente, mas sim, pela formação ideológica do detentor do cargo eletivo que o alçou a partir da formação de uma parcela da sociedade há tempos escondida, que, de uns anos para cá, aflorou à pele seu sentimento puramente reacionário e conservador, cuja análise sociológica e antropológica não cabe neste trabalho, cabe apenas saber que houve um movimento conservador reageante às mudanças liberais na recente formação da democracia brasileira que influenciou sobremaneira a forma de escolher uma significativa parcela de representantes no parlamento.

3.2 Os papéis dos poderes Legislativo e Judiciário: fronteiras ou interseções?

Interessante registrar a teoria defendida por Cass Sustein que, segundo ele, o Judiciário deveria apenas decidir apenas de forma restritiva, atendo-se ao caso concreto, deixando a decisão sobre a questão polêmica para a sociedade ou para o legislativo, a chamada teoria minimalista (ZAGURSKI, 2017, p. 89). Porém, essa teoria não tem como ser aplicada no Brasil, tendo em vista o caráter abstrato das formas aceitas na CF do controle de constitucionalidade pelo modo concentrado, ocorrendo por via principal, conferindo efeito vinculante e *erga omnes* às decisões do STF, o controle de constitucionalidade integra o objeto da lide, não há, portanto, um caso concreto a se analisar.

As principais funções do Legislativo nacional, representado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal e Supremo Tribunal Federal, instância máxima do Judiciário brasileiro, estão anotadas na CF de 1988, que resta claro a separação de poderes, o sistema de freios e contrapesos, tal como preconizou Barão de Montesquieu. Para o recorte aqui apresentado, quanto ao “embate” entre o Legislativo e o Judiciário, recorda-se suas funções elencadas constitucionalmente.

O controle concentrado é o plano de atuação do STF, quando se fala em sua atuação para gerir decisões que podem sofrer reveses, por parte do Legislativo, e está espreado nos arts. 102 e 103-A, nos quais são especificados quais e em que circunstâncias as vias de controle constitucional são invocadas. Interessante destacar que o efeito vinculante e *erga omnes* aplica-se sobre todos os órgãos do poder Judiciário e da administração direta e indireta, seja ela Federal, Estadual ou Municipal. Nota-se, porém, que o Legislativo não está adstrito a tal regra, pois tem liberdade plena de atuação quando da iniciativa e elaboração da normatização. Essa exceção, justamente, é a que permite o provável surgimento do backlash, pois se o Legislativo

seguisse a regra da vinculação e do efeito *erga omnes*, características intrínsecas do controle constitucional, não poderia surtir o efeito backlash nesta forma de exteriorização.

Em outra esteira, a competência do Legislativo está cristalizada nos arts. 48 ao 52, elencando uma gama de matérias para legislar, fazendo aparecer no regramento pátrio toda a normatividade da qual faz parte como legitimado a iniciar, como consta no art. 60, quando da propositura de emendas à Constituição e no art. 61, da iniciativa de leis ordinárias e complementares. Presume-se daí a quantidade de assuntos que podem ser alvo de regramento, mas o Legislativo não poderia se furtar de legislar quando há temas polêmicos, deixados de lado, necessitando de atuação do STF para dar segurança jurídica aos atingidos pela omissão legislativa.

4 ESTUDO DE CASO: VOTAÇÃO DA PRISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Para esta seção, reserva-se a análise do caso prisão em segunda instância, cuja mobilização ganhou destaque a partir de personagem ilustre, como o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva que teve a possibilidade de esgotar os recursos em liberdade. Este fato causou uma avalanche de opiniões advindas das mais variadas esferas da sociedade, impactando em uma reação do Legislativo frente a uma tomada de posição do STF.

No Brasil, há casos em que as decisões provenientes do STF não põem fim ao debate constitucional sobre determinado assunto, ocasionando reações sociais e legislativas contra a decisão. Nesse sentido, o Congresso Nacional também interpreta a Constituição, inclusive para rever posições do Poder Judiciário, além disso, ao emendar a Constituição o parlamento não só interpreta, mas também modifica o próprio texto.

Assim, apoiando-se no fato de a sociedade brasileira não ver com bons olhos o criminoso e abominar ferozmente certos tipos de crimes, constantemente cometidos e veiculados diariamente nos jornais. Pode-se dizer que o estrato social que critica tais atos não são necessariamente probos, mas pode apontar para as várias reflexões acerca da insuficiência das respostas tradicionais ao fenômeno da conflituosidade social e da criminalidade social, tornando-se um desafio premente.

Temas polêmicos na seara penal como instituição de pena de morte, redução da maioria penal e prisão perpétua sempre são suscitados e rebatidos pela alta corte do país como inconstitucionais, visto que o artigo 5º da Constituição Federal garante os direitos fundamentais que implicam em ações na legislação pátria, pois, ancorada nos princípios dos

direitos humanos e na proteção da dignidade humana, confere garantias processuais quanto à persecução penal.

Mesmo assim, alguns temas pertinentes conseguem chegar à mais alta corte do país, justamente inflados por questões ideológicas que permeiam a política brasileira. Um desses temas recentes, que adentraram no STF, aponta-se a prisão em segunda instância, a qual foi fruto de três Ações de Declaração de Constitucionalidade de números 43, 44 e 54 que foram julgadas em apenso na primeira ação, em que o STF voltou ao tema em 2019, quando provocado, constantemente, por diversas instituições acerca da manutenção da prisão em segunda instância de políticos presos que punham em xeque, de um lado a impunidade endereçada a alguns tipos de crimes e, por outras questões extrajudiciais que envolviam fatores ideológicos, impondo ao STF a condição de não deixar esse assunto fora da pauta.

A referida ação impetrada pelo Partido Ecológico Nacional – PEN e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados - OAB, questionou a constitucionalidade do artigo 283 da lei processual penal, inserida pela redação da Lei n.º 12.403/11, na qual:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Cabe ressaltar que o texto da Lei foi alterado, pelo que ficou conhecido como “pacote anticrime”, resultando na redação: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação.” - Lei 13.964/19, de 24 de dezembro de 2019. Conforme se pode atestar, a nova redação não retirou o princípio da presunção de inocência sobre o qual se assenta a tese, neste artigo, embora a exclusão do trecho “o curso da investigação ou do processo” cause estranheza, isso pode ter sido uma estratégia de refinamento do texto anterior. Não se retira, portanto, a decisão do STF assentada nas ADCs 43, 44 e 54.

Cumprido destacar que o escrito, no referido artigo, coaduna com o inciso LVI, contido no artigo 5º da carta constitucional: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, colocado em evidência o princípio da presunção de inocência, seguido pela Lei 12.403/11 que alterou, na época de sua sanção, substancialmente o artigo original da lei processual penal de 1941.

Em decisão apertada, acerca da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, para a qual 6 ministros votaram a favor da constitucionalidade do artigo 283 e 5 votaram

contra, o pleno do STF assentou a constitucionalidade do prefalado artigo penal, resolvendo acerca da proibição de prisão em segunda instância, sem que o condenado tenha esgotado todas as suas possibilidades de recurso.

Mencionando, em termos práticos, as possíveis consequências da polêmica decisão, Moreira e Schmitt (2019, p. 2), oportunamente apontam, colhendo dados dos Conselho Nacional de Justiça - CNJ - e do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, que à época da decisão do STF tinha aproximadamente 5 mil presos por condenação em segunda instância, isto é, apenas 0,6% da população carcerária brasileira, estimada em 834 mil presos. Daí que pode-se concluir que uma quantidade considerável da população carcerária poderia pleitear sua liberdade em face da decisão do STF.

No entanto, não é garantia que poderiam lograr êxito em tal intento, visto que a decisão recente do Supremo não queria a liberação automática de presos em segunda instância. Por certo que o juiz deveria analisar caso a caso a situação processual do preso e poderiam haver outras situações que permitissem o réu permanecer encarcerado como a prisão cautelar e preventiva se presentes outros elementos que balizassem a exemplo de risco de fuga e de obstrução da instrução criminal como lembra Romano (2019, p. 2).

Para acrescentar mais um ingrediente a este caldeirão, um dos possíveis “beneficiados” com a proibição da prisão em segunda instância sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória foi o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, preso em Curitiba, em março de 2018 (seu caso ainda se encontra pendente de julgamento de recursos no Tribunal Regional Federal da 4ª região, com sede em Porto Alegre). Tal cenário era conhecido pelo relator da ADC 43, o senhor Ministro Celso de Mello que, no primeiro tópico de seu voto, destacou o título: “O direito do cidadão ao governo honesto: a corrupção governamental e o perigo da captura das instituições estatais por organização criminosa” que, de fato, apresentava a preocupação dos que queriam saber da real constitucionalidade do artigo 283 da legislação processual penal, pois era um assunto ainda de âmbito jurídico que ora ganhava visibilidade.

Havia, em paralelo ao fato, o temor da impunidade para os criminosos processados pelas últimas ilicitudes descobertas no campo da corrupção, advindas da operação "Lava Jato" que envolvia não somente políticos, mas também vários empresários, doleiros, lobistas etc.

Diante de tal explanação, acerca do que o fato envolveu e as possíveis consequências advindas da decisão do STF, não é difícil imaginar que houve reações do Legislativo com o intuito de contrariar sobremaneira o entendimento da corte suprema, principalmente, regada

pelas infusões políticas ideológicas contemporâneas vivenciadas pelo país. Não demorou muito, logo após a decisão proferida em 07 de novembro de 2019, o Legislativo se armou de diversas possibilidades com o intuito de alterar a Constituição, para que se permitisse a prisão em segunda instância, mesmo que o preso não tivesse todos os seus recursos julgados.

Partindo do parlamento, como exemplo de reação - efeito backlash - a propositura da PEC 05/2019 por Oriovisto Guimarães, um dos integrantes do Senado Federal, em que, numa aparente manobra para não atacar a cláusula pétrea de presunção de inocência, inserida no artigo 5^a, tentou inserir o inciso XVI ao artigo 93, da CF que apresenta no dispositivo como redação a “decisão condenatória proferida por órgãos colegiados deve ser executada imediatamente, independentemente do cabimento de eventuais recursos”, que possivelmente pode não prosperar, visto que ostenta vício de constitucionalidade ao afrontar princípios elencados na carta maior. É importante ressaltar que até a data da elaboração deste artigo a PEC ainda tramitava e tinha apoio por votação popular de mais de 90% para que seguisse adiante.

Outra reação legislativa, após a decisão para o tema prisão em segunda instância, foi pautada pelo Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal, Simone Tebet, em sessão posterior a uma proposta de emenda à constituição a qual poderia permitir a prisão após julgamento em segunda instância. Tal cenário comprova a acentuação do conservadorismo enraizado em alguns membros do parlamento, fato que a decisão polêmica aqui citada culminou na liberdade de um ex-presidente da República, gerando reações por parte do Legislativo com o intuito de se evitar eventual impunidade de vários condenados por crimes de corrupção, mas que ainda tinham recursos pendentes para apreciação.

No ano de 2019, deu-se celeridade, por impulso do julgamento da ADC 43, a um projeto de lei de 2018 que já previa a alteração do artigo 283, alvo da ADC 43, para que se alterasse o texto da lei processual penal com o intuito de permitir a prisão em segunda instância, projeto de Lei nº 166/2018, de autoria de Lasier Martins, membro do Senado Federal, que tenta inserir quatro incisos e dois parágrafos para permitir a prisão, ainda em segunda instância, quanto à definição de se a prisão pode acontecer em decorrência de condenação criminal por órgão colegiado ou em virtude de prisão temporária ou preventiva.

Suscitou-se ainda, em virtude do julgamento da ADC 43, outra PEC, de n. 199/2019, partindo de Alex Manente, membro da Câmara dos Deputados. Desta vez, com o intuito de alterar os artigos 102 e 105 da Constituição, com o objetivo de transformar os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Desta feita, a redação da referida PEC teve o objetivo de inserir mais um inciso nos referidos artigos, fazendo menção aos recursos revisionais, que, na prática, encerraram o processo criminal, na segunda instância, e a eventual insatisfação do réu com a sentença seria discutida em outro processo, no âmbito do STJ ou STF, praticamente, selando a possibilidade de prisão do réu, na segunda instância, até que ocorresse o julgamento de seu processo revisional da sentença naqueles tribunais superiores. Conforme se vê, mais uma solução criativa que o Legislativo pretendeu impetrar, atacando a decisão da corte suprema em proibir a prisão em segunda instância sem que se esgotarem todos os meios de recursos que o réu teria direito, revelando assim, o efeito backlash em seu mais alto grau.

Não se pode negar que, para o caso estudado, o efeito backlash partiu das ações do atual Legislativo brasileiro, quando da formação de um parlamento com características mais conservadoras, o que contribuiu sobremaneira ao aparecimento do fenômeno efeito backlash, exigindo a intervenção do STF para a elucidação da questão, uma vez que houve um clamor por parte de uma sociedade dividida e bastante ‘barulhenta’. Porém, nos dizeres de Fonteles (2019, p. 210), é um erro atribuir o aumento do conservadorismo da sociedade brasileira unicamente às decisões controversas do Supremo Tribunal Federal, mas é possível dizer que houve um agigantamento no processo conservador advindo de tais decisões. Também insta mencionar que a formação do parlamento culminando em reações legislativas mais efusivas, frente ao sentimento de maior atuação no seu papel, refletiu-se na alteração do perfil do eleitorado ancorado no estímulo de aflorar seu conservadorismo mais acentuado.

O assunto em pauta tornou-se mais presente em virtude do papel do personagem, um ex-presidente da República, uma força contrária aos interesses ora instalado nos poderes, pondo em evidência o efeito backlash, que, segundo Dworkin (2011), e na esteira das críticas ao positivismo e ao pragmatismo jurídico, em que, nos casos para os quais não há regras, caberá ao juiz decidir a partir de princípios que fundamentam a decisão, ilustrado, neste artigo, pelo princípio da presunção de inocência.

Para Dworkin (2011), a questão do backlash aparece de forma indireta, quando tenta responder a como juízes julgam casos polêmicos, ou seja, o que os motiva as decisões: a pressão exercida por setores da sociedade, no nível prático, porque juízes são também cidadãos ou, no nível teórico, quando recorrem a motivações a partir de uma concepção de direitos pautada na certeza de que constitucionalismo e democracia não são excludentes.

Por derradeiro, não se pode negar que a principal contribuição da temática do efeito backlash inserida nesse tipo de reação recai sobre a crítica de “idealização do Legislativo como

o único com credenciais democráticas ou, pelo menos, o principal *locus* de debate e da tomada de decisão e privilegiado para conhecer a vontade popular e articulá-la na forma de seus provimentos. (CHUEIRI; MACEDO, 2018, p. 129). Logo, o princípio da harmonia entre os poderes deve ser preservado, respeitando as diretrizes proferidas originariamente por cada um.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme visto, o efeito backlash corresponde a uma reação por parte do Legislativo, acompanhada da modificação e criação de leis, a decisões tomadas pela mais alta corte de um país em relação a temas espinhosos, sendo importante registrar que a reação ocorreu em relação ao tema de prisão em segunda instância, porque os atores envolvidos na discussão suscitaram paixões e ideologias que implicaram posicionamentos do STF ante o grande apelo e mobilização por diversos segmentos da sociedade.

Como é cediço, os poderes do Estado, em sua harmonia constitucionalmente estabelecida, têm a função de colaborar com a sustentação da ordem democrática. No entanto, quando há um certo deslize dessa harmonia, pode surgir o embate, sem contudo pensar no seu fim precípua, o que pode gerar terreno propício para o surgimento do efeito backlash, tal como se nota na crescente reação com a elaboração de leis contrárias ao entendimento jurídico, podendo culminar na desidratação da relação entre os poderes.

Nesse viés, a consequência dessa desidratação pode resultar na absorção de um poder sobre o outro, principalmente, se se atentar para o quadro instalado de esvaziamento constitucional e a polarização de ideologias políticas, de criação de leis que seguem vontades políticas. Esse contexto traz à tona a necessidade de discussão ou debate democrático sobre a transferência de funções atípicas para o judiciário, pelo que, em momento de crise das instâncias de poder, cabe ao STF o papel de resguardar os parâmetros, os princípios e os valores, para não se chegar a instabilidade social e jurídica.

Os projetos de emenda à constituição, os projetos de lei, os decretos legislativos são alguns dos exemplos de desdobramentos da situação em que as esferas da sociedade (mídia, redes sociais etc.) alcançaram um poder de interferência mais assertiva, colocando, muitas vezes, a questão moral em contraponto com a questão constitucional, exigindo cada vez mais a clareza acerca do que cada poder deve se reservar ao espaço constitucionalmente assegurado a fim de resguardar a estabilidade democrática.

Por se tratar de tema situado em um momento da história em que a popularização das mídias faz chegar a um número cada vez maior de pessoas as decisões e seus desdobramentos, muitas outras pesquisas podem ser realizadas sobre a temática acerca das alterações sobre a prisão em segunda instância, porque as decisões, mesmo resultantes de ação intempestiva da sociedade, manifestada por meio da mídia, das redes sociais e que reverberam no Legislativo não deve lograr êxito.

Seja como for, é certo que o fenômeno em alusão pode ser tema de vários outros estudos por demonstrar fertilidade, por ocorrer como reação de uma coletividade, daí sua força mobilizadora, pois seus produtos podem incidir em transformações profundas ou mesmo em motes para uma reflexão acerca de quão fortalecidos estão os princípios sobre os quais se assentam os mecanismos regulatórios da sociedade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Thiago Cardoso. **Função pedagógica na jurisprudência do TCU e retroalimentação legislativa.** Rio de Janeiro, 2008 Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/8681?offset=20>. Acesso em: 20 mai. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Rio de Janeiro 2012 Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda à Constituição de nº 199, de 2019.** Altera os arts. 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2013. Constituição Federal de 1988.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado de nº 05, de 2019.** Insere o inciso XVI no art. 93 da Constituição Federal, para positivar a possibilidade de execução provisória da pena, após a condenação por órgão colegiado. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135253>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado de nº 166, de 2018.** Altera o Código de Processo Penal para disciplinar a prisão após a condenação em segunda instância. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135253>. Acesso em: 21 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43, Tribunal Pleno**. Requerente: Partido Ecológico Nacional e outros. Relator ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, julgamento em 5 de outubro de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em 28 ago. 2020.

BRASIL. **Projeto de Emenda à Constituição nº 31 de 2017**. Dá nova redação aos arts. 103 e 109, para dispor sobre a legitimidade do Defensor Público-Geral Federal para a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/130919>. Acesso em: 27 ago 2020.

CHUERI, Vera Karam de. MACEDO, José Artur de Castillo. *Teorias constitucionais progressistas, backlash e vaquejada*. In : **Periodicos UFSC**. Sequência: estudos jurídicos e políticos. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2018v39n80p123>. Acesso em: 22 out. 2020.

Considerações sobre a Teoria dos freios e contrapesos (Checks and Balances System) - Juíza Oriana Piske e Antônio Benites Saracho. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-oriana-piske>. Acesso em 25 ago. 2020.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2017.

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

KLARMAN, Michael. **Courts, Social Change, and Political Backlash**. Philip A. Hart Memorial Lecture. Paper 2. Disponível em: <http://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture/2>. Acesso em: 09 nov. 2020.

Lei n.º 9882/99, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 29 set 2020.

Lei n.º 9868/99, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 29 set 2020.

Lei n.º 12.403/11, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-

2014/2011/lei/112403.htm. Acesso em: 29 set 2020.

Lei n.º 13.964/19, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [http://http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 23 out. 2020.

LORENZONI, Pietro Cardia. Criton: argumentos de política e argumentos de princípio. *In: Consultor Jurídico: Diário de Classe*. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-05/diario-classe-criton-argumentos-politica-argumentos-principio>. Acesso em 17 mai. 2020.

MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas ao ativismo judicial**, Fortaleza 2015 Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MOREIRA, Leopoldo Gomes; SCHMITT, Oilson Nunes dos Santos Hoffmann. **O julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo STF e a PEC 5/19 acerca da possibilidade da prisão em 2ª instância**. Belo Horizonte. 14 nov. 2019. Disponível em : <https://www.migalhas.com.br/depeso/315161/o-julgamento-das-adcs-43-44-e-54-pelo-stf-e-a-pec-5-19-acerca-da-possibilidade-da-prisao-em-2-instancia>. Acesso em 31 ago. 2020.

ROMANO, Rogério Tadeu. Prisão em segunda instância: Não há "liberou geral". **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5984, 19 nov. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77839>. Acesso em: 3 set. 2020.

SUSTEIN, Cass R. Backlash's travels. **University of Chicago Public LAW & Legal Theory**. Working Paper n°157, 2007.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática** [online]. 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/5159210/Backlash_%C3%A0_decis%C3%A3o_do_Supremo_Tribunal_Federal_pela_naturaliza%C3%A7%C3%A3o_do_dissenso_como_possibilidade_democr%C3%A1tica. Acesso em: 9 nov 2020.

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

1995: **Tribunal Constitucional alemão proíbe crucifixo em salas de aula** (2013)

Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/1995-tribunal-constitucional-alemao-proibe-crucifixo-em-salas-de-aula,512f73cd19560410VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html>
Acesso: em 31 ago 2020.