



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O ATIVISMO JUDICIAL E O EFEITO *BACKLASH* NOS PODERES EXECUTIVO E
LEGISLATIVO

Rodrigo Morais da Silva

Rio de Janeiro
2020

RODRIGO MORAIS DA SILVA

O ATIVISMO JUDICIAL E O EFEITO *BACKLASH* NOS PODERES EXECUTIVO E
LEGISLATIVO

Monografia apresentada como exigência
para conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Valter Shuenquener de Araujo

Coorientadora:

Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2020

RODRIGO MORAIS DA SILVA

O ATIVISMO JUDICIAL E O EFEITO BACKLASH NOS PODERES EXECUTIVO
E LEGISLATIVO

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2020. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Prof. Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ.

Convidado: Prof. Samuel Sales Fonteles – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ.

Orientador: Prof. Valter Shuenquener de Araujo – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

A minha amada e saudosa Valéria, orgulho e
meta de seu sobrinho.

AGRADECIMENTOS

A Deus por guiar cada passo meu.

Ao professor e orientador Valter Shuenquener de Araujo, pelo auxílio prestado em cada passo dessa jornada, por cada palavra de apoio, pelos inestimáveis contrapontos apresentados e pelas ideias e sugestões dadas, tanto para este trabalho quanto para a vida profissional e educacional.

À professora e orientadora Mônica Cavalieri Fetzner Areal pelas recorrentes, extensas e exaustivas correções realizadas com carinho e amor tanto ao tema quanto aos alunos, sempre com palavras de coragem, suporte e carinho independentemente da situação.

À professora e orientadora Néli Fetzner por ter iluminado o trajeto percorrido por cada um dos estudantes em sua extensa e valorosa jornada de professora, orientadora, amiga e mãe.

À Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, pela oportunidade dada a tantos estudantes que adentram suas salas de aula procurando conhecimento, e saem gigantes tanto em inteligência quanto em caráter.

À meus pais Rogério e Heloisa, e meu irmão Renan, sem o apoio dos quais não haveria oportunidade de estudo, suporte, formação ou caráter; cada segundo de dedicação deles foi, é e será essencial nesse longo trajeto.

À Sonia, minha mentora, amiga, professora e mãe.

A Tiago, Pedro, Pâmella, Carol, Reynaldo, Giselle, Jéssica, Elaily, Taynan, Bruna Arce, Fernanda, Bruna Moreira, Aline e Anny por cada dúvida tirada, cada comentário feito, cada jurisprudência encontrada, cada caderno cedido e cada piada rida; a aprovação não advém somente do esforço de um, mas da construção e suporte de muitos.

A Tina e Dona Jô, sem as quais os segundos, minutos e horas dentro da Escola de Magistratura não teriam a mesma graça e o mesmo amor; suas presenças e sorrisos iluminam cada um dos professores e alunos dentro da EMERJ, e sem as quais eu não teria tão boas memórias nesta casa.

A Alexandre, Gracy, Christopher, Vitor, Christian, Vinicius e Fernando, pelos ouvidos e ombros emprestados, pelas conversas feitas, pelos momentos de dor e saudade, e pelo apoio prestado por cada um de vocês durante essa jornada.

À Valéria, jamais esquecida e sempre amada.

“Tudo o que temos de decidir é o que fazer com o tempo que nos é dado. ”

J. R. R. Tolkien

SÍNTESE

Após as eleições de 2016 e 2018 no Brasil, percebeu-se uma crescente eleição de políticos pautados em um discurso contrário ao ativismo judicial progressista. Usando como argumento a proteção de garantias individuais constitucionais, leis limitadoras de garantias individuais constitucionais foram criadas, votadas e aprovadas. O efeito *backlash* pós-ativismo judicial desenvolveu espaço para o crescimento do efeito *backlash* conservador e religioso pelos Poderes Executivo ou Legislativo eleitos após uma década de decisões e leis progressistas. Muito embora os juízes e juristas possuam um entendimento acerca do direito, tal interpretação nem sempre é a mesma da sociedade, que passou a eleger políticos em direto contraste com o ativismo judicial progressista. É necessário entender como o Brasil chegou a esse ponto e qual o prognóstico para a próxima década.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional. *Backlash*. Ativismo Judicial. Fidelização de eleitores.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. ATIVISMO JUDICIAL NO SÉCULO XXI E SEUS EFEITOS SOCIAIS	12
1.1. Síntese significativa sobre o ativismo judicial	12
1.2. Modelos de Ativismo em voga no Brasil	15
1.3. Consequências práticas do Ativismo na vida em sociedade	18
1.4. Limites e críticas necessárias	23
2. O EFEITO <i>BACKLASH</i> DA SOCIEDADE E SEUS EFEITOS ELEITORAIS	26
2.1. A sociedade brasileira do século XXI	26
2.2. O Efeito <i>Backlash</i>	29
2.3. Reações da sociedade conforme a evolução do pensamento ativista	33
2.4. O Sistema Político Brasileiro e sua Fidelização de Eleitores	37
2.5. A consciência do agente público em seu dever legal de respeito às normas	42
3. A CRIAÇÃO DE LEIS EM DIRETA OPOSIÇÃO AO ATIVISMO JUDICIAL	46
3.1. A não vinculação do Poder Legislativo a decisões do Poder Judiciário	46
3.2. A recriação de leis sob a ótica do efeito <i>Backlash</i>	51
3.3. Autocontenção judicial como efeito <i>Backlash</i> dentro do Poder Judiciário	55
3.4. Pressões do Poder Executivo como controle do Poder Judiciário	61
4. O FUTURO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO APÓS O <i>BACKLASH</i> DA SEGUNDA DÉCADA DO SÉCULO XXI	67
4.1. O custo social do efeito <i>backlash</i>	67
4.2. O <i>backlash</i> como válvula de escape da sociedade	70
4.3. Como os Poderes Institucionais podem mitigar os efeitos do <i>backlash</i> ?	73
4.4. Previsões acerca da terceira década do Século XXI no Brasil	77
CONCLUSÃO	85
REFERÊNCIAS	89

INTRODUÇÃO

A proposta desta pesquisa é estudar o complexo tema do ativismo judicial e a reação da sociedade em relação aos atos dos Poderes Executivo e Legislativo, considerando que, nos dias atuais, a opinião de políticos acerca desse ativismo judicial é um dos temas de convencimento a fim de angariar votos.

Com a democratização da informação, a sociedade passou a reagir e a participar mais avidamente da discussão acerca do conteúdo e efeito das leis e decisões judiciais, compreendendo melhor institutos públicos e transparentes na informação, mas ainda nebulosos na sua interpretação. Dessa forma, com o imenso contingente de informações que chegam dia a dia, diversas interpretações diferentes exalam não mais apenas nos ambientes jurídicos e livros didáticos, mas nos aplicativos de conversa e nas mesas de jantar.

Dito de outro modo, é extremamente fácil ler uma sentença ou uma lei, mas é de extrema dificuldade para um cidadão leigo, ou até mesmo para alguém já inserido no universo jurídico, compreender todos os pormenores intrínsecos e consequências jurídicas que delas advêm. Tal complexidade é aproveitada por influenciadores digitais e políticos que subvertem o entendimento firmado para que se encaixe em seu discurso, tornando-as mais compreensíveis sob sua ótica conveniente. Tal interpretação, por vezes, convence a sociedade, que pode tanto aceitar quanto rejeitar o seu conteúdo jurídico.

É diante da hipótese de rejeição que se desenvolve o tema da pesquisa acerca do *backlash*.

O termo *backlash*, proveniente da língua inglesa, significa uma forte emoção que um grupo de pessoas sente quando há uma mudança na sociedade. Essa emoção, externada por meio de uma reação, pode ser tanto positiva quanto negativa; contudo, é importante ressaltar que o uso do termo *backlash* como reação negativa é mais comum.

É de grande relevância compreender como a sociedade reage às leis e decisões judiciais, especialmente quando as decisões judiciais confrontam diretamente as leis. Considerando ainda o fato de que um segmento do Poder Legislativo é contrário ao ativismo judicial, por entender que é uma usurpação ao seu poder de legislar, tal situação torna a controvérsia ainda mais impactante para a sociedade brasileira, pois é o povo quem escolhe os seus deputados e senadores, mas não juízes e desembargadores.

Assim, cria-se um atrito tanto entre os Poderes como entre os Poderes e o povo, acarretando uma tensão democrática dentro do constitucionalismo vigente. De um lado, o Brasil possui cidadãos versados no Direito dando uma interpretação jurídica que afetará diretamente a sociedade. Do outro lado, também possui uma sociedade que se vê afetada pelas decisões jurídicas impostas a eles por alguém que não foi escolhido para isso. E, por fim, vê-se políticos que se aproveitam desse conflito para manobrar votos com um discurso legalista, de forma a não apenas anular a decisão judicial, mas sim impor legalmente à sociedade uma situação jurídica diametralmente oposta.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, embora visionária, não previa um conflito dessa magnitude. Suas inúmeras Emendas Constitucionais tiveram importante destaque na atualização da Carta Magna para os tempos atuais, mas ainda assim não previram um conflito dessa magnitude. O conflito entre os poderes e o povo tomou as ruas a partir de 2013 com as chamadas “Marchas de Junho”, trazendo diversas consequências para o constitucionalismo brasileiro, dentre elas a eleição de políticos mais conservadores em 2016 e 2018.

Resta, então, o questionamento acerca das consequências desse efeito *backlash* referente às interpretações da sociedade e o Poder Legislativo e o futuro do Direito perante o Poder Judiciário.

No primeiro capítulo, pretende-se compreender, por meio de uma abordagem histórica e social, como nasceu o ativismo judicial no mundo, como foi inserido na cultura brasileira e os efeitos práticos das reinterpretações constitucionais e legais em nossa sociedade, de modo a compreender seus reais efeitos e consequências.

No segundo capítulo, procura-se estudar como a sociedade compreendeu as reinterpretações constitucionais e legais, como reagiu às construções normativas e sociais impostas a ela sem escolha por voto, e como o Poder Legislativo percebeu esse capital político e o usou para adquirir mais cadeiras nos parlamentos.

No terceiro capítulo, compreendido os efeitos jurídicos e sociais do conflito, são examinadas as controvérsias entre os Poderes e a população, assim como as consequências desse confronto para o mundo jurídico brasileiro.

Por fim, no quarto capítulo, realiza-se uma previsão acerca do futuro jurídico brasileiro após a década de 2010, considerando que esse conflito está longe do fim.

É inegável que a evolução do conhecimento é descontínua, mas é necessário estabelecer um recorte epistemológico que lhe garanta sistematicidade e cientificidade, a fim de garantir que a pesquisa desenvolvida traga reais e sólidas contribuições para a comunidade científica.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

A abordagem do objeto desta pesquisa será, portanto, qualitativa, já que o pesquisador pretende mapear a bibliografia pertinente à temática em foco – legislação, doutrina e jurisprudência – para sustentar os argumentos que melhor se coadunam com a sua tese.

1. O ATIVISMO JUDICIAL NO SÉCULO XXI E SEUS EFEITOS SOCIAIS

O Brasil passou por mudanças significativas após o fim da ditadura civil-militar de 1964 e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com um rol de garantias e direitos fundamentais mais extenso e ampliado, ficou mais fácil para o cidadão se proteger frente ao Estado.

Contudo, tal poder nem sempre é respeitado, seja pelo Poder Público ou por terceiros. Assim, resta ao brasileiro ingressar com uma ação para tentar ter seu direito garantido, nem sempre com sucesso perante a grande quantidade de interpretações das leis e decisões. Dessa forma, cabe a alguém, ou a algum Poder, decidir qual a melhor interpretação a garantir tais direitos e garantias fundamentais e constitucionais.

1.1. Síntese significativa sobre o ativismo judicial

A concepção de ativismo judicial não possui uma data certa de nascimento. Na realidade, não foi algo criado de forma pronta, coesa e completa, como uma lei ou uma Constituição. Ainda assim, levaram-se anos de estudo e técnicas para que se instrumentalizasse como ferramenta do direito, tanto internacional quanto nacional.

Partindo da ideia de Paganelli e Simões¹, o ativismo pode ter seu pai no controle de constitucionalidade, mais especificamente, no controle de constitucionalidade norte-americano de *Marbury v. Madison*. No famoso caso, o Presidente John Adams, vendo-se vencido nas eleições presidenciais, procurou manter o poder de seu partido ao nomear quarenta e dois juízes que fossem alinhados à sua preferência política.

Contudo, antes da posse do vitorioso presidente Thomas Jefferson, não foi possível nomear todos os juízes. Entre os quais estava William Marbury. Ao perceber que não seria nomeado pelo novo presidente Jefferson e pelo novo Secretário de Estado James Madison, Marbury ingressou com uma ação judicial chamada *writ of mandamus* contra Madison, a fim de que o novo governo cumprisse com as nomeações.

Não havia, conforme Barroso², uma competência prevista para o julgamento de tal ação. De um lado, Madison mantinha posição de não aplicação de decisão executiva, por entender

¹ PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; IGNACIO JUNIOR, José Antonio Gomes; SIMÕES, Alexandre Gazetta. *Ativismo Judicial: Paradigmas Atuais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011, p. 132.

² BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27

que não deveria respeitá-la após a revogação da lei de reorganização proposta pelo Presidente Adams. Por outro lado, Marbury entendia que havia direito à investidura no cargo.

A decisão final, favorável à Madison, não é tão importante quanto à fundamentação que lhe foi dada. Discorre Barroso³ que três fundamentos importantíssimos nasceram desse conflito: a supremacia constitucional, a nulidade de lei que venha a contrariar uma Constituição, e a delegação de intérprete final da Constituição ao Poder Judiciário.

A decisão não apenas dividiu o Poder Judiciário norte-americano à época, como criou um precedente que seria seguido mundo afora. Muito embora não fosse a primeira vez que houve julgamento com base em precedentes, esse caso marcou o começo de um controle de constitucionalidade como se conhece hoje.

No Brasil, o ativismo judicial progressista evoluiu após a Constituição Federal de 1988, chamada de constituição cidadã. Com o fim da ditadura civil-militar⁴ em 1985, os legisladores brasileiros procuraram garantir direitos fundamentais antes negados aos seus cidadãos. Contudo, é impossível que uma lei trate e enumere todos os direitos fundamentais que podem ser garantidos a um ser humano, e logo certas disparidades foram surgindo e sendo corrigidas por emendas constitucionais.

Cabe aos Poderes Executivo e Legislativo iniciar o procedimento de uma emenda constitucional, e, ao cabo, votá-la, conforme art. 60 da CRFB/88⁵. Portanto, depende de políticos eleitos para tal, que agem conforme mandam seu eleitorado e seus patrocinadores. O jogo democrático segue as regras estipuladas: sua vontade de modificar uma lei depende de mais fatores além da necessidade da população.

Assim, o Poder Judiciário se viu com uma necessidade imperiosa: ou aumentava seu poder de atuação, ou mantinha o ordenamento jurídico como estava. A primeira opção tomou corpo com os remédios constitucionais. O mandado de injunção é um remédio constitucional que foi criado em 1988; sendo novo e pouco conhecido, não costuma ser usado com frequência. A ação direta de inconstitucionalidade, embora já existente, possui legitimidade ativa limitada pela CRFB/88, além de ter sido regulada somente em 1999, pela Lei nº 9.868/99. O mandado de segurança garante direito líquido e certo, mas somente com prova pré-constituída: caso seja necessário provar o direito, cabe ação comum no rito processual de primeira instância.

³ Ibidem, p. 30.

⁴ SILVA, Sergio da. *Será que a ditadura militar foi apenas militar?* Entenda por que esse termo é insuficiente. Disponível em: <<https://voyager1.net/historia/enem-ditadura-civil-militar/>> Acesso em: 01 jul. 2020.

⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 mai. 2019.

Fica claro que o Poder Judiciário é limitado no seu poder de garantir direitos fundamentais; assim não fosse, haveria uma “ditadura judicial”. Ao mesmo tempo em que a limitação de um poder estatal é fundamental para a democracia, tal limitação não pode ser tamanha que traga problemas na função de seu órgão: dirimir conflitos entre seus cidadãos.

Assim, os Tribunais Superiores, pautados na hermenêutica constitucional, ampliaram a sua capacidade de reinterpretar a Constituição Federal no sentido de garantir uma melhor aplicação de seu ordenamento jurídico. Considerado como Guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal tomou para si a atribuição de reinventar o direito: nasceu o ativismo judicial como é conhecido hoje.

Não é apenas de controle de constitucionalidade que sobrevive o ativismo judicial. Seus fundamentos são importantes para o seu nascimento e a sua sobrevivência. Entretanto, pela própria natureza do Direito Constitucional, ele evoluiu do Século XVIII para o Século XXI.

Retornando ao ponto inicial, tentar descrever o ativismo judicial é uma prática corriqueira, mas incompleta. Justamente por existir vários entendimentos igualmente certos e diferentes sobre o tema, é difícil fixar apenas uma como a interpretação correta.

Barroso⁶ descreve como uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na tentativa de concretizar valores e fins constitucionais por meio da atuação do Poder Judiciário sobre os outros Poderes. Wang⁷ dá o nome de controle judicial ao poder que o Estado possui de rever suas decisões administrativas absurdas ou ultrajantes que violariam a lógica ou a moralidade. Outro termo bastante utilizado é a judicialização da política⁸, em que os outros Poderes levam suas questões e conflitos para que o Poder Judiciário dê sua palavra final, ainda que tal conflito possa ser resolvido de forma política ou administrativa.

Tal entendimento do termo “ativismo judicial”, embora completo e conciso, não esgota o tema, especialmente ao considerar que existem diferentes tipos de ativismo judicial, tanto no Brasil quanto internacionalmente.

⁶ BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2019.

⁷ WANG, Daniel Wie Liang. De Wednesbury unreasonableness a accountability for reasonableness: controle judicial e a alocação de recursos em saúde na Inglaterra. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, vo. 20, n. 121, 268-309, jun./set. 2018. Tradução Valter Shuenquener de Araujo e Victor Felipe de Oliveira Nascimento. Acesso em: 08 abr. 2019.

⁸ HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004, p. 273.

1.2. Modelos de Ativismo em voga no Brasil

Conforme assevera Barroso⁹, a “auto-contenção judicial” é um dos meios pelo qual o juiz possui o poder de interpretar a norma e dá-la um alcance diferente, o que seria, em tese, semelhante ao ativismo judicial. Normalmente, os Tribunais Superiores brasileiros compreendiam as normas de maneira a diminuir o seu controle sobre outros poderes, justamente para evitar o conflito nascido do sistema de freios e contrapesos. O Poder Judiciário poderia interferir, só não o fazia por discricionariedade e conveniência. Esse entendimento mudou com o passar dos anos.

Após a edição da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 e a redemocratização do Brasil pós-ditadura militar, houve uma mudança de pensamento nos juízes e Ministros em prol de uma melhor aplicação das leis na sociedade.

Um exemplo claro disso nas relações privadas é o instituto do direito civil-constitucional¹⁰, em que se procura aplicar os princípios constitucionais e direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas como valores intrínsecos que devem ser respeitados. Tais valores passariam não a limitar os contratos e relações entre particulares, mas a fundamentá-los, de forma a igualar os dois lados, proteger o vulnerável, e resguardar a boa-fé e a manifestação de vontade lícita.

O instituto supracitado, ainda que recente, demonstra claramente a vontade do legislador de promover uma radical mudança social, a fim de garantir uma maior efetividade da Lei Maior após um período em que tais prerrogativas foram consistentemente violadas pelo Estado.

Outro exemplo claro da evolução do direito na sociedade a partir da reinterpretção da Constituição é o chamado Estado de Coisas Inconstitucional. Na ADPF n° 347 MC/DF¹¹, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as falhas da estrutura de políticas públicas violam de forma massiva e persistente de direitos fundamentais dos presos que ingressam no sistema penitenciário nacional. O Tribunal, inclusive, determinou à União e aos Estados, mais especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao STF informações sobre a situação prisional de cada ente federativo.

⁹ BARROSO, op. cit., nota 6.

¹⁰ DUARTE, Hugo Garcez. Reflexões sobre o direito civil constitucional e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: <http://www.am-bito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12960&revista_caderno=9>. Acesso em: 08 abr. 2019.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 347*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 09 set. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

Tal situação persiste até hoje, mas sua mudança instantânea ou extinção acarretaria um prejuízo ainda maior à sociedade. Imagine que todas as prisões, por serem inconstitucionais o modo como vêm sendo realizadas e conduzidas, fossem revogadas até a desejada mudança na política pública? Não se poderia também modular seus efeitos, de forma que fosse legitimado como certo perante a lei tudo que já aconteceu. Assim, decidiu-se que se manteria a situação do sistema penitenciário brasileiro com pontuais estudos e reformas, ante a impossibilidade de decretação dos efeitos imediatos de uma decisão de inconstitucionalidade, qual seja, a extinção dos efeitos dela.

Nisso se compreende a reinterpretação constitucional pautada pelo ativismo judicial: busca-se aplicar os princípios constitucionais de forma a melhorar a vida em sociedade, ou ao menos tentar melhorá-la.

Pode-se citar, ainda, outro modelo de reinterpretação constitucional famoso nos últimos anos: a Interpretação Conforme a Constituição.

As normas podem ser interpretadas por tantas formas quanto cabíveis dentro da própria língua portuguesa. Riquíssima em todos os seus sentidos, a língua portuguesa proporciona diferentes sentidos conforme a posição da palavra na oração, e não seria diferente na interpretação jurídica.

Contudo, a aplicação da lei no cotidiano não comporta interpretações conflitantes. O Estado não pode agir conforme entende o sentido da norma, sob pena de se utilizar da interpretação que mais lhe traga benefícios em detrimento do particular. Assim, procura-se a melhor interpretação da lei no contexto da sua aplicação. Todavia, tal interpretação não extingue o problema: e quando a interpretação for inconstitucional?

Normas jurídicas não trazem presunção de legitimidade ou constitucionalidade absoluta, cabendo prova em contrário pelos mesmos meios de impugnação da norma de sentido único. Caso todos os sentidos e interpretações da norma fossem inconstitucionais, esse problema por fim cessaria: caberia declaração de inconstitucionalidade, revogação ou anulação dela por outra lei de igual hierarquia.

Mas observando o outro lado, é possível que uma norma possua um sentido constitucional e outro inconstitucional? Sim. O que fazer nesses casos? E quem o fará?

O Supremo Tribunal Federal entende que é possível uma interpretação de uma norma conforme os ditames da Constituição Federal. Isso significa tanto retirar uma interpretação inconstitucional, quanto reinterpretá-la completamente; todavia, sem contrariar seu texto literal, sob pena de agir como se legislador fosse.

O exemplo mais claro disso não é antigo, nem pacificado: no *Habeas Corpus* nº 124.306 do RJ, o STF decidiu por conferir nova interpretação conforme a constituição dos artigos 124 a 126 do Código Penal, no sentido de descriminalizar “a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre”¹², sob o argumento de a norma penal em questão violar direitos fundamentais da mulher e ser desproporcional.

A decisão da Primeira Turma do STF não foi unânime, havendo voto vencido do Relator Ministro Marco Aurélio. Tais informações são de extrema importância, por denotarem que a interpretação não é do STF como um todo, mas de parte dele, demonstrando a divergência dentro do Tribunal. Ainda assim, a ordem foi concedida de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes e de seus corréus.

Dentro do Direito Administrativo, existe a Teoria dos Motivos Determinantes. Tal teoria afirma que os motivos que levaram um agente a realizar um ato administrativo vinculam o ato e o agente a esses mesmos motivos. Dotado de discricionariedade para certos atos, o poder público tem o poder-dever de motivar a prática de um ato, podendo fazê-lo da forma que desejar quando assim o puder; uma vez que o motive, não pode posteriormente manter o ato perante a inexistência do motivo levantado.

O STJ reconheceu a constitucionalidade e aplicação dessa teoria no Brasil durante o julgado do *Habeas Corpus* nº 141.925 do DF. Conforme entendimento do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, o Tribunal declarou a invalidade da Portaria nº 2.158/08 quando se comprovou que o fato que serviu de suporte para o ato não existiu à época da edição da referida portaria¹³. A aplicação ficou restrita ao âmbito administrativo, mas demonstra a necessidade de fundamentação da decisão conforme os ditames constitucionais.

O Brasil tem aplicado um modelo de observância à jurisprudência e súmulas, na intenção de unificar o entendimento dos tribunais superiores e garantir melhor segurança jurídica, a ponto de inserir no Novo Código de Processo Civil o art. 927, inciso IV, em que obriga juízes e tribunais a observarem enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 124.306 do RJ*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 29 nov. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311410567&ext=.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de justiça. *HC nº 141.925 do DF*. Ministro Relator: Teori Albino Zavascki. Julgado em: 14 abr. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9460307&num_registro=200901368540&data=20100423&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 13 mai. 2019.

em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional¹⁴. Tal observância não se estende aos fundamentos de uma decisão.

Na Reclamação nº 8.168 de SC¹⁵, o Tribunal decidiu que o ordenamento jurídico brasileiro não admite que a fundamentação do mérito de uma decisão judicial seja considerado como precedente. Apenas o dispositivo produziria efeito vinculante nos termos do art. 102, §2º, da CRFB/88. Assim, seria incabível reclamação fundada nessa teoria quanto a fundamento de acórdão com efeito vinculante. Tal entendimento, inclusive, já foi reiterado na Reclamação nº 4.454 e na Reclamação nº 11.484, ambos do mesmo Tribunal.

Como cada caso é completamente diferente do outro, criar um modelo de fundamentação a ser seguido e vinculado seria deveras complexo: se não é impossível, é extremamente improvável que duas pessoas passem pelo mesmo problema a dar azo ao mesmo estilo de processo, com mesmas provas e ainda assim sejam prolatadas decisões diferentes. Caso o pedido e causa de pedir fossem iguais ou extremamente semelhantes, o Código de Processo Civil comporta regras de conexão, continência e litisconsórcio. O STF desejou se resguardar de se ver obrigado a aplicar uma fundamentação em outro caso que não possui as mesmas nuances.

Portanto, conclui-se que as razões e fundamentos que foram aplicados no HC nº 124.306 não podem ser aplicados de maneira vinculada em outro caso pela diferença que cada processo possui. Mas poderia ser dito o mesmo do dispositivo? Quando outro caso concreto se comprovar semelhante, a decisão de uma turma do STF deverá ser aplicada? São perguntas sem uma resposta certa.

1.3. Consequências práticas do Ativismo na vida em sociedade

O ativismo tem efeitos práticos incontestáveis para o mundo jurídico, que são constantemente estudados. Mas e as consequências práticas para a sociedade?

No HC nº 124.306, vários réus foram soltos, podendo responder em liberdade ou não serem indiciados pelo crime de aborto. Ainda que o Tribunal não considere o conjunto fático-probatório forte o suficiente para que o Estado os puna, o fato mais claro demonstra que acusados deixaram de responder pela conduta. Poderiam ser futuramente julgados inocentes?

¹⁴ BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 8168/SC*. Ministro Relator: Ellen Gracie. Julgado em: 19 nov. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308783611&ext=.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

Sim. Poderiam ser julgados culpados e cumprirem uma pena descabida? Também. Todas essas hipóteses sumiram perante a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Agora, não se pode resumir o ativismo judicial à proteção de garantias fundamentais no âmbito penal. Um pouco mais antiga, mas não menos relevante, é o julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada nº 389¹⁶. Em 2009, o Tribunal Pleno do STF decidiu garantir o direito dos sabatistas para que pudessem realizar o vestibular após o pôr do sol de sábado.

Os sabatistas¹⁷ são adeptos do cristianismo que guardam o sábado como o dia sagrado, conforme Êxodo 20:08. Para essa vertente religiosa, o sábado se inicia no pôr do sol de sexta e acaba no pôr do sol de sábado, conforme Gênesis 2:2-3. Portanto, não é correto, aos olhos do sabatismo, realizar o Exame Nacional do Ensino Médio aos sábados, às 13h, por ainda estar dentro de seu dia de descanso. Entre os sabatistas mais famosos estão os judeus, os adventistas do sétimo dia e os batistas do sétimo dia.

Para que não fossem impedidos de prestar o certame, o STF decidiu que seria razoável que os sabatistas remanescessem em sala de aula com os demais candidatos, realizando a prova somente às 19h, após o fim do sábado. Não poderiam prestar o exame em dia diferente, sob pena de tratamento diferenciado a um grupo restrito. A decisão de manter os sabatistas em sala até o horário noturno, embora dura e exaustiva, respeitava a escusa de consciência dos alunos e mantinha o exame seguro: os alunos não poderiam manter contato com o mundo exterior até o final do dia do exame, sábado às 22h. No domingo, realizariam a prova normalmente.

O modo de aplicação do ENEM mudou com o tempo. Em 2017¹⁸, o Ministério da Educação anunciou, após consulta pública realizada no mesmo ano, que o vestibular nacional seria aplicado em dois domingos em vez de um sábado e um domingo. Além de dar um período de descanso maior para os candidatos entre as provas, a nova aplicação beneficiou sobremaneira os sabatistas, que não precisariam se preocupar mais com o ENEM especificamente. Obviamente, a mudança na aplicação ocorreu somente no ENEM; outros vestibulares ou concursos que ocorressem sábado continuariam a ser problemáticos para os guardadores do *shabbat*.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ag. Reg. na STA 389*. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 03 dez. 2009. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308783611&ext=.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

¹⁷ IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. *Observância do sábado*. Disponível em: <<https://www.adventista.org/pt/institucional/organizacao/declaracoes-e-documentos-oficiais/observancia-sabado/>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

¹⁸ FREDERICO, Grazielle. *Data do Enem 2017: prova será em dois domingos seguidos de novembro*. G1, Educação. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/enem/2017/noticia/enem-2017-sera-em-dois-domingo-s-seguidos-5-e-12-de-novembro.ghtml>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

Essa situação se manteve durante pelo menos 10 anos, até que em janeiro de 2019 foi promulgada a Lei nº 13.796/19¹⁹, que modificou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. A nova redação do art. 7º-A²⁰ passou a vigorar dessa forma:

Art. 7º-A, Lei nº 13.796/19. Ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no exercício da liberdade de consciência e de crença, o direito de, mediante prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada para dia em que, segundo os preceitos de sua religião, seja vedado o exercício de tais atividades, devendo-se-lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes prestações alternativas, nos termos do inciso VIII do caput do art. 5º da Constituição Federal: I - prova ou aula de reposição, conforme o caso, a ser realizada em data alternativa, no turno de estudo do aluno ou em outro horário agendado com sua anuência expressa; (...) § 1º A prestação alternativa deverá observar os parâmetros curriculares e o plano de aula do dia da ausência do aluno. § 2º O cumprimento das formas de prestação alternativa de que trata este artigo substituirá a obrigação original para todos os efeitos, inclusive regularização do registro de frequência.

A nova redação do artigo 7º-A, I garante que o aluno possa realizar qualquer vestibular ou até mesmo prova disciplinar em dia diferente, quando vier a cair em seu dia de guarda. Tal mudança foi fruto de intenso debate durante mais de uma década, e, querendo ou não, foi iniciada com um julgamento progressista de um Ministro do STF, dentro do ativismo judicial.

Outro julgamento do Supremo, esse mais recente, decidiu afastar a diferença entre o cônjuge e o companheiro para fins sucessórios. Conforme art. 1.790 do Código Civil de 2002²¹, o companheiro ou companheira só participaria da sucessão do outro em condições especiais e particulares; ou seja, o artigo restringia o direito sucessório na hipótese de união estável e equivalentes, conforme se atesta:

Art. 1.790, CC/02: A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

¹⁹ BRASIL. *Lei nº 13.796/19*, de 3 de Janeiro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato/2019-2022/2019/lei/L13796.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

²⁰ BRASIL. *op. cit.*, nota 19.

²¹ BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 mai. 2019.

Durante o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 646.721²² e nº 878.694²³, o Supremo decidiu que é inconstitucional a diferenciação entre companheiro e cônjuge para fins de direito sucessório conforme o CC/02²⁴. Tal diferenciação, conforme atesta o Ministro Barroso, é fruto da época em que a discussão foi realizada, durante o século XX, em que se hierarquizava o conceito da família tradicional sobre outras formas de manifestação familiar hoje aceitas²⁵.

No RE nº 878.694, o caso tratava de particular requerendo a totalidade da herança deixada pelo companheiro falecido, assim como habitação e indenização de seguro de vida. A sentença de 1º grau julgou procedente o pleito, pelos princípios da dignidade da pessoa humana e pelo tratamento paritário das entidades familiares. Contudo, um dos irmãos interpôs apelação, que, entendendo pela controvérsia constitucional, suscitou incidente de inconstitucionalidade.

Na antecipação de seu voto, o ministro Edson Fachin fundamenta pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC/02²⁶, ao alegar que a Constituição Federal “engloba no conceito de família o casamento civil, o casamento religioso, as uniões estáveis e seus variados vínculos, que formam as famílias monoparentais, as famílias anaparentais, as famílias unipessoais, as famílias pluriparentais, as famílias eudemonistas etc”²⁷. Levantou, inclusive, o argumento de que os Tribunais Superiores defendem os bens de pessoas solteiras ao considerá-las como bem de família impenhoráveis, conforme Súmula nº 364 do STJ²⁸: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

Contudo, não se ateu apenas ao caso concreto, que se tratava de união estável heterossexual: o Supremo entendeu mais uma vez pela equiparação da união estável homossexual à união estável heterossexual, e equiparou ambos ao casamento para fins de garantia dos direitos provenientes da relação jurídica matrimonial, inclusive quanto aos direitos sucessórios.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Re nº 646.721*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 10 mai. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312692442&ext=.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 878.694*. Ministro Relator: Roberto Barroso. Julgado em: 10 mai. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313622639&ext=.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 21.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório*. Publicado em: 10 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>>. Acesso em: 14 mai. 2019

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 21.

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 23.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 364*. Disponível em: <encurtador.com.br/dyBET>. Acesso em: 14 mai. 2019.

Seguindo entendimento anterior do STF na ADI nº 4277 e ADPF nº 132, ambos julgados em 2011²⁹, o Supremo continua a manter a interpretação extensiva de família, a incluir os casais homossexuais como capazes de contrair união estável e casamento. Mas houve uma extensão da interpretação do direito constitucional que não foi requerida inicialmente. O caso em tela se tratava de uma união heterossexual, e, ao garantir o direito à parte, garantiu a todos aqueles que futuramente se enquadrariam na mesma situação, sejam heterossexuais ou não.

Por fim, a decisão do Supremo foi de declarar inconstitucional a interpretação restritiva do art. 1.790 do CC/02³⁰. O entendimento do legislador, embora importante para a época em que foi criada a norma, se mostrou incompatível com a sociedade atual. Uma lei não é eterna: pode ser revogada ou declarada inconstitucional quando a situação assim necessita. Não adianta manter no ordenamento um ditame legal que não atua em prol da sociedade: seria como manter em vigor o crime de adultério.

O RE nº 646.721³¹, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, é ainda mais célebre. Na própria ementa do acórdão, já fica claro que não deve haver diferença entre união estável hetero ou homoafetiva. Conforme o dispositivo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL À SUCESSÃO EM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011)³²

Diferentemente do RE nº 878.694³³, em que a discussão se iniciou com um casal heterossexual e o STF estendeu seu entendimento, neste último Recurso Especial já deixa

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Supremo reconhece união homoafetiva*. Publicado em: 05 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

³⁰ BRASIL, op. cit., nota 21.

³¹ BRASIL, op. cit., nota 22.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Re nº 646.721*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 10 mai. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312692442&ext=.pdf>>. Acesso em: 22 mai. 2019, p. 1.

³³ BRASIL, op. cit., nota 23.

crystalino o entendimento pela equiparação dos direitos entre todos os tipos de família aceitos pelo Poder Judiciário. Tanto o é que tratou o tema como repercussão geral³⁴.

Vale a pena ressaltar que os casos acima mencionados nos Recursos Extraordinários nº 646.721³⁵ e nº 878.694³⁶, assim como no STA nº 389, foram julgados pelo Plenário. Isso traz certa segurança jurídica, pois, uma Turma não poderia contradizer a decisão que o Pleno tomou. Ainda assim, são decisões pautadas na interpretação de 11 pessoas. São os maiores juristas na atualidade do Brasil. Possuem a função de resguardar a Constituição. Mas ainda são 11 pessoas. 11 pessoas que possuem, em suas mãos, a capacidade de decidir como a norma será interpretada para 200 milhões de habitantes.

1.4. Limites e críticas necessárias

Não há que se falar que o ativismo judicial é desnecessário ao país. A legislação é, por muitas vezes, omissa, e não são poucos os casos em que se torna desatualizada perante a mudança que a sociedade vive. Na omissão, cabe ao Supremo Tribunal Federal interpretar a norma conforme os ditames constitucionais. Mas esse poder não é ilimitado.

Conforme dispõe o art. 59 da CRFB/88³⁷, o processo legislativo é o responsável pela elaboração de leis e emendas constitucionais, dentre outros atos normativos. Da mesma forma, conforme art. 45 e 46 da CRFB/88³⁸, os deputados e senadores são eleitos representantes do povo, seja pelo sistema proporcional ou majoritário, por meio do voto direto em pleito eleitoral. São escolhidos pelo povo para o povo.

Sendo o Poder Legislativo responsável pela produção e elaboração das leis, não é errado afirmar que o Poder Judiciário não possui como função principal legislar. Sua atuação recai na interpretação da lei; não deve desrespeitar o desejo do legislador ou a essência da norma. Uma sentença que vai de encontro à lei é uma sentença não fundamentada e merece revisão completa. Da mesma forma, uma reinterpretação da lei pelos Tribunais Superiores também pode ser considerada sem fundamento, merecendo revisão completa.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal possuem um conhecimento jurídico incontestadamente vasto. O uso da prolixidade não faz jus ao saber de cada ministro do Superior

³⁴ Ibidem, p. 5.

³⁵ BRASIL, op. cit., nota 22.

³⁶ BRASIL, op. cit., nota 23.

³⁷ BRASIL, op. cit., nota 5.

³⁸ Ibidem.

Tribunal de Justiça. Ainda assim, não foram eleitos pela população, não passaram pelo crivo eleitoral para criar ou modificar as leis.

Tais críticas, embora duras, são necessárias. O Poder Judiciário, quando motivadamente atuante, corre sério risco de escapar de sua atribuição e se imiscuir em outro Poder. O controle que cada Poder exerce sobre o outro, e sofre do outro Poder na mesma medida, deve ser usado moderadamente, sob o risco de ruir o sistema de freios e contrapesos do sistema republicano.

Barroso³⁹ comenta a possibilidade de 11 juristas se sobreponem à decisão de um Presidente da República com mais de 40 milhões de votos, ou da Câmara dos Deputados e seus 513 membros escolhidos pela vontade popular. Tal situação, chamada por Alexander Bickel como dificuldade contramajoritária⁴⁰, não é imaginária ou impossível. O STF foi levado a confirmar o rito do *impeachment* da então Presidente Dilma Rousseff em 2016⁴¹, definindo, ainda, certas regras de tramitação a serem seguidas pelo Congresso. Não obstante, o Supremo poderia anular o *impeachment* caso entendesse por sua inconstitucionalidade.

Tal poder levanta duas considerações, uma positiva e uma negativa. Retirar o poder do Judiciário de decidir a inconstitucionalidade de um rito procedimental é legitimar eventual desrespeito do Congresso às normas constitucionais; embora se presuma a boa-fé dos parlamentares, não é impossível a ocorrência de eventual abuso de direito quando um político decide agir conforme acredita em vez de seguir a norma delimitada. Por outro lado, um Ministro não é isento de falhas; uma declaração de inconstitucionalidade equivocada ao anular um *impeachment* desrespeita o desejo de mais de dois terços dos parlamentares e mais de 50% do voto da maioria da população.

Há uma linha tênue entre a ponderação de princípios constitucionais e a legislação sobre o tema disposto. Retornando ao tema sobre a equiparação dos casais homossexuais e heterossexuais, já é de longa data a aceitação jurídica entre os temas; entretanto, tal aceitação provém da interpretação da lei, e não da lei em sentido estrito. Caso a última supracitada fonte do direito equiparasse os dois de maneira clara e inequívoca, não haveria porque reinterpretar a norma. Seria mais simples aplicá-la.

A ausência da norma, por si só, já impõe um pensamento: o Poder Legislativo não pode ser coagido a redigir uma norma. Se assim o fosse, o mandado de injunção teria um poder

³⁹ BARROSO, op. cit., nota 6.

⁴⁰ BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Indianapolis, The Bobbs-Merrill Company INC, 1962, p. 16.

⁴¹ RICHTER, André; RICHARD, Ivan. *Por 9 votos a 2, STF mantém decisão sobre rito do impeachment*. In Agência Brasil. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-03/por-9-votos-2-stf-mantem-decisao-sobre-rito-do-impeachment>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

infinitamente maior dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Conforme art. 8º, inciso I, da Lei nº 13.300/16⁴², quando for reconhecida a mora legislativa, a injunção será deferida para determinar prazo razoável para que o impetrado – o Poder Legislativo – promova a edição da norma. Ainda que o próprio Poder Legislativo tenha optado por utilizar a expressão “determinar”, o seu uso em nada remete à definição original da palavra: o Tribunal comunica ao Poder Legislativo a mora, para que ele a edite dentro de um prazo razoável.

Conforme interpretado pelo próprio STF, o Tribunal adotou, no Mandado de Injunção nº 708⁴³, a corrente concretista direta geral individual: se o Poder Legislativo simplesmente ignorar a mora legislativa e não supri-la, o Tribunal deve estabelecer condições para o correto exercício do direito requerido ou determinar qual a ação necessária para o exercício. Tal aplicação, contudo, terá eficácia subjetiva limitada às partes em caso de Mandado de Injunção individual, conforme art. 9º da Lei nº 13.300/16⁴⁴; caso se trate de Mandado de Injunção coletivo, afeta somente os integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante, conforme art. 13 da supracitada lei.

Destarte, cabe ao Poder Judiciário decidir sobre a correta interpretação da norma criada pelo Poder Legislativo; e cabe ao Poder Legislativo legislar conforme os regimentos internos e os desejos dos congressistas representantes do povo, criando normas de caráter abstrato ou concreto que acabarão sendo reinterpretadas pelo Poder Judiciário para sua melhor aplicação. Um não pode obrigar o outro a cumprir o dever alheio, nem pode ser obrigado a cumprir seu dever em momento inoportuno.

Ambas as interpretações respeitam o art. 2º da Constituição Federal, considerando a independência dos poderes. Quanto à harmonia, ainda é um desejo da Assembleia Constituinte que não foi visto na prática de maneira efetiva.

⁴² BRASIL. *Lei nº 13.300*, de 23 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13300.htm>. Acesso em: 22 mai. 2019.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MI nº 708*. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 25 out. 2007. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2232963>>. Acesso em: 22 mai. 2019.

⁴⁴ BRASIL, op. cit., nota 42.

2. O EFEITO *BACKLASH* DA SOCIEDADE E SEUS EFEITOS ELEITORAIS

O mundo evoluiu nas últimas duas décadas, especialmente no que tange ao meio eletrônico. Com o desenvolvimento da informática e sua aplicação na vida cotidiana, novas portas foram abertas à população quanto à retenção e exposição de informação. Ficou mais fácil ler jornais e matérias, da mesma forma que ficou mais fácil dar sua opinião sobre elas.

Os limites e diretrizes impostos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atentavam ao Brasil de 1988. O Brasil de 1998, 2008 e 2018 trouxeram novas mudanças, novos olhares e novos desafios. Os mecanismos utilizados para atualizar a Constituição nem sempre conseguem acompanhar a realidade da sociedade da mesma forma que o Congresso. Afinal, o ordenamento jurídico não está completamente preparado para as mudanças que podem advir de um simples toque de celular.

2.1. A sociedade brasileira do século XXI

O povo brasileiro é um povo misto⁴⁵. O último Censo brasileiro realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística trouxe diversos dados que demonstram uma completa miscigenação tanto de corpo quanto de alma quanto de ideias. É impossível criar-se um protótipo de brasileiro médio justamente pelo fato de cada Estado, Município ou Bairro apresentarem um estilo próprio de brasileiro.

Um dos exemplos mais simples, mas mais significativos do quanto a sociedade brasileira se difere entre centros se dá dentro do cinema. A película “Cine Holliúdy” é considerada não somente como um filme brasileiro, mas como um filme cearense. Tanto o é que em parte do Brasil, o filme precisou ser legendado⁴⁶. Se um filme, exemplo clássico de entretenimento, precisou ser adaptado para se chegar a outro local da Federação, demonstra-se a heterogeneidade da sociedade.

Afirma Rousseau⁴⁷ que todo homem nasce livre, mas se aprisiona pelo meio. O brasileiro não escapa desse meio. A depender da formação educacional e familiar, ou ainda da sociedade em que vive, ele se desenvolverá de certa maneira. Não há, no mundo, uma pessoa

⁴⁵ IBGE. *Censo 2010*. Disponível em: <http://mapasinterativos.ibge.gov.br/atlas_ge/brasil1por1.html>. Acesso em: 18 jun. 2019.

⁴⁶ G1. *Filme nacional usa tantas expressões regionais que precisa receber legenda*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/09/filme-nacional-usa-tantas-expressoes-regionais-que-precisa-receber-legenda.html>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

⁴⁷ ROSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social*. Paris: Pléaide, 1954, t. III, p. 351.

igual à outra, pela impossibilidade de duas pessoas viverem exatamente as mesmas experiências de vida.

Assim, como cada pessoa cresce de uma maneira diferente, isso se reflete no próprio meio em que vive por meio de suas reações, manifestações e uso das ferramentas que lhe são proporcionadas. E uma das ferramentas mais importantes deste Século é a Internet. Não poderia ser diferente com a evolução da tecnologia: cada pessoa passou a utilizar-se dela do modo que lhe aprouvesse. Contudo, nem sempre o Direito acompanhou a velocidade da sociedade no aprendizado de uso dessa ferramenta.

A Constituição Federal de 1988 foi leniente em relação à tecnologia, especialmente pelo fato de que, àquela época, computadores eram artigos raros e só viriam a se popularizar na década seguinte. Somente com a Emenda Constitucional nº 85 de 2015 foi instituída, de fato, a competência para legislar sobre tecnologia, conforme nova redação dos Artigos 23, V; e 24, IX; ambos da CRFB/88. Além disso, a EC 85/15 reformulou o Capítulo IV do Título VIII da Constituição. Se antes, dentro do Título da Ordem Social, o Capítulo IV tratava da Ciência e Tecnologia, agora trata da Ciência, Tecnologia e Inovação.

Embora pareçam mudanças pequenas, o contexto a ser analisado demonstra que somente em 2015 o Congresso Nacional decidiu aprovar, de fato, uma Emenda Constitucional a modificar a Carta Magna brasileira nesse âmbito. Enquanto isso, o Windows 10 poderia ser encontrado em qualquer computador⁴⁸, a Apple anunciava lucros bilionários⁴⁹ e as empresas de telefonia eram intimadas a bloquear o aplicativo WhatsApp em todo o Brasil⁵⁰.

A tecnologia se entranhou no contexto brasileiro de forma indiscutível e irrefreável. Não podendo ser controlada, restou ao Congresso finalmente decidir legislar de maneira incontestável o tema em nossa norma fundamental, embora sua presença já fosse indissociável da sociedade brasileira. Como exemplo mais claro, somente em 30 de outubro de 2014 a ANAC passou a autorizar o uso de aparelhos portáteis de comunicação em aeronaves⁵¹, considerando seu uso indiscriminado pelos usuários e sua dificuldade em respeitar as regras de restrição.

⁴⁸ HARADA, Eduardo. *Do Windows 1 ao Windows 10: os 29 anos de evolução do SO da Microsoft*. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/windows-10/64136-windows-1-windows-10-29-anos-evolucao-do-so-microsoft.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

⁴⁹ APPLE. *Apple divulga resultados recordes do quarto trimestre*. Disponível em: <<https://www.apple.com/br/newsroom/2015/10/27Apple-Reports-Record-Fourth-Quarter-Results/>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

⁵⁰ G1. *WhatsApp bloqueado: operadoras são intimadas a barrar app no país por 48h*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/12/operadoras-sao-intimadas-bloquear-whatsapp-no-brasil-por-48-horas.html>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

⁵¹ BRASIL. *Diário Oficial da União nº 210, de 30 de outubro de 2014*. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=4&data=30/10/2014>>. Acesso em: 18 jun. 2019, p 4.

Esses aparelhos portáteis de comunicação, comumente conhecidos como *smartphones*, se popularizaram na sociedade de tal modo que, em 2018, havia mais de 2 dispositivos digitais por habitante, conforme pesquisa da FGV⁵². Seu uso mais comum é para comunicação em massa por meio de redes sociais como YouTube, Facebook, Twitter, Instagram e WhatsApp⁵³. Tais aplicativos, especialmente o último, servem para que o usuário se comunique com parentes, familiares, amigos, a sociedade como um todo. Mas seu uso não se restringiu a isso.

Como toda ferramenta tem seus mais diversos usos, e alguns nem sempre aparentes na concepção original de seu criador, o Direito encontrou uma maneira de utilizar da tecnologia para sua disseminação. Poupá-lo de se desenvolver por esta ferramenta seria negar o próprio conceito de Direito, pois, além de não haver proibição legal em seu uso, vários direitos fundamentais garantem o uso da tecnologia e podem dela se aproveitar, a exemplo do art. 5º, incisos XIV, XXXIII, XXXV, LXXII, LXXVII e LXVIII, todos da CRFB/88⁵⁴. Ora, sem o uso da tecnologia da Internet como meio inesgotável de divulgação de conteúdo e informação, não seria possível a efetivação do direito de informação jornalística, legal, de órgãos públicos, de órgãos privados, de acesso ao judiciário, e até mesmo remédios constitucionais como o Habeas Data restariam prejudicados.

Por conseguinte, a Internet foi usada como meio de divulgação do Direito. Antes apenas restrita a livros e folhas, o Brasil se viu diante da possibilidade de aprender conceitos jurídicos com uma facilidade antes inexistente. Em 1980, uma pessoa comum não conseguiria achar uma jurisprudência específica em um jornal ou na televisão. Era necessário procurar algum acervo de biblioteca jurídica e se debruçar sobre pilhas de livros antigos. Em 2020, basta acessar a página do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal para encontrar informativos esquematizados por assunto, matéria ou data. Além disso, tal informação não está restrita a advogados: um acesso à página Dizer o Direito⁵⁵ traz ao leitor uma infinidade de explicações jurídicas intrincadas até mesmo para juristas experientes, mas que podem ser entendidas por leigos.

Contudo, essa facilidade de acesso à informação nem sempre trouxe consigo a facilidade de interpretação desta informação. São necessários, ao menos, cinco anos para conclusão do

⁵² FGV. *30ª Pesquisa Anual do Uso de TI nas Empresas, 2019*. Disponível em: <https://easp.fgv.br/sites/easp.fgv.br/files/pesti2019fgvciappt_2019.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019.

⁵³ RIBEIRO, Carolina. *Conheça as redes sociais mais usadas no Brasil e no mundo em 2018*. In: Techtudo. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/02/conheca-as-redes-sociais-mais-usadas-no-brasil-e-no-mundo-em-2018.ghtml>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

⁵⁴ BRASIL, op. cit., nota 5.

⁵⁵ DIZER O DIREITO. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

bacharelado de Direito para que então um leigo se torne alguém versado na área; além disso, temos cursos de especialização, mestrado, doutorado, pós-doutorado. Mesmo após uma vida de estudos, seria leviano afirmar que o jurista exauriria o conteúdo: a cada minuto, se faz Direito; a cada minuto, um entendimento muda, uma nova corrente se forma, um novo caso se decide.

O Direito sofre constantes mudanças. Abrir seu conteúdo mutável à sociedade sem um modo concreto de interpretação é perigoso, não pelo fato de ser perigoso que a sociedade leia sobre a Lei, mas sim pelo fato de ser imprevisível o modo como a sociedade vai interpretá-la. Não apenas adequado, mas necessário que a sociedade se informe sobre o Direito para que aumente o debate, para que o melhore, para que as pessoas possam saber seus direitos e deveres. Contudo, cabe responsabilidade quanto à interpretação do ordenamento jurídico como um todo. E não se pode afirmar que essa responsabilidade vem sendo respeitada.

2.2. O Efeito *Backlash*

Nenhum cidadão é idêntico ao outro. A sua infância, o seu estudo, o seu ofício, todas as suas experiências de vida afetam o modo de ver o mundo. Esperar que todos reajam da mesma forma não é uma hipótese viável: sempre haverá aqueles que concordam e aqueles que discordam, seja de um filme, seja de uma lei.

Alguns autores constitucionalistas brasileiros, em especial José Afonso da Silva⁵⁶, normalmente dividem as normas constitucionais quanto à eficácia em eficácia plena, contida e limitada. As normas de eficácia plena são aquelas que possuem aplicabilidade direta, imediata ou integral; aquelas que possuem eficácia contida não podem ser aplicadas integralmente, considerando a possibilidade de uma lei posterior reduzi-la de sua eficácia; e, por fim, aquelas com eficácia limitada dependem de uma regulamentação infraconstitucional. Essa divisão se trata da eficácia tanto de normas constitucionais quanto de normas infraconstitucionais, como Leis Complementares. Contudo, não há uma divisão concreta acerca da eficácia das leis perante a sociedade.

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 91.

Há, sim, uma divisão informal⁵⁷ sobre a efetividade das leis perante a sociedade: a afirmação de que uma lei “pegou”⁵⁸ ou “não pegou”⁵⁹. A “lei que pegou” é de fácil caracterização: a sociedade aceita uma lei e a segue, colocando em prática os deveres e direitos nela contidos.

Então, o que seria a “lei que não pegou”? Nem sempre as leis votadas, sancionadas e publicadas são seguidas pela população em geral. Contudo, ao invés de obrigar o cidadão a respeitar a lei, a lei simplesmente passa a ser ignorada também pela autoridade pública outorgada do dever de fazê-la ser cumprida. É uma “jabuticaba” jurídica que é aceita pelo Direito brasileiro de maneira informal, o que leva a uma eventual revogação da lei “que não pegou”.

Essa rejeição não se limita às leis: nos últimos anos, nasceu no Brasil o que já é conhecido no exterior como efeito *backlash*. Trata-se de uma reação da sociedade quando é exposta a uma situação jurídica nova. Essa reação pode ser positiva ou negativa, a depender dos princípios e mentalidades de cada cidadão. Enquanto liberais defendem um ativismo mais progressista, conservadores tendem a olhar com maus olhos avanços sociais referentes à cultura.

O Ministro do STF Luiz Fux comentou, de maneira breve, sobre esse tema no julgamento da ADI 4.578/DF⁶⁰:

A verdade é que a jurisprudência do STF nesta matéria vem gerando fenômeno similar ao que os juristas norte-americanos ROBERT POST e REVA SIEGEL (Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash, disponível no sítio papers.ssrn.com/abstract=990968) identificam como *backlash*, expressão que se traduz como um forte sentimento de um grupo de pessoas em reação a eventos sociais ou políticos. É crescente e consideravelmente disseminada a crítica, no seio da sociedade civil, à resistência do Poder Judiciário na relativização da presunção de inocência para fins de estabelecimento das inelegibilidades.

O *backlash* traz um maior debate à sociedade, que influenciará positivamente uma decisão que, embora não vá agradar a todos, regulará direitos e deveres ao mundo jurídico e retirará do limbo uma situação jurídica antes ignorada. Essa discussão pode se dar tanto no seio legislativo quanto no seio executivo, judicial ou social.

⁵⁷ MENICUCCI, Eleonora. *Uma lei que pegou*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/uma-lei-que-pegou-17144392>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

⁵⁸ NUNES, Rizzato. *O Código de Defesa do Consumidor: uma lei que pegou*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI226655,61044-O+Codigo+de+Defesa+do+Consumidor+uma+lei+que+pegou>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

⁵⁹ ROMANO, Sylvia. *Leis que não pegam*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI108969,31047-Leis+que+nao+pegam>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.578*. Ministro Relator: Luiz Fux. Julgado em: 16 fev. 2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4054902>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

A Lei nº 13.827, mais conhecida como Lei Maria da Penha⁶¹, foi votada e promulgada depois de uma discussão que durou anos. Após recorrentes casos de violência doméstica sofrida por inúmeras mulheres por toda a história do Brasil, a denúncia da farmacêutica bioquímica Maria da Penha Maia Fernandes⁶², vítima de violência doméstica durante 23 anos de casamento e duas tentativas frustradas de assassinato perpetradas pelo seu marido em 1983, deu voz à luta por uma lei que protegesse as mulheres com maior vigor. Embora o marido de Maria da Penha só tenha sido punido 19 anos depois, em 2002, a história não acabou ali. Esse caso elevou ao mundo à situação das mulheres brasileiras vítimas de abusos dentro do seio familiar. A lei foi bem recebida perante o público feminino; contudo, alguns juízes se recusavam a aplicá-la por considerarem discriminatórias com relação ao homem⁶³. Essa situação levou os Tribunais Estaduais de Justiça a obrigar seus juízes a aplicar a lei, até o momento em que o STF decidiu de forma definitiva pela sua constitucionalidade após ação declaratória de constitucionalidade proposta pelo Presidente da República, na ADC nº 19/DF⁶⁴.

Essa discussão levou anos para ser pautada de forma efetiva, envolvendo cidadãos, juízes, tribunais, presidentes e ministros do STF. Até aquele momento, uma situação jurídica estava desregulada e desprotegida: agora, não mais. Todavia, mesmo após décadas de discussão, o assunto não foi encerrado. Ainda ocorre diversos tipos desregulados de violência à mulher, o que demonstra a necessidade da continuação da lei. Da mesma forma, seu entendimento foi ampliado para incluir violência psicológica ou patrimonial; além de proteger a vítima de violências perpetradas por pais, irmãos, sogros, cunhados etc. Na ADI nº 4.277/DF⁶⁵, o STF decidiu estender a proteção também aos casais homoafetivos, considerando a “interpretação conforme à Constituição” da referida lei.

Todas as reações, todas as manifestações à lei, ajudaram na construção da Lei como a conhecemos hoje. A reação da Maria da Penha, dos juízes, do Poder Legislativo, do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal, das vítimas homoafetivas, todas as reações

⁶¹ BRASIL. *Lei nº 13.827*, de 13 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13827.htm>. Acesso em: 10 jul. 2019.

⁶² BRASIL. Governo Federal. *9 fatos que você precisa saber sobre a Lei Maria da Penha*. 22/12/2017. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/10/9-fatos-que-voce-precisa-saber-sobre-a-lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

⁶³ JUSBRASIL. *Tribunal obriga juiz a aplicar a Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<https://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/5912/tribunal-obriga-juiz-a-aplicar-a-lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 19/DF*. Julgamento em: 9 de fevereiro de 2012. Ministro Relator Marco Aurélio. Disponível em: <encurtador.com.br/tHS38>. Acesso em: 10 jul. 2019.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.277/DF*. Julgamento em: 05 de maio de 2011. Ministro Relator Ayres Britto. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

moldaram a legislação. Ainda não é perfeita, nem impede que se cometa o crime a qual pune, mas ainda assim é necessária.

Não obstante, o efeito *backlash* não trata apenas de reações de aprovação. Também existe aqueles que reagem de forma negativa à uma lei ou à uma decisão judicial. Presente no Dicionário Oxford, o termo *backlash* significa “uma forte reação por um grande número de pessoas, especialmente a um desenvolvimento social ou político”⁶⁶.

Nos Estados Unidos, existem exemplos clássicos de *backlash* negativo. Com o julgamento do caso *Furman v. Georgia* em 1972, em que se julgava acerca da constitucionalidade da pena de morte, houve um aumento nas leis que tratavam do tema em 35 estados da federação estado-unidense⁶⁷.

Outro julgamento importante se refere ao de *Roe v. Wade*. Decidido em 1973, tratava-se do aborto em casos de gravidez por violação da mulher, e deu às grávidas o direito de abortar sem o consentimento do pai da criança. Embora *Roe* tenha tido o bebê, posteriormente dando-o à adoção, esse caso levou ao aumento do número de leis que tratavam sobre o aborto. Enquanto somente Vermont não aprovou lei sobre o tema, todos os demais legislaram sobre a interrupção da gravidez; alguns dificultando-a, outros facilitando-a⁶⁸.

Embora o julgamento tenha tornado o aborto legal em todos os estados da federação, o Pacto Federativo deste país autoriza que se regule a forma como será permitido. Obviamente, isso não impede que os estados aprovem lei em contraponto à decisão: em maio de 2019, o estado do Alabama assinou uma lei⁶⁹ que pode banir o aborto do estado. Chamada de “Alabama Human Life Protection Act”, a lei é considerada pela população americana como uma afronta ao julgamento de *Roe v. Wade*⁷⁰, pois impede o aborto mesmo em casos de estupro ou incesto. Como fundamentação da lei, o *Alabama House Bill* nº 314 propõe que:

The cases of Roe v. Wade and its progeny have engendered much civil litigation and legislative attempts to reign in so called abortion rights. Roe v. Wade attempted to

⁶⁶ INGLATERRA. *Lexico*. Disponível em: <<https://www.lexico.com/en/definition/backlash>>. Acesso em: 11 jul. 2019. No original: “[a] strong negative reaction by a large number of people, especially to a social or political development”.

⁶⁷ KLARMAN, Michael. *Courts, Social Change, and Political Backlash*. Disponível em: <<https://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture/2/>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

⁶⁸ VESTAL, Christine. *States probe limits of abortion policy*. In: Stateline.org. Disponível em: <<https://www.pewtrusts.org/en/research-and-analysis/blogs/stateline/2006/06/22/states-probe-limits-of-abortion-policy>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

⁶⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Alabama House Bill 314*. Disponível em: <<https://legiscan.com/AL/text/HB314/id/1980843/Alabama-2019-HB314-Introduced.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

⁷⁰ REILLY, Katie. *Alabama's Abortion Ban Is Designed to Challenge Roe v. Wade at the Supreme Court. Here's What Happens Next*. In: Time. Disponível em: <<https://time.com/5589528/alabama-abortion-ban-roe-v-wade/>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

*define when abortion of an unborn child would be legal. Judges and legal scholars have disagreed and dissented with its 14 finding.*⁷¹

Tal parágrafo da lei demonstra claramente a vontade do Poder Legislativo do Estado do Alabama de decidir contrariamente ao julgamento, em franco exemplo de *backlash*, pois considera que o julgamento ameaçou o poder de decisão civil de cada cidadão e estado federativo, além de definir além da capacidade da Nação. A reação dos políticos de Alabama não mudou, mesmo após quatro décadas. A reação soa atrasada quando se considera o lapso de tempo, mas demonstra a insatisfação da sociedade perante uma decisão judicial que não consideram válida ou justa. O interessante é: eles não procuraram meios de anular a decisão; ao contrário, votaram em políticos opostos a ela, que possuíam o poder de afastá-la.

2.3. Reações da sociedade brasileira conforme a evolução do pensamento ativista

O efeito *backlash*, ainda que pouco conhecido pela população brasileira, esteve presente aqui há mais tempo do que foi, de fato, estudado. Na história do Brasil, é possível relatar diversos casos de reações às situações legais ou judiciais.

Talvez o melhor exemplo de reação que poderia ser mostrado é a Marcha da Família com Deus pela Liberdade, realizada no Brasil e iniciada em 13 de março de 1964, e que reuniu aproximadamente 500 mil pessoas⁷². Durante o seu governo, o presidente João Goulart incentivava o desenvolvimento nacional por meio de reformas de base, como reformas urbana e rural; enquanto isso, o povo acreditava que tais reformas se tratavam de uma “ameaça comunista”, considerando o contexto da Guerra Fria entre os Estados Unidos da América e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. Apoiada por empresários, religiosos e jornalistas, a Marcha pedia o afastamento do presidente, o que de fato ocorreu em 1º de abril, dando início ao governo civil-militar de 64.

Pode-se considerar essa Marcha como *backlash* ao constatar que a sociedade reagiu às reformas desejadas por Goulart; tanto a população quanto os setores empresariais e religiosos brasileiros externaram seu desgosto e procuraram algum meio de evitar que tais reformas ocorressem. Contudo, ao contrário da população de Alabama da década de 2010, que preferiram

⁷¹ Em tradução livre: O caso de Roe v. Wade e sua progênie ameaçaram muitos litígios civis e tentativas de legislação para reinar sobre o que se chama de direitos de aborto. Roe v. Wade tentou definir quando o aborto de uma criança não nascida seria legal. Juiz e juristas tem discutido e dissentido com suas 14 conclusões.

⁷² SOUZA, Hamilton Octavio de; ARBEX JÚNIOR, Jose. *A ditadura militar no Brasil - A história em cima dos fatos*. Fascículo 1. São Paulo: Caros Amigos, 2007, p. 25.

eleger políticos pelo voto para que mudassem a decisão judicial de *Roe v. Wade*, a população brasileira preferiu apoiar um movimento militar para que o presidente fosse deposto.

Aproximadamente 40 anos depois, após o retorno da democracia e do voto direto, o Brasil sofreu outro efeito *backlash*, decorrente da votação do Estatuto do Desarmamento. A Lei nº 10.826 de 2003⁷³ foi criada após intenso debate público e político. Entre seus diversos incisos, o mais polêmico é o artigo 35, cuja redação dita que: “[é] proibida a comercialização de arma de fogo e munição em todo o território nacional, salvo para as entidades previstas no art. 6º desta Lei”. Vendo negado seu direito de possuir uma arma, a população que sofreu a restrição se indignou a ponto de o governo Lula promover um referendo popular em 2005⁷⁴, no qual houve campanhas abertas tanto pelo voto “sim” (aprovando o artigo) quanto pelo “não” (desaprovando o artigo). Enquanto os partidos políticos, especialmente o Partido dos Trabalhadores, partido do presidente em exercício, realizaram campanha para o voto “sim”, movimentos financiados por empresários e cidadãos se manifestavam pelo voto “não”. Em especial, pode ser citado o Movimento Viva Brasil⁷⁵, criado em 2004 por Bene Barbosa, como um dos mais ativos manifestantes pelo voto “não”.

Em 23 de outubro de 2005 o referendo ocorreu com vitória do “não”, que obteve 63,94% dos votos válidos, totalizando 59.109.265 pessoas que desaprovavam o artigo 35 do Estatuto do Desarmamento⁷⁶. Dessa forma, respeitando o §1º do art. 35, a comercialização de arma de fogo continuou a ocorrer, embora a restrição do porte de arma continuasse a vigorar conforme os demais artigos. Tal medida desagradou parcela da população que votou pelo “não”, que defendia e ainda defende a abolição do Estatuto do Desarmamento como um todo.

Conforme Afonso da Silva⁷⁷, o referendo é uma consulta ao povo em momento posterior à aprovação de um ato legislativo ou administrativo, com objetivo de submeter tal ato à apreciação do povo, para que este o ratifique ou rejeite. O referendo de 2005 tratava exclusivamente do artigo 35, mantendo os demais artigos. A parcela da população que votou pelo “não”, acreditando que o referendo se tratava de toda a lei, se sentiu traída ao ver que o Estatuto continuou em vigor.

⁷³ BRASIL. *Lei nº 10.828*, de 22 de dezembro de 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/cciv/il_03/Leis/2003/L10.826compilado.htm>. Acesso em: 14 jul. 2019.

⁷⁴ FLOR, Ana. *Referendo sobre venda de armas é aprovado*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0707200501.htm>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

⁷⁵ BRASIL. *Movimento Viva Brasil*. Disponível em: <encurtador.com.br/kFLQX>. Acesso em: 14 jul. 2019.

⁷⁶ AMARAL, Ricardo. *Proibição da venda de armas é rejeitada por dois terços*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultnot/referendo/ultimas/2005/10/23/ult3258u118.jhtm>>. Acesso em: 14 jul. 2019

⁷⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 114.

Dentro desse processo, é possível verificar diferentes reações. A primeira é acerca da própria aprovação do Estatuto do Desarmamento, que levou à criação de movimentos sociais com o desejo principal de revogar a lei. A segunda se trata do referendo: ainda que a lei preveja o referendo como forma de tornar eficaz o artigo, isso não significava que de fato o referendo iria ocorrer: sempre houve a hipótese de se manter a comercialização normalmente sem qualquer interrupção caso a lei “não pegasse”. A indignação de parcela da população levou o governo a adiantar o referendo realizado em 2005. A seguir, constata-se a reação dentro da própria votação do plebiscito: partidos políticos, movimentos sociais, jornalistas e cidadãos fizeram campanha tanto pelo voto “sim” quanto pelo voto “não”. Por fim, há a reação adversa quanto aos resultados práticos obtidos: a comercialização e as restrições continuaram, assim como a reclamação dos descontentes com a aprovação inicial do Estatuto.

Cada uma dessas reações fez parte da história do Estatuto, que ainda não acabou. O então deputado Rogério Peninha Mendonça, eleito pelo MDB/SC, criou o Projeto de Lei nº 3.722/12⁷⁸, que disciplina as normas sobre aquisição, posse, porte e circulação de armas de fogo e munições. Como justificativa, alega que a “dinâmica social brasileira tem dado provas incontestes de que a aludida Lei [nº 10.826/03] não se revela em compasso com os anseios da população”, sendo necessária a revogação do dispositivo legal e a adoção de outra lei. Da mesma forma, o então presidente Jair Bolsonaro, após promessa de campanha, regulou o tema por meio do Decreto nº 9.785/19⁷⁹, facilitando a aquisição, o cadastro, o registro, a posse, o porte e a comercialização de armas de fogo e de munição. Contudo, após reação do Senado Federal que aprovou parecer da Comissão de Constituição e Justiça para suspender o decreto⁸⁰, o próprio presidente Bolsonaro revogou o Decreto e afirmou que enviaria ao Congresso Nacional novo projeto de lei⁸¹. Novamente podem ser vistas várias reações adversas e controversas: do presidente perante o estatuto do desarmamento, do Senado perante o Decreto presidencial, e novamente do presidente perante a rejeição do Decreto.

Outro exemplo claro e recente de *backlash* iniciado pela sociedade brasileira perante uma decisão judicial ocorreu em 2012, com o julgamento da Arguição de Descumprimento de

⁷⁸ BRASIL. *Projeto de lei nº 3.722*, de 19 de abril de 2012. Disponível em: <encurtador.com.br/afILQ>. Acesso em: 14 jul. 2019.

⁷⁹ BRASIL. *Decreto nº 9.785*, de 07 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9785.htm>. Acesso em: 14 jul. 2019.

⁸⁰ ORTIZ, Delis; e VIVAS, Fernanda. *Bolsonaro decide revogar decreto que facilita porte de arma de fogo e edita outros três*. In: G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/25/bolsonaro-decide-revogar-decreto-que-facilita-porte-de-arma-de-fogo.ghtml>. Acesso em: 14 jul. 2019.

⁸¹ BRASIL. *Ministro anuncia projeto de lei em regime de urgência sobre porte de armas*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/578886-MINISTRO-ANUNCIA-PROJET-O-DE-LEI-EM-REGIME-DE-URGENCIA-SOBRE-PORTE-DE-ARMAS.html>. Acesso em: 14 jul. 2019.

Preceito Fundamental nº 54 do Distrito Federal⁸². A ADPF se iniciou com o ajuizamento da ação pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, que requereu, como pedido principal, a inconstitucionalidade da interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, para tornar lícita a conduta de aborto de feto anencéfalo.

Conforme consta no acórdão da ADPF nº 54, foram chamados vários segmentos da sociedade para que o debate fosse feito da maneira mais completa e democrática possível. Dentre organizações religiosas e científicas, todas escolheram ser representadas por médicos para apresentação de argumentos de autoridade com qualidade. A Sociedade Brasileira de Medicina Fetal foi representada pelo Dr. Heverton Neves Petterson⁸³, que afirmou que, “para a medicina, o feto anencéfalo pode ser considerado natimorto neurológico, diante da inviabilidade de alteração no diagnóstico e de formação de massa encefálica”. Por outro lado, o Dr. Rodolfo Acatauassú Nunes⁸⁴, professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro que representava o Departamento de Cirurgia Geral da Faculdade de Ciências Médicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, asseverou que “a Associação Médica Americana não aceita a equivalência da anencefalia à morte encefálica”; dessa forma, o feto anencéfalo não seria um “natimorto”, como afirmam os defensores da interrupção terapêutica.

Após diversas audiências, intensa cobertura da mídia e manifestações de todos os Poderes – em especial a do Deputado Federal Luiz Bassuma⁸⁵, Presidente da Frente Parlamentar em Defesa da Vida e Contra o Aborto –, o STF decidiu a favor da descriminalização da interrupção de gravidez de fetos anencefálicos, por 8 votos a favor e 2 votos contra. Essa decisão foi considerada amplamente progressista, por tratar de um tema polêmico na legislação brasileira. Ainda que seja permitido em casos pontuais, como vítimas de estupro, o aborto sempre foi um assunto que causa comoção nacional, mesmo que seja aceito em países mais desenvolvidos, como os Estados Unidos da América.

Obviamente, essa decisão não foi aceita de forma unânime pela sociedade. De maioria católica, o povo brasileiro sempre foi considerado majoritariamente antiabortivo por princípios cristãos básicos: se o assassinato é proibido conforme o sexto mandamento (“Não Matarás”), o assassinato de uma criança seria um pecado de maior gravidade. Assim, não é surpresa que a sociedade tenha se manifestado contra a decisão da ADPF nº 54. Dentre as manifestações, a

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 54*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 12 abr. 2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=136389880&ext=.pdf>> Acesso em: 29 abr. 2020.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*.

principal foi o ressurgimento do Projeto de Lei nº 478 de 2007, ou Estatuto do Nascituro, pelo Poder Legislativo, que protegeria o feto desde a concepção.

A sociedade brasileira vem reagindo ao que entende serem decisões equivocadas de cada Poder. Percebendo que a voz do povo deveria ser ouvida, uma parcela dos políticos aprendeu como se aproveitar disso de maneira eficiente, tanto para se reeleger, quanto para combater o que entendem como decisões “contrárias ao povo”.

2.4. O Sistema Político Brasileiro e sua Fidelização de Eleitores

O sistema brasileiro de eleição é considerado um sistema misto, por envolver eleições diretas e indiretas em um mesmo momento de voto. Recolocado na Constituição Federal de 1988, a eleição para Presidente da República passou a ser por meio do voto direto, conforme o Artigo 77, §2º, da Carta Magna. A eleição para Prefeitos e Governadores seguem a mesma lógica: aquele que obtiver o maior número de votos válidos, se elege para um mandato de quatro anos.

As eleições para os cargos no Poder Legislativo se diferenciam do sistema eleitoral do Poder Executivo, seguindo tanto a lógica do voto majoritário quanto a lógica do voto proporcional. Conforme José Afonso da Silva⁸⁶, o Poder Legislativo federal adota o sistema de bicameralismo federal: o Congresso Nacional se divide em duas Casas, compostas pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados. O Senado Federal adota o sistema majoritário, conforme art. 46, *caput*, CRFB/88⁸⁷: quem obtém mais votos, se elege para um mandato de oito anos.

Já na Câmara dos Deputados, tem-se o sistema proporcional de voto com mandato de quatro anos. Embora haja quinhentos e treze vagas para deputados federais e 26 Estados da Federação e Distrito Federal, os cargos são equivalentes à estatística demográfica de cada unidade da Federação, conforme a Lei Complementar nº 78 de 1993⁸⁸. Como limites máximos e mínimos, nenhum Estado poderá ter menos de oito deputados ou mais do que setenta.

O voto proporcional não considera somente o candidato que o eleitor votou, mas sim todo o conjunto de votos de seu partido ou coligação partidária⁸⁹. Toma-se o número total de eleitores e divide-se pelo total de vagas, obtendo o quociente partidário. Por fim, deve-se

⁸⁶ SILVA, op. cit., 2014, p. 513.

⁸⁷ BRASIL, op. cit., nota 5.

⁸⁸ BRASIL. *Lei Complementar nº 78*, de 30 de dezembro de 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp78.htm>. Acesso em: 14 jul. 2019.

⁸⁹ BRASIL. Senado Federal. *Voto proporcional*. Disponível em: <encurtador.com.br/vBJVY>. Acesso em: 15 jul. 2019.

quantificar quantas vezes o conjunto de votos alcançou o quociente partidário: o número de vezes em que se alcançou é o número de vagas. Se um partido político obteve o total de um milhão de votos e o quociente partidário é cem mil, esse partido obterá 10 cadeiras na Câmara.

É uma matemática difícil, complicada para os juristas não especializados em direito eleitoral (que normalmente a população leiga desconhece, sendo complicado até mesmo para alguns juristas). Nem sempre o candidato com um número razoável de votos será eleito, e por vezes um político que obteve quantidade mínima de votos o é por ingressar dentro de um conjunto alto de votos de uma coligação partidária. Nas eleições de 2018, somente 27 deputados obtiveram seu cargo por meio de votos diretos⁹⁰ – por eliminação, 486 deputados foram eleitos de maneira indireta, mais de 94% da Câmara dos Deputados.

O Poder Legislativo Estadual e Municipal segue a mesma lógica das eleições indiretas por voto proporcional, conforme art. 84 do Código Eleitoral⁹¹. Para que se calcule a quantidade de vereadores de cada Município, deve ser respeitado o limite máximo presente no art. 29, inciso IV da CRFB/88, podendo ir de nove até cinquenta e cinco vereadores a depender da quantidade de habitantes. Já o número de Deputados Estaduais corresponde ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados, com uma limitação: caso o número seja maior do que doze, contará o número base de trinta e seis mais quantos números forem os Deputados Federais acima de doze, conforme art. 27, *caput*, da CRFB/88.

Conforme comenta Caggiano⁹², o sistema majoritário configura uma representação da maioria, considerando que somente aquele candidato que agrada o maior número de eleitores será eleito. Já o sistema minoritário configura uma representação das minorias, pois retrata de forma mais fiel os votos da sociedade multiculturalista e importa a eleição de candidatos que, ainda que preparados e representativos, não obtiveram uma quantidade considerável de votos. Ambos os sistemas apresentam vantagens e desvantagens, e os legisladores eleitorais preferiram manter um misto dos dois sistemas na tentativa de obter um parlamento mais plural.

Contudo, nem sempre essa vantagem teórica do sistema proporcional se aplica na prática. Ainda que esse voto procure eleger pessoas competentes, mas sem apelo midiático, na

⁹⁰ VIVAS, Fernanda. *De 513 deputados eleitos na Câmara, só 27 dependeram dos próprios votos para se eleger*. In: G1. Disponível em: <encurtador.com.br/tBEFV>. Acesso em: 15 jul. 2019.

⁹¹ BRASIL. *Lei nº 4.737*, de 15 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

⁹² CAGGIANO, Monica Herman. *Dos Sistemas Eleitorais. Efeitos. Modus operandi. Vantagens e Desvantagens*. In: TJSP. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/42de%209.pdf?d=636686463593421369>>. Acesso em: 16 jul. 2019.

prática ocorre justamente o inverso: os partidos preferem alguém midiático para que puxe uma maior quantidade de votos para a coligação.

Conforme cálculo de Nassif⁹³, o Deputado Federal Tiririca, eleito pela primeira vez em 2010, ajudou a eleger outros três candidatos, ao se considerar a quantidade de votos que obteve (1.353.820), a quantidade de votos válidos (21.317.327) e o quociente eleitoral (304.533), dando mais três cadeiras para políticos da coligação que não obtiveram nem mesmo 33% do quociente eleitoral. Seu discurso foi pautado por frases irônicas e de efeito, especialmente pelo bordão “Vote no Tiririca, pior do que tá não fica!”⁹⁴. Esse discurso angariou votos de uma parcela da população que simplesmente não via com bons olhos qualquer outro político, como se fosse um voto de protesto.

Normalmente, os discursos realizados pelos candidatos procuram ser os mais amplos possíveis, na tentativa de angariar votos de diferentes segmentos da população. Entretanto, pode ser visto um aumento de discurso focado para apenas um segmento, por meio da fidelização do eleitor. O candidato mantém um discurso focado em uma parcela da população, geralmente minoritária, na tentativa de fidelizar esse eleitor para que consiga seu voto em todas as eleições, garantindo assim uma quantidade eficiente de votos para se eleger, mas sem necessariamente conseguir eleger mais alguém do partido ou coligação.

Essa fidelização do eleitor pode ser vista em candidatos considerados mais debochados, como o Tiririca, ou em candidatos mais fiéis ao seu espectro político. O deputado federal Marcelo Freixo é um exemplo de candidato do espectro político de esquerda que procura fidelizar seus eleitores: em sua primeira eleição em 2006, obteve apenas 13.547 votos⁹⁵. Já em 2010, foi reeleito com 177.253 votos⁹⁶ e em 2014 com 347.556 votos⁹⁷. Como deputado federal, foi eleito em 2018 com 342.491 votos⁹⁸. Ao mesmo tempo que vem progressivamente

⁹³ NASSIF, Luis. *Os deputados eleitos por Tiririca*. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/politica/os-deputados-eleitos-por-tiririca/>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

⁹⁴ MACHADO, Irineu. *Com mais de 1,3 milhão de votos, Tiririca é deputado mais votado do país e deve levar mais 4*. In: UOL eleições. Disponível em: <<https://eleicoes.uol.com.br/2010/sao-paulo/ultimas-noticias/2010/10/03/com-mais-de-13-milhao-de-votos-tiririca-e-deputado-mais-votado-do-pais-e-deve-levar-mais-4.jhtm>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

⁹⁵ BRASIL. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. *DEPUTADO Marcelo Freixo*. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/Deputados/PerfilDeputado/284?Legislatura=18&AspxAutoDetectCookieSupport=1>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

⁹⁶ UOL. *Placar eleições 2010*. Disponível em: <<https://placar.eleicoes.uol.com.br/2010/1turno/rj>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

⁹⁷ O DIA. *Freixo é eleito deputado estadual com mais de 340 mil votos*. Disponível em: <encurtador.com.br/gstM4>. Acesso em: 17 jul. 2019.

⁹⁸ G1 RIO. *Deputados federais eleitos no RJ; veja lista*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/eleicoes/2018/noticia/2018/10/07/veja-quais-foram-os-deputados-federais-eleitos-no-rj.ghtml>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

aumentando ou mantendo a quantidade de votos para cargos no Poder Legislativo, suas tentativas para um cargo no Poder Executivo não vêm rendendo os mesmos resultados: sua melhor obtenção de votos foi de 1.163.662 votos⁹⁹ no segundo turno das eleições de 2016 para prefeito da cidade do Rio de Janeiro, quando perdeu para Marcelo Crivella, que obteve 1.700.030 votos.

O discurso de Freixo é pautado de forma mais centralizada na defesa dos Direitos Humanos, mantendo a mesma linha de raciocínio desde seu começo na política, em 1986. Ao mesmo tempo que seu palanque sempre lhe deu os votos necessários para ser eleito como deputado, dificilmente conseguirá se eleger para cargos no Executivo, principalmente pela sua dificuldade no diálogo com grupos que veem em suas críticas à polícia um desrespeito à segurança pública.

Do outro lado do espectro político, um bom exemplo de candidato de direita que vem fidelizando seus eleitores é o Presidente da República Jair Bolsonaro. Eleito pela primeira vez em 1988 com 11.062 votos¹⁰⁰, concorreu para o cargo de Deputado Federal em 1990 e se elegeu com 67.041 votos¹⁰¹; em 1994, com 111.927 votos¹⁰²; em 1998, com 102.903 votos¹⁰³; em 2002, com 88.945 votos¹⁰⁴; em 2006, com 99.700 votos¹⁰⁵; em 2010, com 120.646 votos¹⁰⁶; e em 2014 com 464.572 votos¹⁰⁷.

Mesmo que tenha passado por vários partidos¹⁰⁸, como o PDC, o PPR, o PPB, o PP e o PSC, a quantidade de votos se manteve constante até a década de 2010, quando se envolveu em

⁹⁹ G1. *Eleições 2016: resultado das apurações* – Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/eleicoes/2016/apuracao/rio-de-janeiro.html>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. *Resultado das Eleições*. Disponível em: <http://www.tre-rj.jus.br/cemel/jsp/resultado_eleicoes.jsp>. Acesso em: 17 jul. 2019.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Candidatos eleitos: período de 1945 a 1990*. Disponível em: <<http://inter04.tse.jus.br/ords/dwtse/f?p=1945:1:547022170749004>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

¹⁰² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resultados das Eleições 1994 - Rio de Janeiro - deputado federal*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-1994/resultados-das-eleicoes-1994/rio-de-janeiro/resultados-das-eleicoes-1994-rio-de-janeiro-deputado-federal>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resultado da eleição de 1998*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-1998/candidaturas-votacao-e-resultados/resultado-da-eleicao-de-1998>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resultado da eleição de 2002*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2002/candidaturas-votacao-e-resultados/resultado-da-eleicao-2002>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

¹⁰⁵ FOLHA ONLINE. *Apuração - Rio de Janeiro - Deputado Federal*. Disponível em: <<http://eleicoes.folha.uol.com.br/folha/especial/2006/eleicoes/rj1df-1.html>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

¹⁰⁶ G1. *Apuração 1º turno - Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/apuracao-1-turno/rj/>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

¹⁰⁷ BBC BRASIL. *Eleições 2014: veja como foi*. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/10/141005_eleicoes_aovivo_bg>. Acesso em: 17 jul. 2019.

¹⁰⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Jair Bolsonaro: biografia*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/deputados/74847/biografia>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

uma polêmica ao ser entrevistado pelo programa CQC¹⁰⁹, lhe dando maior visibilidade na televisão em rede nacional e em sites de notícia. Até aquele momento, seu eleitorado consistia principalmente de militares e defensores do regime militar de 64¹¹⁰. Com a possibilidade de aumentar o tempo de discurso e a democratização das redes sociais, em especial o Facebook, o deputado conseguiu angariar quatro vezes mais votos em 2014. Esta vitória lhe deu respaldo para concorrer à Presidência da República em 2018, vencendo o segundo turno com 57.797.847 votos¹¹¹, 55,13% dos votos válidos. Sua vitória na eleição de 2018 se deve muito ao fato de conseguir fidelizar seus eleitores por meio de um discurso repetitivo e engajado, de forma a fazer com que seu eleitor saiba, de cor, o que o candidato defende ou rejeita de maneira clara e concisa.

Essa habilidade de se comunicar com os eleitores sempre foi necessária para que o candidato obtivesse uma boa quantidade de votos, mas atualmente a dinâmica se inverteu. Embora ainda seja comum a existência de candidatos que só aparecem para pedir votos, outros candidatos já entram na corrida eleitoral assim que terminam as eleições. Por meio de suas redes sociais, os candidatos aprenderam a dialogar com o povo, a ouvir seus questionamentos e a apresentar respostas rápidas, seja por meio de textos, seja por meio de vídeos.

Exemplo: o Brasil é um país majoritariamente antiabortivo; mas, por ser um tema polêmico, todos possuem uma opinião, seja contra seja a favor. Os candidatos passaram a se aproveitar desta discussão para se eleger com base na defesa de leis que proibissem ou legalizassem a interrupção da gravidez. Todavia, essa defesa não ocorre apenas durante o período entre agosto e outubro do ano eleitoral, mas a todo dia, a todo momento. Em uma postagem ou em um *twitt*, o candidato apresenta sua pauta e convence o eleitor a votar nele.

Esse processo de convencimento não desaparece após as eleições. Normalmente se tem a crença que o povo esquece em quem votou após alguns anos. Nesse modelo de fidelização, o eleitor sabe em quem votou e o acompanha a cada passo que dá, a cada voto no processo legislativo, criticando-o quando acredita que o político traiu sua confiança ou aprovando-o quando vota conforme seu discurso e sua ideologia. Quatro anos depois, realiza um saldo do político e decide se continua a votá-lo. Ao mesmo tempo que é normal que o político organize

¹⁰⁹ YOUTUBE. *Dep. Jair Bolsonaro em "O Povo Quer Saber"* - CQC - Band - 2011-03-28. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Igr18tUTXBs>>. Acesso em: 17 jul. 2019

¹¹⁰ EPOCA. *Jair Bolsonaro: "Sou preconceituoso, com muito orgulho"*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI245890-15223,00-JAIR+BOLSONARO+SOU+PRECONCEITUOSO+COM+MUITO+ORGULHO.html>>. Acesso em: 17 jul. 2019

¹¹¹ VEJA. *Eleições 2018: Jair Bolsonaro é eleito presidente do Brasil*. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/eleicoes-2018-segundo-turno-apuracao-resultado-presidente-ao-vivo/>>. Acesso em: 17 jul. 2019

um resumo do que realizou em seu mandato, o eleitor fidelizado sabe e ele mesmo relembra os atos e votos de seu candidato, especialmente pelo fato de ser impossível eliminar qualquer coisa da internet de maneira absoluta.

Esse efeito de reação, de acompanhar, de seguir um candidato como se fosse seu empregador, é um efeito novo decorrente do *backlash*. No momento em que o eleitor percebe que seu candidato o traiu, é costumeiro que reaja nas redes sociais com críticas e desabafos. Por outro lado, quando o político mantém seu discurso em votações, os comentários também ocorrem, mas de júbilo e congratulações. Os políticos que perceberam essa nova dinâmica conseguiram um número maior de votos nos últimos anos, em especial nas eleições de 2018, em que a renovação das cadeiras da Câmara foi maior do que 50%¹¹².

2.5. A consciência do agente público em seu dever legal de respeito às normas

A Carta Magna, em seu art. 37¹¹³, dispõe os princípios norteadores do funcionalismo público, mais especificamente, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. Ainda que não esteja presente no rol principal, o princípio da imparcialidade deve ser respeitado tanto quanto os demais.

O art. 166 do Código de Processo Civil¹¹⁴ descreve literalmente o princípio da imparcialidade para conciliadores e mediadores. Enquanto isso, no art. 144 e 145, ficam descritos os motivos pelos quais o juiz deve se declarar impedido ou suspeito. Esses motivos também se aplicam ao promotor, aos auxiliares ou aos demais sujeitos imparciais do processo, conforme art. 148, CPC/15. O uso da expressão “demais sujeitos imparciais” demonstra a vontade do legislador em afirmar que os sujeitos anteriores também devem se comportar de forma imparcial.

Destas possibilidades, a mais interessante, sem dúvida, é a presente no art. 145, IV do CPC/15: há suspeição quando o juiz estiver interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes. Seu interesse pode ser puramente econômico, mas não se resume a isso: é impossível que alguém seja completamente imparcial após diversas experiências de vida. O que

¹¹² FOLHA DE SÃO PAULO. *Com reeleição abaixo de 50%, Câmara terá renovação recorde*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/com-reeleicao-abaixo-de-50-camara-tera-renovacao-recorde.shtml>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

¹¹³ BRASIL, op. cit., nota 5.

¹¹⁴ BRASIL. Código de Processo Civil. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 06 ago. 2019.

o legislador busca é que se evite um juízo preconcebido acerca do direito na aplicação deste direito ao caso concreto.

Para se tornar juiz, a pessoa deve ter concluído o ensino superior em bacharelado de direito, ter ao menos três anos de prática jurídica, conforme art. 93, I, CRFB/88¹¹⁵, e ser aprovado em concurso público de provas e títulos constando, ao menos, cinco fases¹¹⁶: prova objetiva, prova discursiva, exame de vida pregressa, prova de títulos e prova oral, a depender do edital e do órgão público. Deve-se considerar ainda todo o tempo hábil para chamamento, aplicação, correção e publicação das provas e resultados. O desembargador aposentado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região Vladimir Passos de Freitas ressaltou que, para o desembargador, a idade mínima para ingresso no cargo de juiz é de 30 anos.¹¹⁷

São 30 anos de experiências e estudos que carregam, dentro de si, conceitos e opiniões fortes. Não obstante o dever de imparcialidade, é comum que agentes públicos com poder de decisão usem de suas concepções para poder atuar em seu ofício. Tal o é que deu origem ao que se conhece hoje como ativismo judicial, pois, ao optar por decidir de maneira progressista, o servidor dá a norma uma interpretação moderna que antes ou era rejeitada ou era incompreensível.

Como a sociedade não é unânime, o pensamento coletivo não é unânime em torno do chamado progressismo. É sim possível, e até recomendado, que se tenha servidores com poderes de decisão com pensamento mais conservador. Primeiro, melhora o debate: opiniões contrárias a maioria trazem à tona pontos de vista ignorados e aprimoram decisão ao prever consequências também ignoradas para o ato. Segundo, mantém um equilíbrio: o direito é feito de ponderações. Não é sadio que um Tribunal de Justiça mantenha uma mesma linha de pensamento para todos os casos, pois ignoraria situações incomuns e não traria, com isso, justiça.

O problema começa quando o agente público faz de sua concepção o norte para sua atuação. Um dos casos mais famosos ocorreu no Estado de Santa Catarina, onde um membro do Ministério Público procura cancelar todos os casamentos entre pessoas do mesmo sexo na

¹¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 5.

¹¹⁶ FCC. *Edital nº 02/2019 de abertura de inscrições*. Disponível em: <https://www.concursosfcc.com.br/concursos/tjua119/edital_concurso_de_juiz_v_final.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2019.

¹¹⁷ CONJUR. *Idade mínima para ser juiz divide opiniões*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-fev-28/limite-idade-30-anos-juiz-divide-opinioes>>. Acesso em: 06 ago. 2019.

capital catarinense¹¹⁸. Os números variam entre 68 e 112 casamentos impugnados¹¹⁹. Conforme declaração dada ao jornal Estadão¹²⁰, o promotor afirma que a Constituição é clara ao afirmar que o casamento é entre homem e mulher, e que a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça¹²¹ não pode se sobrepor à Carta Magna.

A resolução nº 175 do CNJ, atacada pelo Promotor, dita, em seu artigo 1º, que: “[é] vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”. As resoluções do CNJ são consideradas pelo STF como atos normativos primários por inovarem a ordem jurídica, ainda que o órgão administrativo não possua função jurisdicional, conforme ADC nº 12¹²² e MS nº 32.077¹²³. Portanto, são seguidas como orientações dentro do ordenamento jurídico brasileiro, assim como diversas outras orientações jurídicas semelhantes.

Não foram poucos os casais que se sentiram lesionados com essa cruzada. Dentre os casais cuja união foi impugnada pelo aludido promotor, estão uma engenheira civil e uma médica. Conforme notícia¹²⁴, o promotor lançou um parecer negativo ao seu casamento, e recorreu da decisão em junho de 2018 que autorizou a cerimônia civil. Somente em 05 de fevereiro de 2019 a justiça julgou o recurso improcedente, dando razão ao casal¹²⁵.

Muito se discute acerca da necessidade de entregar ao Estado causas que podem ser resolvidas extrajudicialmente. Com a abordagem do direito civil-constitucional¹²⁶ foi dada uma roupagem mais protecionista aos direitos civis, amplamente amparado pelo direito fundamental de acesso ao Judiciário previsto no art. 5º, XXXV, CRFB/88¹²⁷. Contudo, esse direito de acesso

¹¹⁸ BISPO, Fábio. *Em Santa Catarina, promotor tenta anular casamentos de pessoas do mesmo sexo*. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,em-santa-catarina-promotor-tenta-anular-casamentos-de-pessoas-do-mesmo-sexo,70002358339>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

¹¹⁹ DOLCE, Júlia. *Promotor que persegue casamentos LGBTs tentou anular 112 uniões em 5 anos*. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2018/06/21/promotor-tenta-anular-casamentos-homoafetivos-em-florianopolis/>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

¹²⁰ BISPO, op. cit., nota 118.

¹²¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 175*, de 14 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 12*. Ministro Relator: Ayres Britto. Julgado em: 20 ago. 2008. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2358461>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 32.077*. Ministro Relator: Luiz Fux. Julgado em: 28 mai. 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4411296>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

¹²⁴ HOLLAND, Carolina. *Promotor tenta anular casamento civil homoafetivo entre engenheira e médica de SC*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/promotor-tenta-anular-casamento-civil-entre-engenheira-e-medica-de-sc.ghtml>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

¹²⁵ SOUZA, Samilla de. *Casal lésbico vence na Justiça contra promotor que tentou anular casamento: “O amor sempre vence”*. Disponível em: <<https://observatoriog.bol.uol.com.br/noticias/2019/02/casal-lesbico-vence-na-justica-contra-promotor-que-tentou-anular-casamento-o-amor-sempre-vence>>. Acesso em: 21 ago. 2019

¹²⁶ DUARTE, op. cit., nota 10.

¹²⁷ BRASIL, op. cit., nota 5.

também pode ser usado contra o cidadão pelo Estado. Por mais que os direitos fundamentais sirvam para proteger o cidadão, não são ilimitados. São ponderáveis.

Então, até onde o Estado teria o poder de afetar o cidadão com base nos deveres constitucionais? Onde se encontra o limite para que a força estatal deixe de atuar nas relações cívicas? Faria sentido que um agente público possa se utilizar do poder funcional que tem para impedir uma relação cível que entende contrária a lei?

Por óbvio, as duas primeiras perguntas não são retóricas, mas de difícil explicação. Todavia, a terceira possui resposta clara: é dever do Estado, por meio de seus agentes públicos, impedir que o cidadão aja contrariamente à lei, mas não deve ele mesmo desrespeitar a lei para impedir que alguém desrespeite a lei. Ao agir da forma que acredita ser a mais protetiva à Carta Magna, o promotor atua, respeitado o pensamento contrário, violando outros deveres constitucionais: o dever de respeito à diferença, à consciência, à liberdade sexual e à intimidade, previstos no art. 5º, *caput* e incisos IV, VIII e X da CRFB/88¹²⁸.

No intuito de cumprir a Constituição, o agente não deve esquecer a essência da norma fundamental que sustenta o ordenamento jurídico brasileiro. Não se pode violar a Constituição desejando resguardá-la. Seria mais prejudicial que cometer um crime para proteger alguém de outro crime. Enquanto o art. 23 do Código Penal¹²⁹ legitima a excludente de ilicitude para autores de tipos penais que não cometem crime mesmo quando praticam fatos típicos, quando se viola um dever ou direito constitucional, a lesão vai além. O próprio Código Penal extrai da Constituição Federal a sua razão de ser e o seu embasamento legal. Se assim não fosse, não poderia sofrer, por exemplo, controle de constitucionalidade.

Os deveres fundamentais servem justamente para proteger o cidadão do Estado e de outros cidadãos. O agente público é, em primeira instância, outro cidadão. Ainda que imbuído de função pública por força de lei, é um cidadão que deve respeito a outro cidadão. Atuar em desconformidade com a lei para proteger a lei viola a lei. É um paradoxo, mas deve ser desvendado para que a essência da norma constitucional, a essência do direito fundamental, não se perca. E, principalmente, tal entendimento serve tanto para aqueles que desejam restringir quanto para aqueles que desejam ampliar o entendimento. Limitar apenas para uma parcela conservadora da sociedade não apenas piora a situação por acirrar uma discussão político-social, como também legitima uma injustiça.

¹²⁸ BRASIL, op. cit., nota 5.

¹²⁹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 7 de Dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 ago. 2019.

3. A CRIAÇÃO DE LEIS EM DIRETA OPOSIÇÃO AO ATIVISMO JUDICIAL

O Poder Judiciário tem se valido do seu poder de interpretação das normas para conferir o entendimento que compreende às normas criadas pelo Poder Legislativo. Esses são seus deveres constitucionais conforme a Separação dos Poderes dita. Entretanto, é ingênuo afirmar que essa reação segue apenas um lado: da mesma forma que o Poder Judiciário reage às leis, o Poder Legislativo reage às decisões.

Tanto os servidores públicos efetivos quanto os agentes políticos são cidadãos e possuem bagagem emocional, moral e política que carregam no decorrer da vida. Suas experiências fundamentam suas decisões, assim como suas metas. Dessa forma, ajudam a construir um ordenamento jurídico mais amplo e coeso, por meio do debate e da apresentação de ideias em todas as esferas sociais e políticas em que venham a atuar.

Contudo, ainda que o servidor possua diretrizes legais para realizar sua função pública, não é incomum que sua consciência o guie para que possa desempenhar sua função conforme sua crença. Nem todos os deveres administrativos são deveres vinculantes, e, ainda que se respeite o princípio da impessoalidade, há um espaço de discricionariedade de sua atuação. Dentro dessa discricionariedade, por vezes é complicado separar o que seria interesse público e o que seria interesse privado do agente.

Quanto aos agentes políticos, seu campo de atuação é ainda mais amplo. Não sendo aprovados por concurso público, mas eleitos para um mandato eletivo, surgiu a ideia de que seus deveres passaram a ser não apenas com a sociedade como um todo, mas principalmente com quem os elegeu. Com isso, a atuação conforme a consciência aumentou, tanto de forma midiática quanto parlamentar.

Assim, não é incomum que apareçam cada vez mais projetos de leis impactados não pelo interesse público, mas pelo interesse privado. Interesse esse calcado nos conceitos e consciências do agente político, seja para aprovação, seja para veto de projetos legislativos.

3.1. A não vinculação do Poder Legislativo a decisões do Poder Judiciário

O ativismo judicial decorre, no Brasil, justamente da capacidade pertencente aos Tribunais de reinterpretar as normas constitucionais por meio de seus julgamentos e decisões. Conforme Barroso¹³⁰, o STF tem atuado de forma ativista ao aplicar a Constituição em situações

¹³⁰ BARROSO, op. cit., nota 2, p. 371.

não expressamente contempladas em seu texto, ao declarar a inconstitucionalidade dos atos legislativos de forma progressista e ao impor deveres ou abstenções ao poder público.

Cada um dos poderes acima citados como pertencentes ao Supremo advém da própria Constituição: conforme art. 102, inciso I, alínea *a* da CRFB¹³¹, ao Supremo cabe processar e julgar leis ou normas em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Como Tribunal-mor da nação, cabe a ele definir o que for suscitado como inconstitucional ou constitucional para que a insegurança jurídica seja sanada.

Esse dever jurisdicional advém da necessidade que o país possui de não haver leis inconstitucionais. Um ato estadual que autorizasse a prática de tortura esbarraria no direito fundamental previsto no art. 5º, III e XLIII da CRFB¹³². Ainda que seja de conhecimento público e notório que a prática de tortura institucional foi erradicada do ordenamento jurídico brasileiro com o fim da ditadura civil-militar, a bem da verdade, somente uma parcela pequena da sociedade entende o conceito de leis inconstitucionais. Uma pessoa iletrada, ao ver um ato normativo regional autorizando a tortura, ficaria confuso. Um agente público mal-intencionado poderia se embasar nesse ato para praticar crimes impunemente. Portanto, uma decisão de um Tribunal Superior impediria que o ato inconstitucional viesse a fazer efeitos catastróficos para a sociedade.

Todavia, nem sempre o Supremo atua de forma a garantir, de maneira formal, os interesses da Constituição. O ativismo judicial poderia ser descrito como uma forma de garantia material da Carta Magna. Conforme Barroso¹³³, “é uma atitude, uma escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”. As normas constitucionais são assim reinterpretadas de forma mais progressista, de modo a garantir uma proteção maior à sociedade que antes não existia, seja por ausência de lei, seja por ausência de interpretação favorável.

Esse ativismo pode ocorrer tanto por meio de recursos repetitivos, vinculantes, ou até mesmo por controle de constitucionalidade. Como assevera Barroso¹³⁴, a decisão do Supremo vincula tanto o Poder Judiciário a ele subordinado quando a Administração Pública, considerando que um descumprimento do poder público pode levar a uma impugnação do ato praticado. Entretanto, o efeito vinculante das decisões judiciais não vincula o Poder Legislativo, por força do art. 102, §2º da CRFB¹³⁵.

¹³¹ BRASIL, op. cit., nota 5.

¹³² Ibidem.

¹³³ BARROSO, op. cit., nota 2, p. 372.

¹³⁴ Ibidem, p. 232-233.

¹³⁵ BRASIL, op. cit., nota 5.

Os motivos pelos quais o Legislativo não está vinculado são diversos. O motivo legal foi explicitado na Carta Magna. Obviamente, esse motivo legal e formal nasceu de um motivo mais substancial. O Poder Legislativo foi eleito pelo povo primariamente para aprovação de leis e normas que regulem a sociedade. Seu controle de legalidade no país é tamanho que os deputados federais e senadores possuem a responsabilidade de julgar o mais alto cargo político do país, o Presidente da República, por crimes de responsabilidade, conforme art. 85 e 86 da CRFB¹³⁶. Pelo próprio princípio da separação dos poderes, o Poder Legislativo não está subordinado ao Poder Judiciário, embora sejam harmônicos entre si e possuam modelos de controle externo recíproco.

Pelo princípio da separação de poderes, não deveria então o Poder Executivo ser independente do Poder Judiciário, para criação e manutenção das normas administrativas?

Ainda que ambos sejam poderes independentes, e seus ranques sejam compostos primariamente por agentes eleitos com mandato, o Poder Legislativo se diferencia do Poder Executivo no que tange à quantidade de agentes eleitos. No Poder Executivo, é eleito um agente para o cargo de chefia. No Poder Legislativo, são eleitos tantos quanto forem necessários para compor a casa: 513 deputados federais, 81 senadores, 70 deputados estaduais do Estado do Rio de Janeiro, 51 vereadores do Município do Rio de Janeiro etc.

Enquanto no Poder Executivo o mandatário é eleito para regular a Administração Pública do ente federativo, o Poder Legislativo é eleito para regular o ordenamento jurídico. Um conjunto de normas criado, editado e aprovado por apenas uma pessoa invariavelmente levaria aquela pessoa a editar normas mais e mais autoritárias, se assemelhando a períodos feudais da história humana. Uma administração que precise da aprovação unânime de mais de 300 pessoas para tomar uma decisão acarretaria um atraso indesejável na manutenção do poder público e na efetivação de políticas públicas imediatas.

Uma decisão dada de forma colegiada, ainda que possua mais legitimidade a longo prazo, demora muito mais que uma decisão aprovada por apenas um agente público. Ao mesmo tempo, esse agente público pode ser responsabilizado de maneira mais efetiva que todo um órgão colegiado que debateu para tomar aquela decisão.

O agente público eleito como chefe do Poder Executivo de qualquer ente não toma uma decisão sozinho. Para lhe auxiliar, tem todo um aparato que inclui, mas não se limita a Ministros, Procuradorias, Ouvidorias, Audiências Públicas etc. Ainda assim, sua palavra é a

¹³⁶ Ibidem.

palavra final naquele ente. Justamente para que se evite que tome decisões contrárias à vontade pública, a CRFB/88 limitou o seu poder na escolha de decisões.

Conforme assevera Carvalho Filho¹³⁷, os atos administrativos podem ser divididos quanto ao seu mérito em duas espécies: os atos vinculados e discricionários. Alguns atos possuem um espaço de valoração para que o administrador atue dentro de um espaço delimitado, mas com poder de decisão; esses atos são chamados de atos discricionários. Já outros atos não comportam qualquer valoração, devendo ser reproduzidos conforme a lei determina; a eles é dada a nomenclatura de atos vinculados. Ainda que haja essa diferenciação, a bem da verdade o administrador deve agir dentro do que a lei determina, pelo princípio da legalidade previsto no art. 37, *caput*, da CF/88¹³⁸.

Enquanto isso, o Poder Legislativo possui um leque muito mais amplo de possibilidades de atuação. O legislador pode modificar a Constituição Federal conforme processo de emenda constitucional, devendo respeitar, como limite máximo, o art. 60, §4º da CF/88¹³⁹, comumente chamada de cláusulas pétreas. O legislador pode criar leis que contrariem outras leis, revogando-as, conforme art. 2º, §1º, do Decreto-lei nº 4.657/42¹⁴⁰. Uma norma infraconstitucional pode sofrer o efeito de uma inconstitucionalidade superveniente, quando ela, que antes era constitucional, passa a ser inconstitucional com o avanço legislativo, conforme destaca Gilmar Mendes¹⁴¹. O legislador pode até mesmo criar uma nova Constituição, partindo do poder constituinte originário. Conforme Gilmar Mendes¹⁴², “[s]e uma norma da Constituição proíbe determinada faculdade ou direito, que antes era reconhecido ao cidadão, a norma constitucional nova há de ter plena aplicação, não precisando respeitar situações anteriormente constituídas”.

Assim, não há como condicionar o poder do Legislativo ao Judiciário, seja por meio da letra fria da lei, seja por meio da interpretação da lei. Não obstante, a Administração Pública deve respeito às decisões judiciais; ainda que haja independência, o Poder Executivo deve ser em certo grau vinculado ao Poder Judiciário.

¹³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 130.

¹³⁸ BRASIL, op. cit., nota 5.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ BRASIL. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Decreto-lei nº 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 26 ago. 2019.

¹⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1059-1060.

¹⁴² *Ibidem*, p. 113.

Como exceção, poder-se-ia alegar o artigo 52, X, da CF/88¹⁴³, aonde fica determinado que compete ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. Contudo, na ADI nº 3.470/RJ¹⁴⁴, o STF firmou a jurisprudência de que a inconstitucionalidade declarada pelo Tribunal, ainda que em sede de controle difuso, já possui efeito vinculante e é *erga omnes*. Dessa forma, cabe ao Senado apenas ser comunicado para dar publicidade à decisão. Tal jurisprudência está longe de ser pacificada: primeiro, por ser uma mutação constitucional da interpretação da lei que retira uma competência constitucional de um órgão do Poder Legislativo; segundo, por rever o antigo posicionamento da Reclamação nº 4335/AC¹⁴⁵; terceiro, por adotar o que Cavalcante¹⁴⁶ entende como teoria da abstrativização do controle difuso, na qual a decisão em controle difuso terá os mesmos efeitos da decisão de controle concentrado, qual seja, efeito vinculante e *erga omnes*.

Não obstante, mesmo que se entenda como pacífico o último entendimento do STF, o Poder Legislativo não se mantém vinculado ao entendimento e à interpretação da lei dada pelo Tribunal. Mesmo que o STF venha a decidir pela inconstitucionalidade de uma lei, nada impede que o Congresso aprove nova lei com tema semelhante e vício sanado. Da mesma forma, nada impede que o Congresso vote Proposta de Emenda Constitucional que venha a mudar o próprio motivo da inconstitucionalidade original, respeitadas as cláusulas pétreas.

Essa independência do Poder Legislativo é bem-vinda. Primeiro pelo mesmo motivo pelo qual cabe ao Legislativo e não ao Executivo o dever de organizar o ordenamento jurídico pátrio: maior quantidade de agentes eleitos pelo povo. Segundo, porque um órgão colegiado com mais de 500 agentes eleitos pelo povo é mais legitimado para determinar as normas que pautam a sociedade que 11 juristas escolhidos por outro agente público. Traz uma maior segurança jurídica à comunidade o fato de que um órgão integralmente eleito pelo povo determinará o que é e o que não é crime. Essa sensação não adveio da ADO nº 26¹⁴⁷, por exemplo.

¹⁴³ BRASIL, op. cit., nota 5.

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 3.470*. Ministro Relator: Rosa Weber. Julgado em: 19 nov. 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 4.335*. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 20 mar. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

¹⁴⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Efeito vinculante de declaração incidental de inconstitucionalidade*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/8dd291cbea8f231982db0fb1716dfc55>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

¹⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADO nº 26*. Ministro Relator: Celso de Mello. Julgado em: 13 jun. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

Em junho de 2019, o STF decidiu, por unanimidade, conhecer a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e enquadrar a homofobia e a transfobia como crimes. Para isso, o Tribunal partiu da garantia fundamental de proteção contra o racismo, prevista no art. 5º, incisos XLI e XLII da CRFB/88¹⁴⁸, e aplicou ao crime de racismo uma nova interpretação a partir do preceito constitucional. Por óbvio, parte da sociedade e do Poder Legislativo não viram com bons olhos esse movimento jurisdicional, dando origem a mais um movimento de *backlash*.

3.2. A recriação de leis sob a ótica do efeito *Backlash*

O Poder Legislativo tem uma liberdade política mais ampla e versátil do que a do Poder Executivo. O chefe do Poder Executivo é votado e eleito para administrar todos os cidadãos do ente federativo governado por ele, independentemente de qual parcela da população de fato o elegeu. Caso não o faça, por exemplo, ao proferir decisões que venham a beneficiar somente seu grupo de eleitores cativo, incorrerá em crime de responsabilidade ou improbidade administrativa, a depender da gravidade do crime e do seu alcance.

Já o Poder Legislativo não possui tais amarras. Um deputado federal não pode ser responsabilizado por criar leis que somente regulem o profissionalismo dos policiais militares, quando foi eleito por esse mesmo discurso. Poder-se-ia considerar que foi um congressista mediano ou deficiente, mas não ímprobo ou criminoso. Na verdade, com o movimento de fidelização da política, é mais provável que um congressista que se atenha a uma mesma matéria em todas as suas propostas e vetos consiga maior apoio da população em caso de reeleição.

De toda forma, ao Poder Legislativo é dado um leque maior de opções e de condutas, para agir conforme entende ser melhor para o ordenamento jurídico brasileiro. Ou é assim que deveria ser. Infelizmente, nem sempre é.

Com o advento do ativismo judicial e da mutação constitucional, não raro os congressistas se veem em conflito pelo Poder Judiciário. Primeiro, têm a sua competência legislativa suprimida pelos Tribunais Superiores, que decidem conforme entendem ser constitucional em detrimento da vontade do Congresso Nacional. Segundo, veem suas leis sendo declaradas inconstitucionais, conforme a compreensão de constitucionalidade de poucos juízes. Contudo, normalmente o controle judicial ocorre de maneira repressiva.

¹⁴⁸ BRASIL, op. cit., nota 5.

Conforme assevera Afonso da Silva¹⁴⁹, a harmonia entre os poderes impõe interferências que buscam efetivar a política de freios e contrapesos, para que nenhum dos Poderes exceda sua previsão constitucional. Essas interferências podem ser repressivas ou preventivas. Como controle repressivo realizado pelo Poder Judiciário, o melhor exemplo seria o controle de constitucionalidade: o controle vem depois do ato, após provocação de legitimado. Já o controle preventivo é bastante incomum, mas o exemplo mais conhecido é o controle preventivo de constitucionalidade de projeto de lei por mandado de segurança, em que o parlamentar impetra o *mandamus* “com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo”¹⁵⁰.

Como a maior parte do controle realizado pelo Judiciário é repressivo, há uma falsa interpretação de que o juiz, ou no caso o Ministro do Supremo, é quem dá a palavra final. Ao considerar o efeito *backlash* como um efeito reativo, a situação muda completamente.

Como o Poder Legislativo não está vinculado ao Poder Judiciário, nada impede que os congressistas votem nova lei ou emenda constitucional. Independentemente da avocação jurisdicional de competência, a legitimidade primária para se votar leis sempre veio do Poder Legislativo.

Um exemplo teórico: caso uma lei estadual viole um preceito constitucional presente no art. 37 da Constituição, nada impede que seja feita uma Proposta de Emenda Constitucional que mude o artigo supracitado e lhe dê entendimento favorável à lei estadual considerada inconstitucional. A lei inconstitucional não se tornará constitucional: seu vício formal e material está preso ao tempo em que a lei foi produzida; seus efeitos não mais afetarão a sociedade. Mas uma nova lei com o mesmo tema não será também inconstitucional. Ao contrário, estará agora calcada na Carta Magna de maneira efetiva.

Outro exemplo teórico: caso uma lei federal viole um preceito constitucional presente no art. 5º da Constituição, será mais difícil uma Proposta de Emenda Constitucional modificá-la. Conforme o art. 60, §4º, CRFB/88¹⁵¹, a emenda constitucional não pode abolir a forma federativa, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação de Poderes e os direitos e garantias individuais. Além disso, não pode ser feita emenda em período de intervenção federal,

¹⁴⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 112-113.

¹⁵⁰ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Mandado de segurança contra projeto de lei supostamente inconstitucional*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d645920e395fedad7bbbed0eca3fe2e0>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

¹⁵¹ BRASIL, op. cit., nota 5.

estado de defesa ou estado de sítio, ou ainda, quando houver sido rejeitada ou prejudicada, só podendo ser objeto de nova proposta na sessão legislativa seguinte, conforme art. 60, §§1º e 5º, CRFB/88¹⁵². Ainda que haja quatro limites materiais intransponíveis, os limites temporais são, por concepção, temporários, podendo-se apresentar nova proposta quando respeitado o prazo previsto.

Uma vez respeitados os limites materiais e temporais, uma emenda constitucional pode superar entendimento de controle de constitucionalidade. Quando uma lei é declarada inconstitucional, fundamenta-se no próprio texto da carta magna a declaração de inconstitucionalidade. Com a mudança do texto, não há nada que fundamente *a posteriori* a inconstitucionalidade anteriormente declarada. O vício de inconstitucionalidade da lei anterior não será suprido, mas nada impede que uma nova lei tratando do mesmo tema possa ser feita, apresentada, aprovada e promulgada. Dessa forma, é possível que lei declarada inconstitucional se torne constitucional pela vontade legislativa.

O ordenamento jurídico brasileiro também entrega casos concretos para análise do efeito backlash do Legislativo perante o Judiciário. Tanto no RE nº 878.694¹⁵³, em 2009, quanto na Resolução 175 do CNJ¹⁵⁴, em 2013, o Poder Judiciário ampliou o conceito de família, passando a aceitar famílias homoafetivas conforme reinterpretação da norma constitucional. A resposta do Poder Legislativo se deu pouco tempo depois: em 16 de outubro de 2013, o deputado federal Anderson Ferreira apresentou o Projeto de Lei nº 6.582/2013¹⁵⁵. Apelidado pelo próprio autor como “Estatuto da Família”, o projeto disponibiliza em seu art. 2º a real intenção do congressista:

Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um **homem e uma mulher**, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.¹⁵⁶

Inclusive, o negrito está disposto no próprio corpo do projeto, no claro intuito de ressaltar a intenção do legislador em procurar modificar a lei.

¹⁵² BRASIL, op. cit., nota 5.

¹⁵³ BRASIL, op. cit., nota 23.

¹⁵⁴ BRASIL, op. cit., nota 121.

¹⁵⁵ BRASIL. *Projeto de lei nº 6.583/2013*, de 16 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/propmostrarintegra;jsessionid=D2C74D3A241215559EBCDDA2C97EC3AD.proposicoesWebExterno2?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013>>. Acesso em: 09 set. 2019.

¹⁵⁶ Ibidem.

Ainda que se diga que o STF reinterpreto a Constituição ao estender os artigos constitucionais que ditam sobre família, os deputados que não aceitam o poder legislativo do Poder Judiciário acreditam que o STF assim o fez por haver uma lacuna normativa. O remédio, então, seria suprir essa lacuna de maneira clara e indubitosa. Poder-se-ia alegar, realizando um exercício de lógica e linguística, que o art. 5º, CRFB¹⁵⁷, impede a diferenciação de brasileiros e estrangeiros e lhes garante direito “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, sem tratar da orientação sexual. Um detalhe interessante é que o único ponto da Constituição Federal onde há expressa referência ao termo “sexual” se dá no art. 227, §4º, CRFB/88: “[a] lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”. A intimidade é protegida, mas em nenhum momento é protegida a orientação sexual, e por isso não haveria porque manter a proteção de casais homoafetivos.

Tais constatações não resistem à percepção de que os direitos e garantias fundamentais não podem ser interpretados restritivamente, exceto quando precisarem ser ponderados com outros direitos e garantias fundamentais.

Um direito fundamental é, por concepção, um poder positivo que a Carta Magna dá ao cidadão para que possa prosperar na sociedade Brasileira. O cidadão brasileiro ou estrangeiro pode ou não exercer o direito, mas dele não pode ser retirado. A garantia fundamental é, por concepção, um poder negativo que a Carta Magna impõe ao Estado, que não poderá ferir o direito do cidadão, exceto em casos normativos específicos. Ambos os róis são exemplificativos, e não restritivos ou taxativos, considerando que a cada dia nasce um novo direito e garantia (em 1988 nem se pensava em direitos e garantias referentes à rede mundial de computadores; hoje, é impossível analisar o direito civil ou penal sem considerar a internet como um local de direitos e deveres).

Tais direitos e garantias pertencem a todos os cidadãos, e deles não pode ser retirado, a não ser quando houver ponderação com outro interesse. Os direitos de propriedade e liberdade de um cidadão podem ser limitados quando se comprova, por vias judiciais, que esse cidadão deve pensão alimentícia a seu filho. Os direitos de intimidade e privacidade podem ser restringidos para que se instaure uma investigação por crime.

Não obstante, não há direito ponderado com a interpretação extensiva de família. Ainda que se diga que o direito de crença resta violado, o cidadão religioso não deixará de ser religioso com a aceitação do casamento entre duas mulheres. O que se poderia alegar é que a presença de um casal homossexual seria uma afronta quando se encaminharem para um templo de

¹⁵⁷ BRASIL, op. cit., nota 5.

religião que não aceita a homossexualidade: quando duas pessoas ingressam em um templo unicamente como forma de afronta, poder-se-ia alegar a ponderação de princípios entre a liberdade de locomoção e o dever de respeito à intimidade. Entretanto, de forma geral, não há prejuízo ao direito alheio com a interpretação extensiva dada pelo Poder Judiciário.

Por todo o exposto, seria o Projeto de Lei nº 6.582/2013 inconstitucional desde a sua concepção. Estaria então o Poder Judiciário apto a impedir a tramitação desse projeto? Conforme art. 60, §4º, inciso IV, CRFB/88¹⁵⁸, não pode ser objeto de proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais. Em tese, caberia Mandado de Segurança para proteger direitos e garantias fundamentais, em que o parlamentar impetraria o *mandamus* para garantir a paralisação e subsequente arquivamento do projeto. O STF já aceitou a impetração de Mandado de Segurança nesse sentido, conforme MS nº 34.328¹⁵⁹, ainda que não tenha julgado procedente o pedido formulado no caso supracitado.

Vale ressaltar que até o momento o Supremo não deliberou sobre o PL nº 6.582/2013. Na página do projeto, mais especificamente, na tramitação dele, não se encontra andamento pedindo suspensão, ou ainda, trancamento. Existem sim pedidos de arquivamento e desarquivamento: são andamentos e pedidos feitos e realizados dentro do processo legislativo constitucional. Preferiram os congressistas discutir o tema do que pleitear o fim antecipado do projeto. Ainda que o projeto, como se encontra hoje, seja inconstitucional, há espaço para a discussão parlamentar sobre o tema.

Este deveria ser o processo legislativo padrão: a discussão saudável dentro do Parlamento, com o Judiciário inerte, mas preparado para o controle caso provocado.

3.3. Autocontenção judicial como efeito *Backlash* dentro do Poder Judiciário

Conforme o Poder Legislativo atua em resposta ao Poder Judiciário, novas leis são criadas e recriadas ao sabor da vontade dos congressistas que não aceitaram a decisão judicial como palavra final. Esse efeito *backlash* acaba gerando certa insegurança jurídica para o direito.

O Supremo é considerado, no meio jurídico, o guardião da Constituição. A corte é quem daria a palavra final na interpretação da lei. Mas a interpretação é uma leitura. Quem escreve o texto não são os Ministros, mas os Deputados e Senadores eleitos para tal. Assim, ainda que

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 34.328. Ministro Relator: Teori Zavascki. Julgado em: 24 nov. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310829397&ext=.pdf>> Acesso em: 09 set. 2019.

sejam os guardiões, não são os escritores: eles apenas protegem o que outros escrevem, garantem o decidido após intensa votação.

O Poder Legislativo pode desejar combater o decidido pelo Supremo, por meio de votação de novas leis e emendas. Essa votação não é livre de controle: o Supremo tem a competência para decidir acerca da constitucionalidade de emendas constitucionais conforme o texto base da Constituição, aprovada na Assembleia Constituinte de 1988. Da mesma forma que a lei possui presunção de legitimidade que pode ser afastada, a emenda também está a mercê do controle judicial.

Como exemplo recente, o STF iniciou o julgamento, em 2017, da ADI nº 5.728¹⁶⁰. Na ação direta de inconstitucionalidade em questão, o Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal contesta a Emenda Constitucional nº 96/2017¹⁶¹, “que considera como não cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais”¹⁶².

A EC nº 96/17 adicionou um parágrafo ao art. 225, que trata do Meio Ambiente. Ficou disposto da seguinte maneira:

Art. 225, §7º, CF/88. Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017)

Essa emenda foi uma resposta a críticas comuns de ambientalistas e organizações protetoras dos animais aos eventos culturais da vaquejada. Conforme aponta Cavalcante¹⁶³, a vaquejada pode ser descrita da seguinte maneira:

A vaquejada é uma prática cultural comum nos Estados do nordeste do Brasil, em especial no Ceará, no Rio Grande do Norte, na Paraíba, em Alagoas e na Bahia. Na vaquejada, dois vaqueiros, cada um montado em seu cavalo, perseguem o boi na arena e, após emparelhá-lo com os cavalos, tentam conduzi-lo até uma região delimitada, onde deverão derrubar o boi puxando-o pelo rabo. Se o boi, quando foi derrubado, ficou, ainda que por alguns instantes, com as quatro patas para cima antes de se levantar, o juiz declara ao público “Valeu boi!” e a dupla recebe os pontos.

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.728. Ministro Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208901>> Acesso em: 10 set. 2019.

¹⁶¹ BRASIL. Emenda Constitucional nº 96, de 06 de Junho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc96.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

¹⁶² BRASIL. ADI *questiona emenda constitucional que permite a prática de vaquejada*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=348571>>. Acesso em: 10 set. 2019

¹⁶³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Breves comentários à EC 96/2017 (Emenda da Vaquejada)*. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2017/06/breves-comentarios-ec-962017-emenda-da_7.html>. Acesso em: 10 set. 2019.

A Lei nº 15.299/2013 do Estado do Ceará¹⁶⁴ foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.983/CE¹⁶⁵; como a Lei declarada inconstitucional era do Ceará, a decisão só valia para o Ceará. Outras leis seriam formalmente constitucionais até a provocação do Supremo; caso decidisse manter a jurisprudência uniforme, os Ministros manteriam a decisão da ADI nº 4.983 e julgariam inconstitucional qualquer lei posterior estadual com o mesmo tema.

O Congresso Nacional decidiu legitimar a situação jurídica da Vaquejada ao criar a Lei nº 13.364/2016¹⁶⁶. Considerando que apenas a Lei federal em questão não pacificaria o tema, especialmente pelo fato de que a interpretação constitucional em vigor declarava a vaquejada inconstitucional, o Poder Legislativo votou, aprovou e promulgou a Emenda Constitucional nº 96/2017, adicionando o §7º ao art. 225 da CFRB/88. Dessa forma, deu maior segurança jurídica ao tema e impediu que a lei federal aprovada fosse declarada inconstitucional: agora, se algum legitimado quisesse pleitear a inconstitucionalidade, teria que apontar como ato inconstitucional o próprio texto constitucional. Posteriormente, houve a promulgação da Lei nº 13.873/2019¹⁶⁷, acrescentando novas modalidades de vaquejada como manifestação cultural nacional, além de “elevar essas atividades à condição de bem de natureza imaterial”, conforme Preâmbulo da lei.

Conforme assevera Cavalcante¹⁶⁸, esse movimento legislativo também pode ser entendido como *backlash*: os congressistas defensores da Vaquejada reagiram de maneira conservadora contra a decisão mais progressista do Supremo. Não aceitando a última palavra dada pelo Poder Judiciário, o Legislativo possui poder constitucional de não apenas reinterpretar a Constituição como também reescrevê-la – último poder este que o Supremo não possui.

Novamente, o Supremo Tribunal Federal não precisa aceitar em silêncio a decisão legislativa. Possui o Tribunal o dever de se manter inerte: não pode agir sem provocação. Uma vez provocado, podem os Ministros mudarem o entendimento antes julgado ou modificá-lo, tanto por superação do entendimento quanto pela renovação dos quadros do Tribunal.

¹⁶⁴ CEARÁ. Lei nº 15.209, de 08 de Janeiro de 2013. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=250070>>. Acesso em: 10 set. 2019.

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.983. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 06 out. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4425243>>. Acesso em: 10 set. 2019.

¹⁶⁶ BRASIL. Lei nº 13.364, de 29 de Novembro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

¹⁶⁷ BRASIL. Lei nº 13.873, de 17 de Setembro de 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113873.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

¹⁶⁸ CAVALCANTE, op. cit., nota 162.

Caso o ato impugnado viole as cláusulas pétreas presentes no art. 60 e §§ da CRFB/88, o Supremo estaria vinculado à decisão de inconstitucionalidade. Todavia, não havendo violação de cláusulas pétreas, ou seja, se outro instituto constitucional for impugnado, o Tribunal não possui a obrigatoriedade constitucional absoluta de declaração de inconstitucionalidade.

A Constituição Federal não deu aos juízes a garantia de independência funcional como deu aos Promotores no art. 127, §1º¹⁶⁹ e aos Defensores Públicos no art. 134, §4º¹⁷⁰. Com o Código de Processo Civil de 2015, o ordenamento jurídico brasileiro pacificou o uso de uniformização da jurisprudência, conforme art. 926 e 927 do CPC¹⁷¹. Ainda assim, o Código deu ao juiz o poder de decidir conforme o seu convencimento, devendo fundamentar a decisão, conforme art. 371, CPC¹⁷². O dever de fundamentar a decisão está presente no art. 93, IX, CRFB/88¹⁷³.

O STF não escapa do dever da fundamentação, mas não necessariamente precisa respeitar os precedentes vinculantes. Sendo o mais alto Tribunal da nação, não está subordinado a outro Tribunal, podendo modificar o entendimento já pacificado se a fundamentação assim dirigir. O Supremo é marcado por mudanças de entendimento conforme o decorrer do tempo, tanto por razões políticas quanto por razões jurídicas, tendo como exemplo recente a superação do julgamento do HC nº 152.752¹⁷⁴ com o julgamento das ADCs nº 43¹⁷⁵, 44¹⁷⁶ e 54¹⁷⁷, entendendo pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena, podendo-se manter o réu preso apenas de forma preventiva ou cautelar até o esgotamento das vias recursais, não por cumprimento de pena.

As decisões finais do Supremo são divididas normalmente em declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, ambas podendo ser parcial ou total. Contudo, o Tribunal pode tomar uma terceira decisão fora do escopo constitucional: pode ficar em silêncio.

¹⁶⁹ BRASIL, op. cit., nota 5.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ BRASIL, op. cit., nota 114.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ BRASIL, op. cit., nota 5.

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *HC nº 152.752*. Ministro Relator: Edson Fachin. Julgado em: 05 abr. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346092>>. Acesso em: 11 set. 2019

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *ADC nº 43*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 07 nov. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>>. Acesso em: 29 jan. 2020

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *ADC nº 44*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 07 nov. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>>. Acesso em: 29 jan. 2020

¹⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *ADC nº 54*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 07 nov. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>>. Acesso em: 29 jan. 2020

Conforme Fux¹⁷⁸, há no meio acadêmico a corrente de autocontenção judicial, ou *judicial self-restraint*¹⁷⁹. Para o jurista, essa corrente tem o propósito de resguardar o espaço para a decisão política votada de maneira majoritária; dessa forma, a decisão recairia sobre o poder legislativo, e não judiciário. Conforme Ely¹⁸⁰, o Poder Judiciário não poderia invalidar uma decisão tomada por um representante eleito, considerando que a eleição deu o cargo para o político e não para o juiz. Esse pensamento se assemelha muito ao entendimento milenar de que “o juiz é a boca da lei”: ainda que não deva reproduzir apenas o que a lei determina, seu poder discricionário de decisão deve ser bastante reduzido. É o que Fux entende como concepção processualista: para o jurista¹⁸¹, Ely entende a Constituição como um documento procedimental, que organiza o governo de cada eleito, sem dar aos juízes um conteúdo moral a ser destrinchado e utilizado para fundamentações de sentença além do que já foi decidido.

No Brasil, a autocontenção judicial pode se dar pela ausência de julgamento pelos Tribunais ou então pela demora no julgamento. Não obstante, não podem os juízes se abster de aceitar um processo quando distribuído, sob pena de ferir o princípio do amplo acesso ao judiciário. Cabe aos Tribunais então o adiamento indefinido do julgamento da demanda.

Não são poucos os casos julgados pelo Supremo em que se esperou a decisão do Legislativo para que fosse então decidida a ação judicial. Em 05 de maio de 2014, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista da ADI nº 4.650¹⁸², somente devolvendo os autos para julgamento em 10 de setembro de 2015. Por mais de um ano, a ação ficou parada durante vista. Por quê?

Enquanto aguardava julgamento, procurava o ministro aguardar a decisão do Congresso sobre a votação de projetos que legalizariam o financiamento privado de campanhas. A situação do financiamento privado de campanha levava a uma competição desigual, considerando que pessoas jurídicas com imenso aporte de dinheiro poderiam investir em um candidato que melhor atendesse às suas demandas no Congresso. A legislação à época dos fatos era ineficiente, conforme assevera Barroso¹⁸³:

Eu estou convencido que esta conjugação produz um resultado inconstitucional, mas não estarei pronunciando, no meu voto, a inconstitucionalidade absoluta, em toda e

¹⁷⁸ FUX, Luiz; ARAUJO, Valter Shuenquener de (Coord.). *O papel do Supremo Tribunal Federal e a salvaguarda das manifestações sociais*: para além da dicotomia substancialismo e procedimentalismo. Jurisdição Constitucional II: cidadania e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 23-25.

¹⁷⁹ Em tradução livre: auto restrição judicial.

¹⁸⁰ ELY, John Hart. *Democracru and Distrust: a Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980, p. 43-72.

¹⁸¹ FUX; ARAUJO, op. cit., p. 24.

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.650*. Ministro Relator: Luiz Fux. Julgado em: 17 set. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>>. Acesso em: 11 set. 2019.

¹⁸³ *Ibidem*.

qualquer circunstância, de pessoa jurídica participar do financiamento eleitoral. Eu estarei declarando - e chegarei a esse ponto - a inconstitucionalidade das normas vigentes atualmente e do modelo em vigor atualmente. De modo que não iria adiante para inadmitir, a priori, em toda e qualquer circunstância, a vedação da participação de pessoas jurídicas, sejam empresas, sejam outras pessoas jurídicas, eventualmente num outro modelo que o Congresso pudesse vir a formatar.

Portanto, o STF, com voto do Ministro Luiz Fux acompanhado pela maioria, decidiu pela inconstitucionalidade de contribuições eleitorais advindas de pessoas jurídicas. O Ministro Mendes, ao contrário, foi voto vencido: não obtendo vitória qualquer projeto de lei que tornasse legal o financiamento privado de campanhas, votou pela constitucionalidade dos artigos impugnados, por entender que o financiamento público torna o partido de situação mais forte e o partido de oposição mais fraco. Para ele, o partido de situação teria maior controle do orçamento público e maior capital político a ponto de influenciar o financiamento público de campanha para si.

Contudo, observando como o ordenamento jurídico brasileiro precisava de segurança jurídica, preferiu o STF julgar a ADI nº 4.560 para tornar inconstitucional somente o financiamento privado de campanhas eleitorais feito por pessoas jurídicas. O financiamento realizado por pessoas físicas se manteve constitucional, na intenção de aceitar parte do argumento de Gilmar pela autocontenção judicial.

Outro caso recente de autocontenção judicial é a própria EC nº 96/2017. A ADI nº 5.728 se encontra como “concluso ao Relator” desde 30 de janeiro de 2019, e, sendo relator o atual presidente da casa, Min. Dias Toffoli, não há intenção de votar uma decisão por enquanto. Contudo, sendo a Emenda Constitucional o mais alto nível de hierarquia que uma norma pode chegar no Brasil, com única exceção o próprio texto originário da Constituição Federal de 1988, não há outro passo para o Congresso a não ser aguardar a decisão do Supremo, que poderá decidir pela inconstitucionalidade da EC nº 96/17 com base no texto originário da CRFB/88.

Por fim, talvez o melhor exemplo de autocontenção judicial seja a ADPF nº 378/DF¹⁸⁴, que definiu o rito de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff. O julgamento de impeachment é um julgamento político-jurídico: embora possua consequências jurídicas, é em essência um julgamento político realizado pelo Congresso Nacional. Nenhum dos Deputados ou Senadores têm como requisito de admissibilidade para tomar posse o bacharelado em direito:

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 378*. Ministro Relator: Edson Fachin. Julgado em: 16, 17 e 18 dez. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>>. Acesso em: 16 set. 2019.

alguns são empresários bem-sucedidos, outros concluíram o ensino fundamental. Desse modo, o julgamento é pautado mais na seara política que jurídica do Direito.

Quando o STF foi provocado para decidir acerca da inconstitucionalidade interpretativa da Lei nº 1.079/50¹⁸⁵, o que o PCdoB esperava era o trancamento do processo de impeachment e a absolvição da ex-presidente. O STF, em autocontenção judicial, manteve o processo e se limitou a apurar algumas arestas no rito, como a anulação da comissão especial ocorrida por voto secreto, e a desnecessidade de direito à defesa prévia da ex-presidente antes do recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara dos Deputados.

Sabendo que o processo de deposição de um presidente é um dos julgamentos mais acompanhados de uma nação, e que a Carta Magna de 1988 deu essa prerrogativa ao Poder Legislativo, a interferência desarrazoada do Poder Judiciário seria considerada uma afronta ao princípio da separação de poderes. O STF vem entendendo, de maneira pacífica, que o tribunal deve se pautar pela deferência e respeito às decisões proferidas pelo Poder Legislativo¹⁸⁶. Sua interferência só pode se dar em casos excepcionalíssimos.

Durante a década de 2010 a 2020, houve diversos ataques ao Supremo Tribunal Federal por entendê-lo progressista demais. O Supremo não está alheio à população, por mais que esse seja o senso comum da sociedade. A interferência em demasia em situações pouco produtivas não traria benefício algum aos Ministros favoráveis ao ativismo cultural, por entender ser desnecessário ou temer as represálias da nação, que tem crescido a cada ano.

3.4. Pressões do Poder Executivo como controle do Poder Judiciário

Da mesma forma que o sistema de freios e contrapesos dá ao Poder Legislativo um meio de controle externo sobre o Poder Judiciário, o Poder Executivo também exerce uma parcela de influência sobre o ordenamento jurídico brasileiro. Por óbvio, esse controle externo da Administração Pública não se limita ao Judiciário: o Chefe do Executivo pode controlar externamente o Poder Legislativo por meio do veto político, conforme art. 66, §1º da CRFB/88¹⁸⁷. Contudo, o controle externo sobre o Poder Judiciário parece ser um pouco mais amplo.

¹⁸⁵ BRASIL. *Lei nº 1.079*, de 10 de Abril de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1079.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 34.327*. Ministro Relator: Roberto Barroso. Julgado em: 08 set. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5026298>>. Acesso em: 16 set. 2019.

¹⁸⁷ BRASIL, op. cit., nota 5.

No Estado Democrático de Direito brasileiro, o Poder Executivo tem o poder constitucional de controlar a cúpula do Poder Judiciário. Conforme art. 84, XIV, CRFB/88¹⁸⁸, é competência privativa do Presidente da República nomear o Ministro do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores. Ainda que o Senado Federal tenha o dever constitucional de aprovar, é do Presidente a competência de escolher o nome. Tanto o é que, a cada cadeira vaga de Ministro da Corte, os interessados procuram fazer um *lobby* com o Presidente, deixando para cortejar o Senado após dada como certa a nomeação.

Por força de comparação, é impossível que o Poder Executivo escolha os chefes de cada Casa do Poder Legislativo. Seu apoio é essencial, pois o apoio do Presidente significa o apoio da bancada governista nas Casas Legislativas, mas esse suporte é puramente político. Não há no mundo jurídico uma norma que permita que o Chefe da Administração decida quem será o Chefe do Legislativo no sistema pátrio de normas justamente porque a Assembleia Constituinte não desejava um retorno à época ditatorial de 1964.

O Supremo Tribunal Federal possui iniciativa para propor leis complementares e ordinárias, conforme artigos 61 e 64 da CRFB/88¹⁸⁹. Contudo, ainda que à Corte caiba a competência legislativa de organização e da divisão judiciárias, por força do art. 96, II, *d*, da CRFB/88¹⁹⁰, ao Presidente da República a Carta Magna deu iniciativa privativa de lei que disponha sobre organização judiciária e serviços públicos no art. 61, §1º, II, *b*¹⁹¹.

Entre esses dois artigos constitucionais, há um aparente conflito de normas. Enquanto o art. 96 dá autonomia ao Poder Judiciário, em especial ao Supremo, para dispor da organização e divisão judiciárias; o art. 61 dá poder de iniciativa ao Chefe do Poder Executivo para dispor sobre organização judiciária e serviços públicos. Provocado a resolver esse conflito, o Supremo entendeu que o art. 61, §1º, II da CRFB dá ao Poder Executivo esse poder de criação de cargos em detrimento do próprio Poder Judiciário, conforme ADI nº 341¹⁹². Contudo, pelo princípio da separação de poderes, essa incumbência recai sobre o Poder Judiciário, pois o poder Administrativo de criação de cargos feriria a independência da Justiça.

Ainda assim, ao Presidente foi dado um poder que ainda não foi testado durante a vigência da Constituição Cidadã: o poder de aumentar o número de Ministros do STF.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 341*. Ministro Relator Eros Grau. Julgado em: 14 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612209>>. Acesso em: 19 set. 2019.

O Presidente da República eleito em 2018, Jair Bolsonaro, chegou a veicular interesse em aumentar o número de Ministros¹⁹³. Independentemente do motivo pelo qual o Presidente tenha veiculado isso como promessa de campanha, o fato é que esse é um meio para que o Chefe do Executivo consiga um controle maior sobre as decisões da Suprema Corte. A ditadura civil-militar aumentou o número de Ministros de 11 para 16 por meio do Ato Institucional nº 2¹⁹⁴, para que pudesse obter um maior controle das decisões judiciais. 3 anos depois, o governo militar restituiu para 11 novamente com o Ato Institucional nº 6¹⁹⁵ com a saída de ministros considerados subversivos e a desnecessidade de um grande número de Ministros.

Não obstante, não é inconstitucional que o Presidente da República aumente o número de cargos para Ministro do Supremo Tribunal Federal. No caso, o número de Ministros se encontra determinado no corpo da Constituição, no art. 101, *caput*, da CRFB/88¹⁹⁶. Portanto, seria necessária uma emenda constitucional para modificar essa norma; e o art. 60, §4º, CRFB/88¹⁹⁷ não impede essa mudança por não ser cláusula pétrea nem direito ou garantia fundamental. Não cabe a ele editar um Decreto-Lei ou Medida Provisória sobre o tema, devendo ser mudado o texto constitucional para que se dê o aumento.

Na hipótese de um aumento, não há um controle judiciário que garanta a inconstitucionalidade da norma. Atualmente, a nomeação de um décimo segundo ministro seria rechaçada de plano por qualquer jurista; uma vez que a Constituição sofra uma emenda e autorize tal nomeação, não há base constitucional para a declaração de inconstitucionalidade. Nenhuma norma originária de 1988 mantém como cláusula pétrea o número de Ministros que hoje atuam na Suprema Corte.

Da mesma forma, não coube ao Judiciário evitar a “PEC da Bengala”. Com o pretexto de aumentar o tempo de vida útil de servidores públicos, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 88 de 2015¹⁹⁸, conhecida como a PEC da Bengala. Essa emenda modificou o art. 40, §1º, II, da CRFB/88¹⁹⁹ para aumentar de 70 para 75 anos a idade de aposentadoria compulsória dos funcionários públicos. Ao mesmo tempo em que trabalhariam

¹⁹³ RODAS, Sérgio. *Bolsonaro quer 21 ministros no STF e excludente de ilicitude para policial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-25/bolsonaro-21-ministros-stf-aval-policial-matar>>. Acesso em: 19 set. 2019.

¹⁹⁴ BRASIL. *Ato Institucional nº 2*, de 27 de outubro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm>. Acesso em: 19 set. 2019.

¹⁹⁵ BRASIL. *Ato Institucional nº 6*, de 1º de fevereiro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-06-69.htm>. Acesso em: 19 set. 2019.

¹⁹⁶ BRASIL, op. cit., nota 5.

¹⁹⁷ Ibidem.

¹⁹⁸ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 88*, de 7 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc88.htm#art1>. Acesso em: 19 set. 2019.

¹⁹⁹ BRASIL, op. cit., nota 5.

mais 5 anos sem se aposentar compulsoriamente, pagariam mais 5 anos de previdência social, mantendo membros mais idosos no serviço público, vindo daí o apelido “da Bengala”.

Informalmente, o motivo da aprovação foi outro: evitar que a ex-presidente Dilma Rousseff pudesse nomear 4 ministros durante o seu mandato. Celso de Mello, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki se aposentariam até 2018, dando poder à ex-presidente Rousseff para nomear quatro novos Ministros e manter 90% do Supremo alinhado ao Partido dos Trabalhadores (Gilmar Mendes seria o único Ministro nomeado por um não petista, o ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso do Partido da Social Democracia Brasileira em 2002). Com o impeachment em 2016 e a vaga deixada pela morte do Ministro Teori Zavascki em 2017, a EC 88/15 se tornou desnecessária, e membros da ala governista do Partido Social Liberal já pretendem revogá-la para dar maior possibilidade de o Presidente Bolsonaro poder nomear Ministros alinhados ao seu governo²⁰⁰.

O Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar em sede de ADI nº 5.361²⁰¹, decidiu liminarmente pela constitucionalidade parcial da EC 88/15. O texto do art. 40, §1º, II da CRFB/88 foi mantido, mas a parte final do art. 100 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias²⁰² foi declarada inconstitucional. O texto, que ainda se mantém no corpo do ADCT, é este:

Art. 100. Até que entre em vigor a lei complementar de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, nas condições do art. 52 da Constituição Federal.

O STF decidiu que a expressão “nas condições do art. 52 da Constituição Federal” é inconstitucional pois viola o princípio da separação de poderes, no momento em que condiciona a permanência de um Ministro do Tribunal à nova votação e aprovação no Senado quando chega na idade dos 70 anos. Da mesma forma, ficou decidido que o art. 100 da ADCT não pode ser estendido a outros servidores públicos que não os Ministros do STF, dos Tribunais Superiores

²⁰⁰ FOLHA DE SÃO PAULO. *Deputada do PSL volta a coletar assinaturas para revogar PEC da Bengala*. Disponível em: <<https://painel.blogfolha.uol.com.br/2019/09/17/deputada-do-psl-volta-a-coletar-assinaturas-para-revogar-pec-da-bengala/>>. Acesso em: 19 set. 2019.

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5.316 MC/DF*. Ministro Relator: Luiz Fux. Julgado em: 21 mai. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307367068&ext=.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2019.

²⁰² BRASIL. *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*, de 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacao-original-1-pl.html>>. Acesso em: 20 set. 2019.

e do TCU, enquanto não houver a regulamentação por Lei Complementar discriminada no final do art. 40, §1º, II da CRFB/88.

O resto da EC 88/15 foi mantido em liminar, cuja ADI nº 5.361 até hoje aguarda julgamento. Caso decidisse pela inconstitucionalidade completa do art. 100, estaria violando o mesmo princípio da separação de poderes que visou proteger ao declarar inconstitucional sua parte final. O Supremo tem o poder de reinterpretar as novas, mas não há como reinterpretar uma declaração objetiva como a descrita: estão lá, de forma clara, todos os afetados pela norma em vigor até a edição de Lei Complementar.

Por outro ângulo, renasceu a ideia de dar aos Ministros do Supremo um mandato fixo²⁰³. Atualmente, os juízes pertencentes à Alta Corte possuem vitaliciedade: após a aprovação pelo Senado Federal e nomeação pelo Presidente, conforme art. 101, Parágrafo Único, CRFB/88²⁰⁴, os Ministros mantêm o seu cargo até a sua aposentadoria compulsória ou pedido de saída, pedido este requerido em 2014 por Joaquim Barbosa²⁰⁵, por exemplo.

Em 2019, o Senador Plínio Valério do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB-AM), de forma conjunta com outros congressistas, apresentou a Proposta de Emenda Constitucional nº 16/2019²⁰⁶. O ponto principal da PEC é a criação do mandato de 08 anos para os ministros do STF, de forma que cada Presidente da República novo pudesse nomear pelo menos um Ministro alinhado ao seu governo; outra mudança seria a indicação pelo Senado Federal na impossibilidade de nomeação pelo chefe do Executivo.

Ainda que a PEC mantenha o cargo dos Ministros que ainda estão no cargo atualmente, preservando o direito adquirido dos juristas em atuação, essa proposta terá seus efeitos completamente ativos na década de 2030, com a aposentadoria completa do atual quadro. Tal proposta torna o Supremo mais atualizado, pois sempre haverá novas mentes; não obstante, torna o cume da justiça brasileira um cargo político ainda mais disputado, agora a cada nova eleição, com novos juristas alinhados ao Presidente eleito preparando sua candidatura e lutando por uma vaga.

²⁰³ BRASIL. Senado Federal. *Próximos ministros indicados para o STF poderão ter mandato de 8 anos*. Agência Senado. Disponível em: <encurtador.com.br/uFLRX>. Acesso em: 16 out. 2019.

²⁰⁴ BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministro Joaquim Barbosa*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=JoaquimBarbosaPrincipal>>. Acesso em: 16 nov. 2019

²⁰⁶ BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 16*, de 2019. Autor: Senador Plínio Valério (PSDB-AM). Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135817>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

O Supremo, atualmente, não tem o poder de rejeitar uma mudança dessas em caso de eventual ação direta de inconstitucionalidade. Se essa mudança da idade ocorresse por lei, seria inconstitucional; como foi iniciada por projeto de emenda constitucional, uma vez aprovada, deverá ser aceita pelo STF como decorrente do poder constituinte derivado do Poder Legislativo.

Tais situações jurídicas demonstram que, ainda que o Poder Judiciário possua independência funcional pautada pelo princípio da separação de poderes, a Justiça ainda é o Poder que possui a menor autonomia dos Três. Conforme Brandão²⁰⁷, antes de 1988, o STF era com frequência privado de sua independência para decidir conforme a vontade dos Poderes Executivo e Legislativo. O poder político acabava por dominar o meio jurídico brasileiro, tanto ao não obedecer às normas constitucionalmente previstas quanto por mudá-las quando entendiam necessário.

Para Brandão²⁰⁸, somente com a Constituição de 1988 foi dado um poder de autonomia maior ao Poder Judiciário. Ainda que, pelo sistema de freios e contrapesos, haja um sistema de controle externo exercido pelos outros Poderes para manter o equilíbrio da Separação de Poderes de Maquiavel, o Judiciário possui um imenso poder de decidir a causa e a vida de milhares de pessoas. E o Supremo tem um papel fundamental nessa missão constitucional de acesso ao judiciário.

²⁰⁷ BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais*: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 115-117.

²⁰⁸ *Ibidem*.

4. O FUTURO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO APÓS O *BACKLASH* DA SEGUNDA DÉCADA DO SÉCULO XXI

Não é errado afirmar que o efeito *backlash* sofrido pelos sistemas jurídico e político brasileiros moldou a segunda década do século XXI na República Federativa do Brasil. A sociedade brasileira se tornou mais politizada com o avançar da tecnologia e da informação, seja por vontade própria, seja pelo bombardeamento de informações que sofre pelas redes sociais. Tal politização pode ser negativa ou positiva a depender do foco de estudo do observador; contudo, seus efeitos estão presentes e dele decorrem mudanças importantes para o Direito Brasileiro.

Dois de seus efeitos mais importantes são a reação às decisões jurídicas e políticas e a mudança nos quadros políticos que decorreu dessa reação. O primeiro efeito, a reação, mostrou que a população brasileira não se mantém mais inerte aos acontecimentos políticos e jurídicos que lhe afeta, reagindo seja por meio de manifestações civis e políticas, seja por meio do voto em políticos que se aproveitaram desta reação.

O segundo efeito mostrou que os políticos se aproveitaram desta onda de manifestações para não apenas angariar votos, mas fidelizar os seus eleitores. Dessa forma, formou-se não apenas um Congresso conservador, mas um Poder Executivo voltado quase que exclusivamente para políticas conservadoras, tendo como melhor exemplo a cidade do Rio de Janeiro, que possui o prefeito Marcelo Crivella, do partido Republicanos, o governador Wilson Witzel, do Partido Social Cristão, e o Presidente da República Jair Bolsonaro, eleito inicialmente pelo Partido Social Liberal, da mesma linha ideológica.

Considerando que as eleições anteriores eram pautadas por um equilíbrio ideológico formada pela coalizão Partido dos Trabalhadores e Movimento Democrático Brasileiro, enquanto o Partido da Social Democracia Brasileira atuava como oposição, houve uma mudança significativa no sistema eleitoral brasileiro após 2016 e 2018. Portanto, essa mudança pautará também como as decisões judiciais e políticas se darão a partir destes dois pontos no tempo.

4.1. O custo social do efeito *backlash*

Quando se fala sobre o custo social de algo, procura-se entender qual o custo que uma decisão trará tanto àquele que decide de uma forma específica quanto à sociedade afetada por

tal decisão. Independentemente do sistema econômico em que um país vive, cada decisão tomada trará um custo para aquela decisão. Conforme Samuel Sales Fonteles afirma, baseando-se no estudo de Stephen Holmes e Cass Sunstein, cada direito possui um custo para a sua implementação, seja este direito positivo ou negativo²⁰⁹.

Portanto, seria errado afirmar que o efeito *backlash* não traria custo algum para o sistema político-jurídico brasileiro.

O primeiro efeito que pode ser visto de forma clara é a fidelização da política. Conforme abordado, os políticos brasileiros aproveitaram-se da insatisfação de seus eleitores para poder começar um sistema de fidelização, no qual seu foco deixa de ser o alcance a um maior número de tribos sociais, mas sim fidelizar uma tribo social específica (militares, policiais, ativistas de direitos humanos) e manter um número estável de eleitores.

O custo deste efeito recai sobre o próprio sistema de representação popular. Normalmente, um eleitor procura um candidato que mais se assemelhe consigo. Por isso a tentativa original de alcançar o maior número de tribos: quanto maior o número de eleitores que se reconheça no candidato, maior a quantidade de votos.

Atualmente, com o sistema de fidelização, o candidato discursa para um grupo específico, obtendo voto de tal grupo e de apoiadores conexos. Não se trata necessariamente de membros da tribo social, mas também de apoiadores, simpatizantes ou pessoas que almejam entrar na tribo posteriormente (candidatos de concurso público para carreiras policiais, por exemplo). Esse discurso seletivo lhe garantirá uma vitória, talvez trazendo consigo outros candidatos pelo sistema proporcional.

Inicia-se, assim, o custo social na representação popular: o candidato, agora eleito, não proporá projetos para a população como um todo, ou para melhorar o sistema político, mas focará apenas na tribo que lhe elegeu. Caso decida propor uma lei ou adendo que atrapalhe os interesses de sua tribo, ou ainda deixe de propor qualquer benefício aos seus eleitores fidelizados, o candidato passará a sofrer uma reação negativa severa, podendo até mesmo perder o seu mandato futuramente.

O exemplo mais recente de como essa reação afeta o trabalho de um mandatário é o caso da Deputada Federal Tabata Amaral, do Partido Democrático Trabalhista (PDT). Durante a eleição, a candidata usou como pauta principal a educação²¹⁰ e se elegeu em um partido opositor

²⁰⁹ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: porque a liberdade depende dos impostos*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 187.

²¹⁰ LEITÃO, Matheus. *Com educação como prioridade, deputada eleita Tabata Amaral se diz preocupada com plano de governo de Bolsonaro*. Disponível em: <encurtador.com.br/em ASV>. Acesso em: 01 jul. 2020.

ao governista - o PSL do Presidente da República Jair Bolsonaro -, considerando que o candidato a Presidente do PDT, Ciro Gomes, atuou como opositor direto do Presidente eleito e foi o terceiro colocado na disputa presidencial, com 12,47% dos votos válidos²¹¹.

Entretanto, o mandato da Deputada Federal Tabata Amaral foi permeado de polêmicas, especialmente ao considerar seu voto pela Reforma da Previdência, apoiada em peso pelos governistas e criticada em massa pela oposição, oposição essa da qual a Deputada, em tese, faz parte. As críticas foram tamanhas que a Deputada se afirmou “traída por Ciro Gomes e por seu partido”²¹² por sofrer perseguições, suspensão e ameaças de expulsão do partido pelos demais correligionários²¹³.

O parlamentar, a princípio, possui liberdade de atuação determinada na Constituição, conforme art. 53, *caput*²¹⁴, respeitando sempre a fidelidade partidária. A fidelidade partidária, presente no art. 17, §1º da CRFB/88 após a Emenda Constitucional nº 97 de 2017, procura manter o congressista eleito dentro do partido e guiar seu voto conforme seus estatutos e orientações. O desrespeito à fidelidade pode levar à expulsão do congressista da legenda, a depender do motivo do desrespeito²¹⁵.

Em que pese a situação partidária da Deputada Tabata Amaral, ela ainda não foi expulsa do partido, mas sim suspensa por 60 dias²¹⁶. Uma das consequências da suspensão é o impedimento de participar em comissões das Casas Legislativas - no caso, da Câmara dos Deputados.

Para efeito comparativo, sofre da mesma situação o Deputado Federal Eduardo Bolsonaro, do PSL²¹⁷, e sofreu o Deputado Federal Paulo Ramos, agora filiado ao PDT, expulso do PSOL em 2018 enquanto Deputado Estadual²¹⁸. Ambos atuaram de forma contrária a

²¹¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Divulgação de Resultados de Eleições 18.10.0*. Disponível em: <<http://divulga.tse.jus.br/oficial/index.html>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

²¹² UOL. *"Me senti traída como eleitora", diz Tabata Amaral sobre Ciro e PDT*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/11/29/me-senti-traida-como-eleitora-diz-tabata-amaral-sobre-ciro-e-pdt.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

²¹³ BANDNEWS FM. *Tabata Amaral fala sobre suspensão do partido: 'Não fui expulsa do PDT'*. Disponível em: <<https://www.metrojornal.com.br/foco/2019/08/16/tabata-amaral-expulsa-pdt.html>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

²¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 5.

²¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 22.640*, de 25 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

²¹⁶ ROSSI, Marina. *Tabata Amaral, de "tesouro" de Ciro Gomes à suspensão no PDT*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/17/politica/1563388028_004064.html>. Acesso em: 03 dez. 2019.

²¹⁷ UOL. *Eduardo Bolsonaro recebe pedidos de expulsão do PSL: "Qual crime cometi?"* Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/11/26/eduardo-bolsonaro-recebe-pedidos-de-expulsao-do-psl-qual-crime-cometi.htm>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

²¹⁸ PSOL. *PSOL aprova expulsão do deputado estadual Paulo Ramos (RJ)*. Disponível em: <<http://psol50.org.br/psol-aprova-expulsao-do-deputado-estadual-paulo-ramos-rj/>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

legenda: o primeiro por disputas internas; o segundo por votar de forma contrária à legenda do partido quanto à libertação da prisão dos Deputados Estaduais do PMDB Jorge Picciani, Edson Albertassi e Paulo Melo.

O caso da Deputada Tabata demonstra a incapacidade de os próprios políticos lidarem completamente com o *backlash*, mesmo após aproveitar-se dele, demonstrando assim o principal custo do efeito *backlash* na política nacional: a instabilidade política na hipótese de ausência de análise das manifestações e de suas consequências eleitorais.

Por mais que os políticos acreditem que seu direito inviolável ao voto os protegerá, conquanto houver exceções, não haverá direitos absolutos de parlamentares. Ao aceitarem participar de um sistema de fidelização eleitoral, abrem mão de sua liberdade de voto e fala; mesmo que ainda possuam esse direito fixado na Carta Magna, no momento em que pautarem a sua atuação em detrimento do discurso que lhes elegeram, sofrerão represálias de seu Partido ou da população que os elegeram²¹⁹.

4.2. O *backlash* como válvula de escape da sociedade

O custo do *backlash* para o Poder Legislativo brasileiro não deve ser entendido isoladamente como negativo, mesmo que se entenda todo o aspecto de conflito apresentado.

Ainda que o sistema político brasileiro não esteja completamente preparado para um sistema de reações tão frequentes e intensas, o efeito *backlash* é um sistema legítimo de reações da população. Uma decisão judicial ou política não está acima de qualquer crítica, especialmente ao considerar que a Administração Pública, o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal, o topo de cada um dos Poderes, é composto de cidadãos com suas ideologias e interpretações. Afirmar que qualquer membro de qualquer um dos Poderes está isento de errar é negar a própria natureza humana; e negar que qualquer decisão de qualquer membro deverá ser isenta de crítica seria negar o próprio direito a voz do cidadão afetado pela decisão criticada.

Samuel Sales Fonteles percebeu pelo menos dez sintomas decorrentes do efeito *backlash* ao redor do mundo, quais sejam: críticas jornalísticas ou de personalidades; manifestações sociais; instrumentalização da decisão na plataforma eleitoral; reações legislativas; atos de desobediência civil; insubordinação de autoridades e agentes públicos;

²¹⁹ LOURENÇO, Cléber. *Tabata Amaral*: aquela que roubou o mandato de seus eleitores. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/blogs/ocolunista/tabata-amaral-aquela-que-roubou-o-mandato-de-seus-eleitores/>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

desconfiguração do perfil das Cortes Constitucionais; *impeachment* para a destituição de Ministros das Cortes; ataques à instituição propriamente dita; e atentados terroristas²²⁰.

O Brasil está marcado de manifestações que se enquadram nos sintomas de Fonteles. O sistema de fidelização de eleitores, por exemplo, pode ser categorizado como instrumentalização da decisão na plataforma eleitoral com decorrente reação legislativa. Considerando que houve uma mudança notável no Congresso Nacional em 2018, com subsequentes projetos de leis destinados a desconstruir as decisões advindas do ativismo judicial do Supremo, os dois sintomas podem ser claramente vistos nesta década.

Felizmente, não houve no Brasil os dois últimos sintomas destacados por Fonteles: ataques à instituição propriamente dita e atentados terroristas. Ainda que haja um discurso notável contra o Supremo Tribunal Federal, especialmente por uma parcela mais extremista da população²²¹, não há, *de facto*, um movimento tendente a abolir a instituição suprema do Poder Judiciário Brasileiro. Quanto a atentados terroristas, não houve, até o presente momento, movimento voltado para este fim, seja com ações, seja com discurso.

Ainda que tais sintomas apresentem opções não democráticas de *backlash*, esse efeito reativo não deve ser taxado como tal. Como Fonteles afirma, “resistências sociais moderadas podem, sim, ser concebidas como um efeito colateral tolerável em um regime democrático”²²². As reações às decisões devem ser vistas não somente como democráticas, mas sim como desejáveis ou produtivas. Um debate público requer argumentos de ambos os lados para prosperar.

Dentre os primeiros sintomas, estariam as críticas jornalísticas e as manifestações. Ambas, dentro de um sistema constitucional de Estado Democrático de Direito, estão em perfeita sintonia com a liberdade de imprensa e de manifestação, respectivamente. Impedir que um jornalista ou que a própria população reaja a uma decisão seria calar a própria democracia.

Como efeito reativo, o *backlash* é uma válvula de escape da população que cansou de ser ignorada pelos políticos que elegeram.

Uma manifestação não ocorre por desgosto de dois ou três cidadãos, mas de centenas ou milhares. Ainda que a crítica jornalística possa ser feita por apenas um jornalista ou equipe, via de regra, o editorial do jornal dá a voz ao povo tanto ao embasar a sua crítica no apelo populacional quanto no apelo econômico de seus financiadores. Sua manifestação pode e deve

²²⁰ FONTELES, Samuel Sales. *Direito e Backlash*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 74.

²²¹ BRASIL. Senado Federal. *Portal eCidadania: Ideia legislativa, Extinção do STF*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=99599>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

²²² FONTELES, op. cit., p. 208.

ser ouvida pelo Poder Público, seja para dar legitimidade às suas decisões, seja para entender o porquê da fúria perante uma decisão controversa.

Essa válvula de escape, se fechada, tampada ou suprimida, uma hora explodirá. Apenas para manter os exemplos ocorridos em solo brasileiro, a revolta da vacina²²³ é um exemplo claro de revolução da população que não aceitou a decisão pública de vacinar todo cidadão mesmo contra a sua vontade, chegando a invadir residências para tal fim; o movimento “Diretas Já”²²⁴, que lutou por eleições diretas no fim da Ditadura Civil-Militar, pautou o final do Regime Militar; ainda em estudo acerca de suas consequências, as Manifestações de Junho de 2013 foram o estopim das mais diversas manifestações civis, empresariais, políticas e jurídicas que culminaram com o fim do governo de centro-esquerda do Partido dos Trabalhadores e a ascensão de governo conservador pós-*impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff, em 2016, em claro *backlash* pelas políticas de esquerda tomadas pelo PT.

A primeira manifestação exemplificada, a Revolta das Vacinas, é a única das três que levou a atos claros de desobediência civil, insubordinação de autoridades e agentes públicos e revoltas violentas. Tanto o segundo quanto a terceiro exemplo mantiveram-se como manifestações pacíficas, sem desobediência civil, considerando que o motivo inicial das Manifestações de 2013 (o aumento de 20 centavos na passagem dos ônibus intermunicipais²²⁵) foi respeitado, ainda que a contragosto, pelos passageiros. Os pequenos focos de revolta armada e desobediência civil, tendo como exemplo mais comum o movimento *black block*, não se originou em tais manifestações nem nelas se encerrou, não podendo ser considerado como efeito *backlash* em si, mas sim como descontentamento ao sistema econômico-político vigente. Ainda que interessante, seu estudo fugiria ao tema.

Dessa forma, considerar o *backlash* como indesejável à situação jurídica e política é um equívoco. Este não é um efeito que pode ser iniciado conforme a vontade de alguém, embora suas consequências possam ser previstas e utilizadas. A população se manifestará à revelia da vontade de seus governantes e juristas. Assim, demanda dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário uma forma não de evitar o efeito *backlash*, mas sim de adaptar-se melhor a ele.

²²³ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Centro Cultural da Saúde. *A Revolta da Vacina*. Disponível em: <<http://www.ccms.saude.gov.br/revolta/revolta.html>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

²²⁴ CORRÊA, Michelle Viviane Godinho. *Diretas Já*. Disponível em: <encurtador.com.br/gIL23>. Acesso em: 03 dez. 2019.

²²⁵ FARAH, Tatiana. *Por 20 centavos e muito mais: manifestações completam um ano*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/por-20-centavos-muito-mais-manifestacoes-completam-um-ano-12763238>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

4.3. Como os Poderes Institucionais podem mitigar os efeitos do *backlash*?

Uma vez considerado que o efeito *backlash* não é um efeito indesejável para a democracia, mas uma resposta da população às decisões judiciais ou políticas, os Poderes Institucionais não poderiam impedir a sua existência. Todavia, nada impede que haja uma tentativa de mitigar seus efeitos.

Os Poderes Legislativo e Executivo, por poderem se aproveitar melhor do *backlash*, também deveriam resguarda-se mais dele. Ao mesmo tempo em que as reações da sociedade podem ser usadas como promoção pessoal para se elegerem, causando o que Fonteles chama de “instrumentalização da decisão na plataforma eleitoral” e “reações legislativas”²²⁶, os políticos eleitos por meio do *backlash* são dele reféns.

Por mais sedutora que seja a ideia de fidelizar os eleitores na tentativa de garantir a eleição, tais políticos não são eleitos como representantes da tribo social. Após a nomeação e posse, políticos se tornam representantes do povo de uma forma geral, atuando, ou ao menos devendo atuar, em prol não apenas de sua tribo social, mas da sociedade como um todo. Um prefeito não governa apenas para um bairro, mas para todo o Município. O Governador não é eleito para dar preferência apenas à capital ou às cidades turísticas, mas sim a todo o Estado. Da mesma forma, o Presidente da República não é chefe de Estado de uma porcentagem de brasileiros, pois suas decisões afligem a totalidade dos cidadãos, independentemente de terem votado na oposição ou em nulo ou branco.

O Poder Judiciário não sofre diretamente desse mal por não ser ele mesmo eleito de forma direta pela população. Fonteles afirma que um dos sintomas do *backlash* é a indicação estrategicamente ideológica para o Tribunal²²⁷, não sendo um sintoma ilegítimo, ao contrário: como é dever de um governante indicar nomes para a Corte de Justiça, atuará ele conforme o seu entendimento e o entendimento dos seus eleitores. Por esse raciocínio, não é errado que um Presidente conservador indique juízes conservadores ao Supremo Tribunal Federal, considerando que o Presidente foi eleito por uma maioria conservadora que deseja ver, ao menos durante o governo do Presidente eleito, uma mudança conservadora na forma de governo.

O que Fonteles entende como preocupante são os ataques institucionais, em que cita como exemplo a mudança no STF durante o Governo Vargas e durante o AI-5²²⁸. Para o autor,

²²⁶ FONTELES, op. cit., p. 74.

²²⁷ Ibidem, p. 88-89.

²²⁸ Ibidem, p. 97-99.

nesse caso, há uma tentativa inidônea de diminuir o poder do Judiciário por meio de uma mudança direta na constituição do Tribunal. Cumpre observar que, no Brasil, o número de Ministros do STF não é uma cláusula pétrea, podendo ser aumentado ou diminuído conforme - e aqui se encontra a legitimidade de uma eventual decisão - emenda constitucional, não Decreto.

Dessa forma, como poderiam os Poderes Institucionais mitigar os efeitos do *backlash* após uma reação social impactante?

Primeiramente, vale apontar as melhores formas de não combater o *backlash*: uma manifestação social não acaba com pura repressão estatal. A História mostra que revoluções não foram impedidas pela única vontade tirânica de monarcas e ditadores ou pelo uso de força policial. Da mesma forma, temer o *backlash* a ponto de não tomar decisão alguma, qual seja, restar inerte a tudo e a todos apenas para evitar uma reação negativa, também não é a melhor forma de lidar com esse movimento. Existem decisões que deverão ser tomadas, especialmente ao considerar que a inércia estatal pode configurar um mal à sociedade: sem a Resolução nº 7 de 2005 do CNJ²²⁹ e sem a ADC nº 12 do STF²³⁰, não estaria consolidado no ordenamento jurídico pátrio a repulsa ao nepotismo, por exemplo.

Manter-se alheio ao sentimento das ruas é outra forma de não lidar com efeito *backlash*. Enquanto movimento legítimo de reação à uma decisão, o povo tem o direito de se manifestar. Os Poderes Institucionais não devem quedar-se inertes à vontade do povo, como se desnecessária para a manutenção de um Estado Democrático de Direito. Ainda que certas vozes devam ser ouvidas com parcimônia, ou ainda ignoradas - como o “terraplanismo” ou o anseio pelo retorno da ditadura civil-militar -, a inércia pela inércia não é aceitável. No preâmbulo da Constituição, fica claro o desejo de assegurar aos cidadãos os mais diversos direitos, resumidos, mas não limitados a direitos sociais, individuais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça.

Tal crítica atinge especialmente o Poder Judiciário, não eleito de forma direta pelo povo e, dessa forma, liberto da necessidade de aprovação popular. O Poder Judiciário não pode decidir sem ouvir “a voz das ruas”, mas apenas ouvi-las para pautar uma decisão seria tornar tal decisão uma decisão política e não jurídica. A crítica do Ministro Lewandowski, dessa

²²⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 7*, de 18 de outubro de 2005. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=187>>. Acesso em: 04 dez. 2019.

²³⁰ BISPO. op. cit., nota 118.

forma, apresenta-se correta e errada da mesma forma. Durante o julgamento do ex-deputado João Paulo Cunha, o Ministro deu ao menos duas informações importantes²³¹:

Já esperava. As críticas, as incompreensões, isso faz parte do nosso trabalho. Mas eu tenho certeza de que o Brasil quer um Judiciário independente, um juiz que não tenha medo de pressões de qualquer espécie (...). Eu acho que o juiz não deve ter medo das críticas porque o juiz vota ou julga com sua consciência e de acordo com as leis. Não pode se pautar pela opinião pública.

Enquanto no primeiro momento ele está correto em afirmar que o Brasil deseja um Judiciário independente, o Ministro se equivoca, respeitado o contraditório, ao afirmar que não pode se pautar pela opinião pública. Suas decisões, quer queira o Ministro quer não, pautam o comportamento dos outros Poderes e da sociedade.

A decisão que igualou a homofobia ao racismo²³², para citar a mais recente decisão controvertida do Supremo, afetará toda uma sociedade no que tange à política criminal. Não se nega a conduta escusa e reprovável da homofobia; contudo, a criação de uma norma penal advinda de um julgamento afetará de maneira indubitável diversos processos penais, vítimas, réus, policiais, delegacias, varas criminais... A lista de afetados pela decisão do Supremo é imensa.

Isso significa que o Supremo deve se limitar e não tomar decisão alguma? Também não. A inércia de um Poder perante uma omissão é um problema tão grande quanto uma decisão equivocada na tentativa de suprir a omissão. O que o Ministro pareceu não perceber na sua declaração é que suas decisões, por pautarem o comportamento da nação, devem perceber tanto a opinião pública quanto a independência do Tribunal. O fato de uma sociedade aprovar ou não uma medida deve sim ser levada em consideração, seja para impedir que uma decisão errada seja tomada, seja para limitar os efeitos de uma decisão, seja até mesmo para contra-argumentar de maneira efetiva, para que assim a decisão exale um ar mais democrático.

A autocontenção judicial é bem vista e bem-vinda a depender do caso a ser julgado. Sim, por vezes, uma “não decisão” é melhor que uma decisão mal formulada. Mas o caso deverá ser avaliado conforme os ditames do direito e da sociedade afetada pela decisão. Algumas decisões ainda não estão maduras para ser tomadas, o que legitima a tão malfadada decisão de suspensão do processo: por mais que demore um julgamento, essa demora pode servir

²³¹ OLIVEIRA, Mariana; PASSARINHO, Nathalia. *Lewandowski diz que 'já esperava' críticas à absolvição de Cunha*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2012/08/lewandowski-diz-que-ja-esperava-criticas-absolvicao-de-cunha.html>>. Acesso em: 04 dez. 2019.

²³² BRASIL, op. cit., nota 147.

justamente para meditar sobre o tema e perceber os seus efeitos, as suas particularidades, os seus pormenores que escapam a uma decisão rápida.

Assim, a melhor maneira de o Poder Judiciário mitigar o efeito *backlash* é justamente analisando a popularidade da medida a ser adotada. Sob pena de ferir a imparcialidade dos juízes, não deve considerar apenas a vontade da população; tal aspecto não deve ser primordial para a tomada da decisão, pois, a popularidade de uma medida não pode ir contra direitos indisponíveis ou casos particulares, por exemplo. Cabe a análise ao próprio Tribunal, para averiguar quais os efeitos que a decisão acarretará e decidir não somente conforme a segurança jurídica, mas também conforme a sociedade afetada diretamente pela população.

Por óbvio, há casos em que o direito será um jogo de soma zero: alguém irá ganhar, outro irá perder. A procedência de um pedido acarretará a declaração de inexistência de outro direito, no caso, da parte vencida. Não se pode levar em consideração tais casos para medir ou mitigar o efeito *backlash*: independentemente da decisão tomada, haverá uma reação a depender da força político-econômica de quem for vencido.

Agora, quando uma decisão não acarretar simples vencedores ou perdedores, mas sim afetar a população sobremaneira, uma forma de se mitigar o *backlash* não se resume apenas a ouvir a voz da população: é recomendável que haja um comum esforço entre os Poderes para dar melhor legitimidade a uma decisão.

Infelizmente, esse comum acordo não será possível em diversos casos: incompatibilidade ideológica entre o Tribunal e o Governo ou Parlamento, em casos de ações criminais contra agentes públicos, em decisões que acarretarão aumento dos custos. Contudo, não se pode negar que um comum acordo entre os Poderes na tentativa de legitimar decisões judiciais controversas seria uma bela forma de mitigar as reações do efeito *backlash*.

Retoma-se a pergunta e passa-se então para os outros Poderes: como poderiam os Poderes Executivo e Legislativo mitigar os efeitos do *backlash*? Uma das respostas seria saindo da inércia que levou ao atuar judicial.

Não se pode olvidar que um dos motivos pelo qual o ativismo judicial é tão impopular para os agentes políticos seja que o Tribunal, ao dar uma decisão controvertida, age em desacordo com a política vigente à época da decisão. Esse atuar judicial decorre principalmente pela inércia do Poder Público em promover medidas a sanar omissões ou inércia do Parlamento em votar uma mudança. Como exemplo mais claro, o citado caso da Resolução nº 175 do CNJ que permite o casamento homoafetivo: o Congresso não só não deseja legitimar o casamento gay como promove projetos na tentativa de criminalizá-lo.

Tal inércia não se trata de pura omissão legislativa ou executiva, mas de um desejo claro de não mudar o *status quo*. Às vezes, a falta de uma resposta é uma resposta em si mesmo. Portanto, uma vez que se mantém inerte os Poderes Executivo e Legislativo, não podem posteriormente alegar usurpação de competência ou atribuição do Poder Judiciário quando o último é provocado a se manifestar para garantir um direito constitucionalmente assegurado, mas ignorado.

Seria então a atuação do Poder Judiciário um *backlash* contra a inércia dos outros dois Poderes? Talvez. Ainda que não seja uma reação do mesmo tamanho de uma manifestação da sociedade, é um meio pelo qual um Poder supre a ausência do outro. Entretanto, conforme afirma Fonteles, “[s]erão necessárias algumas décadas para perceber a dimensão exata destas reações, mormente porque as decisões prolatadas em contextos indutores de *backlash* (...) ainda são recentes”²³³.

Ainda é cedo para afirmar se o próprio comportamento do Supremo perante a inércia legislativa seria considerado *backlash*, da mesma forma que é cedo para entender todos os efeitos que as manifestações da segunda década do Século XXI trarão para o ordenamento jurídico brasileiro. Nada impede, contudo, o apropriado estudo do tema.

4.4. Previsões acerca da terceira década do Século XXI no Brasil

O movimento conservador nas eleições de 2016 e 2018 não passou despercebido aos juristas. Fonteles notou que “[a] reação *backlash* foi expressa, principalmente, nas 55^a e 56^a legislaturas, bem assim no resultado do pleito presidencial de 2018”²³⁴. Contudo, seu estudo manteve-se até o começo de 2019, despercebendo os acontecimentos em 2019.

A bem da verdade, analisar toda uma legislatura usando como base apenas o seu primeiro ano é de um resumo inapropriado. Três anos é um período deveras extenso de tempo para ser pautado apenas pelos acontecimentos ocorridos em um. Contudo, a análise deste primeiro ano serve para entender como pretendem atuar os Congressistas eleitos, assim como os Chefes do Executivo.

O ano de 2019 foi marcado pela tentativa clara de desconstrução de avanços sociais considerados perigosos para a nação, usando o discurso ideológico dos eleitos no pleito anterior como base para o “melhor para a nação”. Tal frase, por mais parcial que soe, é pautada pelo

²³³ FONTELES, op. cit., p. 210.

²³⁴ Ibidem, p. 211.

empirismo na análise de projetos votados e discursos bradados. Considera-se, para chegar a essa afirmação, o pequeno sucesso de votações importantes do Governo, como a Emenda Constitucional nº 103 de 2019, popularmente conhecida como Reforma da Previdência²³⁵, e a proposição de projetos pertinentes a desconstituir decisões do Supremo, como a PEC da prisão em segunda instância (PEC nº 199/2019²³⁶) e a aprovação do Pacote Anticrime (PL nº 10.372/2018²³⁷) em dezembro de 2019.

Cumprе ressaltar que, por mais que se ataque o discurso conservador do Presidente da República Jair Bolsonaro por ser considerado extremista por parcela da população²³⁸, seus projetos eleitorais principais ainda são aprovados pela população, como o liberalismo econômico, a aprovação do porte de armas e o fortalecimento da segurança pública. O motivo pelo qual tais projetos se mantêm populares mesmo com a impopularidade do Presidente é claro: tais palanques foram usados também por Congressistas e são apoiados pela população, conservadora de uma forma geral²³⁹.

Portanto, não é errado apontar que a tendência atual é o aumento de projetos de lei, senão conservadores, ao menos antiprogressistas. Até o começo de dezembro de 2019, foram 14 tentativas de Impeachment de Ministros da Suprema Corte²⁴⁰, sendo Dias Toffoli, ex-advogado do Partido dos Trabalhadores²⁴¹ e Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República na Era Lula (2003-2010)²⁴², aquele com maior número de pedidos de impedimento. Ainda que o Senado não tenha dado início a nenhum procedimento de *Impeachment*, resta claro que a população não assiste com bons olhos os julgamentos e condutas

²³⁵ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 103*, de 12 de novembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²³⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Emenda Constitucional nº 199*, de 19 de novembro de 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²³⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 10.372*, de 06 de junho de 2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²³⁸ AMADO, Guilherme. *Janaina Paschoal não seguirá com Bolsonaro: 'desejo sorte'*. Disponível em: <encurtador.com.br/jswPZ>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²³⁹ IBOPE INTELIGÊNCIA. *Cresce o grau de conservadorismo do brasileiro em alguns temas*. Disponível em: <<http://www.ibopeinteligencia.com/noticias-e-pesquisas/cresce-o-grau-de-conservadorismo-do-brasileiro-em-alguns-temas/>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²⁴⁰ GAZETA DO POVO. *Pedidos de impeachment de ministros do STF batem recorde em 2019. Quem é o mais visado?* Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/república/impeachment-ministros-stf-recorde-toffoli-mais-visado/>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²⁴¹ O GLOBO. *'PT é página virada', diz ministro Dias Toffoli antes de assumir o TSE*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/pt-pagina-virada-diz-ministro-dias-toffoli-antes-de-assumir-tse-12470247>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Curriculum Vitae José Antonio Dias Toffoli*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/CV_Min_Dias_Toffoli_2019_jun_18.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2019.

dos Ministros. Sendo os Poderes Legislativo e Executivo escolhidos pela população, não é errado afirmar que a antipatia do povo foi, é e será aproveitada pelos candidatos políticos na tentativa de se eleger²⁴³.

Assim, ainda que seja por essência um exercício de adivinhação, fica um pouco mais desobstruído o caminho para uma previsão futura. A 56ª candidatura, eleita do jeito que foi, provocou e continuará provocando o ordenamento jurídico para a direção ideológica do conservadorismo. Isso é ruim? Não é possível prever os seus efeitos agora. Da mesma forma que a 54ª legislatura foi marcada por um movimento governista de centro-esquerda, esperava-se um governo desse espectro ideológico; todavia, o governo da Dilma foi marcado de oposição legislativa clara de partidos da mesma aliança política (o antigo PMDB, atual MDB) e decisões consideradas estranhas à sua campanha (o veto à auditoria pública proposta pelo PSOL²⁴⁴, em 2016, é o mais claro exemplo de como o governo Dilma atuou de forma contrária ao seu eleitorado, mesmo que tal situação tenha ocorrido somente na 55ª legislatura). Dessa mesma forma, tentar prever os efeitos econômicos é uma tarefa de economistas, não de juristas. O que é possível afirmar é que o sistema jurídico brasileiro viverá uma tentativa clara de retorno à legislação moral e preservadora do *status quo*.

Os melhores exemplos a serem dados sobre essa tentativa não residem nos projetos já apresentados este ano, mas sim em projetos que provavelmente serão desarquivados nos próximos anos. Um dos projetos, há longo tempo em andamento, é a PEC nº 171/1993²⁴⁵, popularmente conhecida como a PEC da redução da maioria penal, aprovada na Câmara dos Deputados e aguardando votação no Senado Federal sob o número de PEC nº 115/2015. O supracitado projeto procura reduzir para 16 anos a idade em que menores se tornam penalmente imputáveis para responder crimes hediondos, homicídio doloso ou lesão corporal seguida de morte. Após aprovação na Câmara dos Deputados em 2015, o projeto se manteve inerte no Senado Federal até o presente momento, aguardando melhor momento para ser apreciado. Sem dúvidas, é uma pauta que será levantada nos anos vindouros, porque independe da popularidade

²⁴³ VEJA. *Manifestantes pedem impeachment de ministros do STF*. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/manifestantes-pedem-impeachment-de-gilmar-e-toffoli/>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²⁴⁴ UOL. *Dilma veta auditoria da dívida pública proposta pelo PSOL*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/01/14/dilma-veta-auditoria-da-divida-publica-proposta-pelo-psol.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²⁴⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição nº 171*, de 19 de agosto de 1993. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

do Presidente da República e é apoiada por grande parte da população (conforme pesquisa do IBOPE, 83% da população é favorável à redução²⁴⁶).

Outro projeto que está presente há alguns anos no Congresso sem aprovação é o “Programa Escola sem Partido”²⁴⁷. A atual legislatura é, indubitavelmente, a melhor possível para a aprovação de uma medida desse porte. Apresentado em 2014, o Programa visa retirar do plano escolar as temáticas progressistas, “dando precedência aos valores de ordem familiar sobre a educação escolar nos aspectos relacionados à educação moral, sexual e religiosa”²⁴⁸, conforme os dados complementares do Projeto. Caminhando a passos vagarosos, o projeto já foi aprovado no Estado do Alagoas²⁴⁹, ainda que venha sofrendo ações judiciais na tentativa de declarar a sua inconstitucionalidade²⁵⁰.

Ao julgar medida cautelar que suspendeu a Lei nº 7.800/16²⁵¹, o Ministro Relator Barroso apontou alguns vícios de inconstitucionalidade, quais sejam:

- I. Vícios formais da Lei 7.800/2016 do Estado de Alagoas: 1. Violação à competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF, art. 22, XXIV): a liberdade de ensinar e o pluralismo de ideias são princípios e diretrizes do sistema (CF, art. 206, II e III); 2. Afronta a dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação: usurpação da competência da União para estabelecer normas gerais sobre o tema (CF, art. 24, IX e § 1º); 3. Violação à competência privativa da União para legislar sobre direito civil (CF, art. 22, I): a lei impugnada prevê normas contratuais a serem observadas pelas escolas confessionais; 4. Violação à iniciativa privativa do Chefe do Executivo para deflagrar o processo legislativo (CF, art. 61, § 1º, “c” e “e”, ao art. 63, I): não é possível, mediante projeto de lei de iniciativa parlamentar, promover a alteração do regime jurídico aplicável aos professores da rede escolar pública, a alteração de atribuições de órgão do Poder Executivo e prever obrigação de oferta de curso que implica aumento de gastos.
- II. Inconstitucionalidades materiais da Lei 7.800/2016 do Estado de Alagoas: 5. Violação do direito à educação com o alcance pleno e emancipatório que lhe confere a Constituição. Supressão de domínios inteiros do saber do universo escolar. Incompatibilidade entre o suposto dever de neutralidade, previsto na lei, e os princípios constitucionais da liberdade de ensinar, de aprender e do pluralismo de ideias (CF/1988, arts. 205, 206 e 214). 6. Vedações genéricas de conduta que, a pretexto de evitarem a doutrinação de alunos, podem gerar a perseguição de professores que não compartilhem das visões dominantes. Risco de aplicação seletiva

²⁴⁶ IBOPE INTELIGÊNCIA. *83% da população é a favor da redução da maioria penal*. Disponível em: <<http://www.ibopeinteligencia.com/noticias-e-pesquisas/83-da-populacao-e-a-favor-da-reducao-da-maioridade-penal/>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²⁴⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 7.180*, de 24 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606722>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ JUNQUEIRA, Diego. *Aprovada em Alagoas, “escola sem partido” terá de superar batalha jurídica para ser implementada*. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/educacao/aprovada-em-alagoas-escola-sem-partido-tera-de-superar-batalha-juridica-para-ser-implementada-15082016>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5537*. Ministro Relator: Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991079>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²⁵¹ ALAGOAS. *Lei ordinária nº 7.800*, de 05 de maio de 2016. Disponível em: <<https://sapl.al.al.leg.br/norma/1195>>. Acesso em: 05 de maio de 2019.

da lei, para fins persecutórios. Violação ao princípio da proporcionalidade (CF/1988, art. 5º, LIV, c/c art. 1º).

Em uma análise sucinta, os vícios formais se traduzem em vícios de competência e iniciativa, enquanto os vícios materiais se resumem em violação a direitos constitucionalmente assegurados. Quanto à questão do vício formal, tal irregularidade pode ser sanada facilmente a nível nacional: uma lei que respeite a competência da União, iniciada pelo Chefe do Executivo federal (o Presidente da República) e que esteja atinada com as Diretrizes e Bases da Educação (baseadas na política educacional do Ministério da Educação, nomeado pelo Presidente da República) suplantaria os vícios apontados na medida cautelar.

Os vícios materiais são mais difíceis de serem superados, a depender de toda a ótica política e jurídica quanto a sua aprovação. Contudo, cumpre ressaltar que: (i) a lei alagoana ainda não foi declarada inconstitucional, portanto, os argumentos de vício material poderão ser suplantados no debate jurídico; e (ii) um Supremo mais atinado ao Presidente poderia considerar constitucional uma mudança educacional feita por Proposta de Emenda, ao invés de um Projeto de Lei, por exemplo.

Portanto, nada impede que um programa como esse seja aprovado futuramente no Congresso Nacional, podendo esbarrar no STF a depender de como estará o diálogo entre os Poderes Democráticos no momento de eventual aprovação.

Um terceiro tópico que provavelmente será votado nos próximos anos é o combate às drogas. Em 2019 foi aprovada a Lei nº 13.840/2019²⁵², alterando o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas na tentativa de endurecer o combate às drogas.

Como atesta Fonteles²⁵³, o Supremo Tribunal Federal tomou diversas decisões que diminuiriam o alcance da lei de drogas, mais especificamente, com os julgamentos da ADPF nº 187²⁵⁴ (que autorizou a Marcha da Maconha), do HC nº 104.339²⁵⁵ (que permitiu a concessão da liberdade provisória para o tráfico de drogas), do HC nº 118.533²⁵⁶ (que retirou o tráfico de

²⁵² BRASIL. *Lei nº 13.840*, de 5 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²⁵³ FONTELES, op. cit., p. 195-199.

²⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 187*. Ministro Relator: Celso de Mello. Julgado em: 15 jun. 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691505>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

²⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 104.339*. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 11 mai. 2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3900686>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

²⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 118.533*. Ministro Relator: Carmem Lúcia. Julgado em: 23 jun. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4432320>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

drogas do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06²⁵⁷, comumente conhecido como tráfico privilegiado, do rol de crimes hediondos) e do RE nº 635.659²⁵⁸ (no qual o Ministro Barroso propôs a descriminalização do porte de 25 gramas de maconha ou plantação de até seis plantas fêmeas). Em todos esses julgamentos, houve uma sequência de decisões que retiraram parte do caráter penalizante da Lei de Drogas, diploma legal este que, conforme Fonteles, “foi paulatinamente desconstruído por iniciativas de (...) Tribunais, sempre atentos às medidas de política criminal e cosmovisões particulares do que seria edificante para o país”²⁵⁹. Assim, não causa surpresa as tentativas do Congresso atual de modificar o que entende ser uma leniência com o tráfico de entorpecentes.

A Lei nº 13.840/2019, recente, não encerrará nela o debate durante a legislatura de 2019-2022. Por mais que o Supremo pautar decisões descriminalizadoras, o Congresso poderá - e tentará - reverter tais decisões no Plenário das Casas Legislativas, pois, ainda que o Supremo diga a correta interpretação das leis, não poderá mudar o que a própria Lei Maior diz.

E justamente na Carta Magna repousa a maior mudança que poderá nascer com a nova legislatura. Embora a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 tenha completado apenas 31 anos em 2019, muitos Congressistas não desejam ver um trigésimo segundo aniversário da Carta Magna em vigor. Presidente da Câmara em exercício no biênio 2019-2020, Rodrigo Maia (DEM) já afirmou que não aprova nova assembleia constituinte²⁶⁰, mas não há impedimento que dure para sempre²⁶¹. Sempre haverá aqueles insatisfeitos com uma norma jurídica; portanto, não é estranho saber que a Carta Magna também não agrada a todos. Em um momento atípico no universo político brasileiro (relembrando que a eleição de 2018 trouxe o Congresso Nacional mais conservador desde a Ditadura Civil-Militar), talvez esse seja o momento ideal para aqueles que desejam uma nova constituinte.

Neste momento deve haver uma ressalva importante: não é errado que um Parlamento conservador vote medidas conservadoras, pelo contrário, foi para isso que tal legislatura foi

²⁵⁷ BRASIL. *Lei nº 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 06 dez. 2019.

²⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 635.659*. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 08 dez. 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

²⁵⁹ FONTELES, op. cit., p. 197.

²⁶⁰ CRISTALDO, Heloisa. *Presidente da Câmara diz que é contra nova assembleia constituinte*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-11/presidente-da-camara-diz-que-e-contra-nova-assembleia-constituente>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

²⁶¹ KADANUS, Kelli. *O que querem os parlamentares que defendem uma nova constituinte no Brasil*. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/república/nova-constituente-parlamentares-escrever-constituicao/>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

votada afinal! Contudo, uma nova assembleia constituinte em um momento atípico como o que hoje se apresenta não deixa de ser um perigo.

Uma Constituição sempre será um reflexo do tempo em que foi promulgada. A Constituição da Era Vargas trouxe normas políticas que legitimaram o Estado Novo. O AI-5, que emendou a Constituição de 1967, pode ser considerada como uma nova Constituição de 1969 por alterar sobremaneira a Constituição anterior. A Constituição de 1988, promulgada em um contexto de abertura da Ditadura Civil-Militar, procurou proteger o cidadão de eventuais arbítrios autoritários, transformando, por exemplo, a tortura em crime inafiançável.

Uma nova Constituição na virada da década de 2010-2020 não é apenas desnecessária como também perigosa, justamente por refletir um momento de intensa polarização que pode e deve ser debatida em outros campos que não em uma assembleia constituinte. Um clima de revanchismo perante decisões do Supremo não pode dar azo a uma nova regra constitucional, mas sim ao debate acerca do alcance que uma decisão judicial deveria ter. A necessidade de fixar novas regras constitucionais traria um descompasso com o avanço social e econômico que o país vem tentando alcançar após as crises mundiais de 2008, podendo até mesmo atravancar avanços alcançados a duras penas pelo Governo atual, como, por exemplo, a Reforma da Previdência.

No mais, a legislatura atual apresenta força por hora, mas a (im)popularidade vivida pelo Presidente da República no fim de seu primeiro mandato²⁶² pode mudar as regras do jogo na legislatura seguinte. Atualmente, o Presidente possui 33% de aprovação como ótimo ou bom, enquanto 34% da população entrevistada considera o governo atual como ruim ou péssimo. Se trata de um avaliativo recente, com pouco tempo de governo; contudo, considerando que sua posse ocorreu a menos de um ano, é um indicativo de que o seu governo não vem respondendo bem perante os seus eleitores (na pesquisa em questão, constatou-se que 42% confiam no presidente e 44% aprovam sua maneira de governar, enquanto 55% não confiam no presidente e 50% desaprovam sua maneira de governar).

Dessa forma, uma nova Constituição conservadora, neste momento, não possuiria a força para vigorar em um eventual novo Governo da atual oposição, podendo ser, então, completamente modificada ou ainda substituída por uma nova-nova Constituição. Se a mudança constante de leis traz uma insegurança jurídica, o que dirá uma mudança constantes de Constituições!

²⁶² CNI-IBOPE. *Popularidade do presidente Jair Bolsonaro mantém-se praticamente estável*. Disponível em: <<https://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/pesquisa-cni-ibope-avaliacao-do-governo/>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

Repete-se: as críticas a essa opção não se embasam pelo espectro ideológico ou político de quem debate, mas sim dentro da própria utilidade da Constituição como fundamento da nação. A mudança de uma Carta Magna é uma ruptura, uma fratura dentro do ordenamento jurídico em que um país vive. Uma mudança pautada puramente no revanchismo não traz o debate ao bem da população, mas mantém a discussão dentro da polaridade que vem assolando o país. Uma nova assembleia constituinte deve ser analisada com cuidado e cautela, para que tal ruptura não traga mais malefícios que benefícios à população.

Portanto, caso as mudanças legislativas futuras sejam operadas por meio de projetos de lei ou emendas constitucionais, ainda que haja uma mudança no espectro ideológico das leis, essa mudança será comum e atinada ao próprio conceito de Democracia Representativa. Todavia, uma mudança Constitucional completa poderá trazer mais malefícios que benefícios, pois tenderá a ser pautada no revanchismo do efeito *backlash* e não na tentativa de melhorar a sociedade, ao menos na forma como o Congresso atuou no ano de 2019.

CONCLUSÃO

O ativismo judicial não é um instituto jurídico recente. Com o avanço proporcionado posteriormente à Constituição Federal de 1988, o ativismo alçou novos ares e se consolidou como um método não mais informal de reforma constitucional. Podendo ser tanto efetivado por juízes de primeiro grau quanto por Ministros do STF, os modelos de ativismo no Brasil costumam efetivar políticas públicas e manter um caráter mais progressista.

Dessa forma, é comum que haja um efeito adverso a esse ativismo judicial. Chamado no estrangeiro de *backlash*, esse efeito reativo é uma consequência e uma imposição de limites ao ativismo judicial, seja essa imposição externa ou interna, como a autocontenção judicial. Ao procurar impor limites aos juízes, a Constituição tenta manter a política de freios e contrapesos, sem interferir de forma intensa no Poder Judiciário. Contudo, essa limitação constitucional é imposta somente aos outros poderes estatais; o povo não possui meios de controle direto do ativismo judicial. Portanto, ao povo cabe reagir.

A sociedade não vota em juízes, desembargadores e Ministros, mas é diretamente afetada pelo ativismo judicial por meio de decisões vinculantes. Não obstante, suas reações são constitucionais: como fundamento da política, o povo é o manifestante da vontade constitucional e também o alvo dela. Provém dele e a ele é direcionada a vontade das leis. Assim, não se pode ignorar a sua vontade, que, contudo, nem sempre é de aceitação.

Assim, um dos meios pelos quais o povo tem o poder de se manifestar politicamente contra o ativismo judicial é por meio do voto. Votando em políticos contrários, sejam eles conservadores ou progressistas, o povo consegue manter o Poder Legislativo como uma força a enfrentar o Judiciário, controlando-o externamente e equilibrando os Poderes.

Alguns políticos, percebendo essa situação, passaram a pautar o seu discurso como não apenas “antiativista”, mas também “antiprogressista”. Procurando uma forma de manter um sistema de fidelização de eleitores, por meio do qual o discurso político se concentra no ataque a decisões judiciais e a avanços sociais, certos políticos procuram discursar apenas para os filiados e os seguidores eleitorais, de forma a garantir uma eleição certa e obter mais votos para a sua legenda. Esse modelo de fidelização, todavia, não se resume somente a políticos conservadores, pois, como visto, é um sistema eficiente para conseguir votos e cadeiras no sistema proporcional; assim, não é estranho que políticos ativistas e progressistas também tenham se utilizado desse modelo para conseguir se eleger.

Da mesma forma, uma parcela do funcionalismo público também tem pautado a sua atuação em torno da interpretação literal da lei em detrimento de interpretações que consideram inconstitucionais. Em tese, essa deveria ser a atuação de todos os agentes públicos; entretanto, a motivação dessa parcela de agentes não se limita a seguir a lei, mas sim em divergir completamente do ativismo. O respeito às normas acaba levando o agente público a desrespeitar o cidadão na busca não pela melhor interpretação da lei, mas da interpretação completamente pessoal e parcial disfarçada de interpretação literal da norma jurídica. Ignora-se a essência humanista dos direitos humanos e foca-se na aplicação fria da letra da lei.

Por força constitucional e pelo princípio da separação dos poderes, regras pautadoras do Estado Democrático de Direito, o Poder Legislativo não se vincula às decisões do Poder Judiciário, diferente do Poder Executivo. A Administração Pública, embora dotada de discricionariedade, não pode se recusar a cumprir determinações judiciais quando estas procuram controlar a ilegalidade administrativa e anular atos inconstitucionais e ilegais.

Essa não vinculação do Poder Legislativo às decisões judiciais lhe dá o poder de recriação de leis. Podendo tais leis recriadas serem novamente declaradas inconstitucionais, o Congresso Nacional tem o poder maior de emendar a Constituição, especialmente se se considerar que o ativismo judicial é uma forma de reforma informal do texto constitucional, enquanto a emenda é um modelo formal, vinculando os Tribunais. Essa recriação de leis, quando vista sob a ótica do *backlash*, torna o sistema legislativo viciado por ignorar o avanço legislativo e o debate sadio sobre o tema para, a princípio, resguardar a vontade de parcela da população que recusa o progressismo ativista judiciário.

Uma maneira de o próprio Tribunal evitar esse conflito seria pela autocontenção judicial. Não é um modelo de violação ao princípio do amplo acesso ao judiciário, mas sim um respeito ao sistema de freios e contrapesos. O Supremo Tribunal Federal não precisa sempre atuar de forma a reinterpretar a norma, podendo apenas legitimar a interpretação já dada, ou manter a norma como se encontra até que o debate avance no seio da sociedade.

Por outro lado, as pressões do Poder Executivo podem levar a uma forma indireta de controle do Poder Judiciário. Considerando que o Chefe do Poder Executivo Federal, na figura do Presidente da República, é quem escolhe os Ministros do Supremo Tribunal Federal, é o Executivo quem decide quem serão os líderes do sistema judiciário pelos próximos anos. Tendo o dever de respeitar as decisões judiciais e a interpretação judicial decidida, essa é uma forma não apenas de manter o princípio de freios e contrapesos, mas também de retaliar contra decisões que não aprovasse.

Portanto, deve-se ressaltar que o sistema *backlash*, ainda que seja um efeito reativo e se caracterize normalmente, mas não exclusivamente, em críticas e manifestações contra uma decisão judicial ou política, tal movimento é legítimo enquanto liberdade de expressão do povo. Tal direito, constitucionalmente assegurado, deve respeitar certos limites por não ser absoluto, mas não deve ser negado sem plena fundamentação.

Seu maior custo social é o efeito que traz à política de fidelização: uma vez que um político é eleito sob o discurso de atuar contra aquilo que insatisfaz o povo, não consegue mais o político atuar conforme determina sua consciência ou conforme o partido manda; sua atuação será vigiada pelo povo que, insatisfeito com o sistema político vigente, não perdoará se o político que elegeu atentar contra o que afirmou em campanha. Embora seja belo que o povo cobre seus políticos por suas ações, tal cobrança desenfreada impede que o congressista atue conforme o bem da nação, devendo atuar somente conforme o efeito *backlash* que o elegeu.

Tendo como exemplo os mandatos de Tabata Amaral, do PDT, e Eduardo Bolsonaro, do PSL, não há mais espaço para atuações pautadas em sua própria interpretação político-jurídica, considerando a utilização, em eleições anteriores, o efeito reativo do povo para obtenção de votos. Nem mesmo o partido político aceitará que o seu filiado atue conforme entende, pois, espera que ele siga a interpretação partidária em votações importantes. Essa limitação do congressista impede que se faça política para o bem da nação, mantendo um sistema político pautado em vontades de terceiros que, embora devam ser ouvidas, nem sempre devem acorrenar o político.

Ainda assim, esse custo social é baixo para o efeito *backlash*, pois, considerando os sintomas apontados por Fonteles, as reações sociais podem ir desde críticas e manifestações, passando por reações legislativas e executivas, e culminando em insubordinações sociais e revoltas armadas. Enquanto as consequências do efeito *backlash* se mantêm até reações legislativas e mudança legal na conjuntura dos Tribunais, mantêm-se o ordenamento jurídico na legalidade e na juridicidade. Políticos são eleitos pelo povo após a aprovação em sufrágio de seu plano de governo: esperar que políticos conservadores não tomem medidas conservadoras após a eleição é ir contra as regras do jogo. Uma vez que o político é eleito, espera-se que aja conforme o seu plano de governo; se tais medidas mudarem o sistema dentro das próprias regras do sistema, respeitando os ditames constitucionais, a segurança jurídica segue ileso e respeita-se o jogo constitucional democrático.

Não é correto que se evite o *backlash* (pois seria sufocar uma manifestação inicialmente legítima contra uma decisão da qual o povo não concorda), mas é possível mitigar os efeitos do

backlash. Para isso, é necessário que os Poderes evitem um ataque interjurisdicional e procurem um meio de se autocomplementarem. Requerer isso na segunda década do século XXI, em um Brasil marcado pela polarização, chega a beirar a utopia; contudo, sem uma união entre os Poderes para a autocomplementação de suas fraquezas e supressão de omissões, sempre haverá decisões inglórias de um Poder para outro, e para o povo em si.

Por fim, deve-se ressaltar que, ainda que projetos de lei sabidamente conservadores sejam votados durante a legislatura de 2019-2022, este não é o momento ideal para uma nova Constituição. Por ora ainda uma ideia levantada por pequenas parcelas sociais, o movimento por uma nova constituinte existe e tem ganhado força nos ranques políticos - ranques esses que tem o Poder Constituinte Originário para votar uma nova assembleia constituinte. O momento impera a necessidade de diálogos entre os Poderes e, sim, aprovações de medidas consideradas conservadoras para procurar acalmar os ânimos da população - afinal, foi um governo conservador o votado nas urnas em 2018. Mas a conjuntura política atual não se beneficiaria de uma nova Constituição neste primeiro terço do Século XXI, pois seria uma Constituição pautada mais no revanchismo que na necessidade de melhorar o sistema político-social vigente.

REFERÊNCIAS

ALAGOAS. *Lei ordinária nº 7.800*, de 05 de maio de 2016. Disponível em: <<https://sapl.al.al.br/norma/1195>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

AMADO, Guilherme. *Janaina Paschoal não seguirá com Bolsonaro: 'desejo sorte'*. Disponível em: <encurtador.com.br/jswPZ>. Acesso em: 05 dez. 2019.

AMARAL, Ricardo. *Proibição da venda de armas é rejeitada por dois terços*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultnot/referendo/ultimas/2005/10/23/ult3258u118.jhtm>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

APPLE. *Apple divulga resultados recordes do quarto trimestre*. Disponível em: <<https://www.apple.com/br/newsroom/2015/10/27Apple-Reports-Record-Fourth-Quarter-Results/>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

BANDNEWS FM. *Tabata Amaral fala sobre suspensão do partido: 'Não fui expulsa do PDT'*. Disponível em: <<https://www.metrojornal.com.br/foco/2019/08/16/tabata-amaral-expulsa-pdt.html>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BARROSO, Luiz Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2019.

_____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BBC BRASIL. *Eleições 2014: veja como foi*. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portugues/noticias/2014/10/141005_eleicoes_aovivo_bg>. Acesso em: 17 jul. 2019.

BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Indianapolis, The Bobbs-Merrill Company INC. 1962.

BISPO, Fábio. *Em Santa Catarina, promotor tenta anular casamentos de pessoas do mesmo sexo*. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,em-santa-catarina-promotor-tenta-anular-casamentos-de-pessoas-do-mesmo-sexo,70002358339>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

BRASIL. *ADI questiona emenda constitucional que permite a prática de vaquejada*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=348571>>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. *Deputado Marcelo Freixo*. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/Deputados/PerfilDeputado/284?Legislatura=18&AspxAutoDetectCookieSupport=1>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

_____. *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*, de 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacao-original-1-pl.html>>. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. *Ato Institucional nº 2*, de 27 de outubro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm>. Acesso em: 19 set. 2019.

_____. *Ato Institucional nº 6*, de 1º de fevereiro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-06-69.htm>. Acesso em: 19 set. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Jair Bolsonaro*: biografia. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/deputados/74847/biografia>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição nº 171*, de 19 de agosto de 1993. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Emenda Constitucional nº 199*, de 19 de novembro de 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 7.180*, de 24 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606722>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 10.372*, de 06 de junho de 2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

_____. Código de Processo Civil. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 06 ago. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 7*, de 18 de outubro de 2005. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=187>>. Acesso em: 04 dez. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 175*, de 14 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 mai. 2019.

_____. *Decreto nº 9.785*, de 07 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9785.htm>. Acesso em: 14 jul. 2019.

_____. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 7 de Dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 ago. 2019.

_____. *Diário Oficial da União nº 210*, de 30 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=4&data=30/10/2014>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

_____. *Emenda Constitucional nº 88*, de 7 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc88.htm#art1>. Acesso em: 19 set. 2019.

_____. *Emenda Constitucional nº 96*, de 06 de Junho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc96.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. *Emenda Constitucional nº 103*, de 12 de novembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 05 dez. 2019.

_____. Governo Federal. *9 fatos que você precisa saber sobre a Lei Maria da Penha*. 22/12/2017. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/10/9-fatos-que-voce-precisa-saber-sobre-a-lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. *Lei Complementar nº 78*, de 30 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp78.htm>. Acesso em: 14 jul. 2019.

_____. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Decreto-lei nº 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 26 ago. 2019.

_____. *Lei nº 1.079*, de 10 de Abril de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1079.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

_____. *Lei nº 4.737*, de 15 de Julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. *Lei nº 10.828*, de 22 de Dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.826compilado.htm>. Acesso em: 14 jul. 2019.

_____. *Lei nº 11.343*, de 23 de Agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 06 dez. 2019.

_____. *Lei nº 13.105*, de 16 de Março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. *Lei nº 13.300*, de 23 de Junho de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13300.htm>. Acesso em: 22 mai. 2019.

_____. *Lei nº 13.364*, de 29 de Novembro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. *Lei nº 13.796*, de 3 de janeiro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13796.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. *Lei nº 13.827*, de 13 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13827.htm>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. *Lei nº 13.840*, de 5 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm>. Acesso em: 05 dez. 2019.

_____. *Lei nº 13.873*, de 17 de Setembro de 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13873.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. Ministério da Saúde. Centro Cultural da Saúde. *A Revolta da Vacina*. Disponível em: <<http://www.ccms.saude.gov.br/revolta/revolta.html>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

_____. *Ministro anuncia projeto de lei em regime de urgência sobre porte de armas*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/578886-MINISTRO-ANUNCIA-PROJETO-DE-LEI-EM-REGIME-DE-URGENCIA-SOBRE-PORT E-DE-ARMAS.html>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

_____. *Movimento Viva Brasil*. Disponível em: <encurtador.com.br/kFLQX>. Acesso em: 14 jul. 2019.

_____. *Proposta de Emenda à Constituição nº 16*, de 2019. Autor: Senador Plínio Valério (PSDB-AM). Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135817>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

_____. *Projeto de lei nº 3.722*, de 19 de abril de 2012. Disponível em: <encurtador.com.br/afLQ>. Acesso em: 14 jul. 2019.

_____. *Projeto de lei nº 6.583/2013*, de 16 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/propmostrarintegra;jsessionid=D2C74D3A241215559EBCDDA2C97EC3AD.proposicoesWebExterno2?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013>>. Acesso em: 09 set. 2019.

_____. Senado Federal. *Portal Cidadania*. Ideia legislativa: Extinção do STF. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=99599>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

_____. Senado Federal. *Próximos ministros indicados para o STF poderão ter mandato de 8 anos*. Agência Senado. Disponível em: <encurtador.com.br/uFLRX>. Acesso em: 16 out. 2019.

_____. Senado Federal. *Voto proporcional*. Disponível em: <encurtador.com.br/vBJVY>. Acesso em: 15 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 364*. Disponível em: <encurtador.com.br/dyBET>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 12*. Ministro Relator: Ayres Britto. Julgado em: 20 ago. 2008. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2358461>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 19/DF*. Julgamento em: 9 de fevereiro de 2012. Ministro Relator Marco Aurélio. Disponível em: <<http://encurtador.com.br/tHS38>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. *ADC nº 43*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 07 nov. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. *ADC nº 44*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 07 nov. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 3.470*. Ministro Relator: Rosa Weber. Julgado em: 19 nov. 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 341*. Ministro Relator Eros Grau. Julgado em: 14 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612209>>. Acesso em: 19 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.277/DF*. Julgamento em: 05 de maio de 2011. Ministro Relator Ayres Britto. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.578*. Ministro Relator: Luiz Fux. Julgado em: 16 fev. 2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4054902>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.650*. Ministro Relator: Luiz Fux. Julgado em: 17 set. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>>. Acesso em: 11 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.983*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 06 out. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4425243>>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5.316 MC/DF*. Ministro Relator: Luiz Fux. Julgado em: 21 mai. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307367068&ext=.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5537*. Ministro Relator: Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991079>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5.728*. Ministro Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208901>> Acesso em: 10 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADO nº 26*. Ministro Relator: Celso de Mello. Julgado em: 13 jun. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 54*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 12 abr. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>> Acesso em: 14 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 187*. Ministro Relator: Celso de Mello. Julgado em: 15 jun. 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691505>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 09 set. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 378*. Ministro Relator: Edson Fachin. Julgado em: 16, 17 e 18 dez. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>>. Acesso em: 16 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ag. Reg. na STA 389*. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 03 dez. 2009. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308783611&ext=.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Curriculum Vitae José Antonio Dias Toffoli*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/CV_Min_DiasToffoli_2019_jun_18.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 104.339*. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 11 mai. 2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3900686>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 118.533*. Ministro Relator: Carmem Lúcia. Julgado em: 23 jun. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4432320>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 124.306 do RJ*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 29 nov. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311410567&ext=.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. *HC nº 141.925 do DF*. Ministro Relator: Teori Albino Zavascki. Julgado em: 14 abr. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9460307&num_registro=200901368540&data=20100423&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 13 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. *HC nº 152.752*. Ministro Relator: Edson Fachin. Julgado em: 05 abr. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346092>>. Acesso em: 11 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório*. Publicado em: 10 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/porta/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MI nº 708*. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 25 out. 2007. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2232963>>. Acesso em: 22 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ministro Joaquim Barbosa*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=JoaquimBarbosaPrincipal>>. Acesso em: 16 nov. 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 32.077*. Ministro Relator: Luiz Fux. Julgado em: 28 mai. 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4411296>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 34.327*. Ministro Relator: Roberto Barroso. Julgado em: 08 set. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5026298>>. Acesso em: 16 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 34.328*. Ministro Relator: Teori Zavascki. Julgado em: 24 nov. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310829397&ext=.pdf>> Acesso em: 09 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 4.335*. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 20 mar. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 8.168/SC*. Ministro Relator: Ellen Gracie. Julgado em: 19 nov. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308783611&ext=.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 635.659*. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 08 dez. 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 646.721*. Ministro Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 10 dez. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312692442&ext=.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 878.694*. Ministro Relator: Roberto Barroso. Julgado em: 03 dez. 2009. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313622639&ext=.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Supremo reconhece união homoafetiva*. Publicado em: 05 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. *Resultado das Eleições*. Disponível em: <http://www.tre-rj.jus.br/cemel/jsp/resultado_eleicoes.jsp>. Acesso em: 17 jul. 2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Candidatos eleitos*: período de 1945 a 1990. Disponível em: <<http://inter04.tse.jus.br/ords/dwtse/f?p=1945:1:547022170749004>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Divulgação de Resultados de Eleições 18.10.0*. Disponível em: <<http://divulga.tse.jus.br/oficial/index.html>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 22.640*, de 25 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelotse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Resultados das Eleições 1994 - Rio de Janeiro - deputado federal*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes1994/resultados-das-eleicoes-1994/rio-de-janeiro/resultados-das-eleicoes-1994-rio-de-janeiro-deputado-federal>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Resultado da eleição de 1998*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-1998/candidaturas-votacao-e-resultados/resultado-da-eleicao-de-1998>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Resultado da eleição de 2002*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2002/candidaturas-votacao-e-resultados/resultado-da-eleicao-2002>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CAGGIANO, Monica Herman. *Dos Sistemas Eleitorais. Efeitos. Modus operandi. Vantagens e Desvantagens*. In: TJSP. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/42de%209.pdf?d=636686463593421369>>. Acesso em: 16 jul. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Breves comentários à EC 96/2017 (Emenda da Vaquejada)*. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2017/06/breves-comentarios-ec-962017-emenda-da_7.html>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. *Efeito vinculante de declaração incidental de inconstitucionalidade*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/8dd291cbea8f231982db0fb1716dfc55>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

_____. *Mandado de segurança contra projeto de lei supostamente inconstitucional*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d645920e395fedad7bbbed0eca3fe2e0>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

CEARÁ. *Lei nº 15.209*, de 08 de Janeiro de 2013. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=250070>>. Acesso em: 10 set. 2019.

CNI-IBOPE. *Popularidade do presidente Jair Bolsonaro mantém-se praticamente estável*. Disponível em: <<https://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/pesquisa-cni-ibope-avaliacao-do-governo/>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

CONJUR. *Idade mínima para ser juiz divide opiniões*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-fev-28/limite-idade-30-anos-juiz-divide-opinioes>>. Acesso em: 06 ago. 2019.

CORRÊA, Michelle Viviane Godinho. *Diretas Já*. Disponível em: <encurtador.com.br/gIL23/>. Acesso em: 03 dez. 2019.

CRISTALDO, Heloisa. *Presidente da Câmara diz que é contra nova assembleia constituinte*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-11/presidente-da-camar-a-diz-que-e-contra-nova-assembleia-constituente>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

DIZER O DIREITO. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/>>. Acesso em: 1 jul. 2020.

DOLCE, Júlia. *Promotor que persegue casamentos LGBTs tentou anular 112 uniões em 5 anos*. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2018/06/21/promotor-tenta-anular-casamentos-homoafetivos-em-floriano-polis/>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

DUARTE, Hugo Garcez. Reflexões sobre o direito civil constitucional e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: <http://www.am-bitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12960&revista_caderno=9>. Acesso em: 08 abr. 2019.

ELY, John Hart. *Democracru and Distrust: a Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

EPOCA. *Jair Bolsonaro: “Sou preconceituoso, com muito orgulho”*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI245890-15223,00-JAIR+BOLSONARO+SOU+PRECONCEITUOSO+COM+MUITO+ORGULHO.html>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Alabama House Bill 314*. Disponível em: <<https://legiscan.com/AL/text/HB314/id/1980843/Alabama-2019-HB314-Introduced.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

FARAH, Tatiana. *Por 20 centavos e muito mais: manifestações completam um ano*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/por-20-centavos-muito-mais-manifestacoes-completam-um-ano-12763238>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

FCC. *Edital nº 02/2019 de abertura de inscrições*. Disponível em: <https://www.concursosfcc.com.br/concursos/tjua119/edital_concurso_de_juiz_v_final.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2019.

FGV. *30ª Pesquisa Anual do Uso de TI nas Empresas, 2019*. Disponível em: <https://eaesp.fgv.br/sites/eaesp.fgv.br/files/pesti2019fgvciappt_2019.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019.

FLOR, Ana. *Referendo sobre venda de armas é aprovado*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0707200501.htm>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Com reeleição abaixo de 50%, Câmara terá renovação recorde*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/com-reeleicao-abaixo-de-50-camara-tera-renovacao-recorde.shtm>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

_____. *Deputada do PSL volta a coletar assinaturas para revogar PEC da Bengala*. Disponível em: <<https://painel.blogfolha.uol.com.br/2019/09/17/deputada-do-psl-volta-a-coletar-assinaturas-para-revogar-pec-da-bengala/>>. Acesso em: 19 set. 2019.

FOLHA ONLINE. *Apuração - Rio de Janeiro - Deputado Federal*. Disponível em: <<http://eleicoes.folha.uol.com.br/folha/especial/2006/eleicoes/rj1df-1.html>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

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

FREDERICO, Grazielle. *Data do Enem 2017: prova será em dois domingos seguidos de novembro*. G1, Educação. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/enem/2017/noticia/enem-2017-sera-em-dois-domingos-seguidos-5-e-12-de-novembro.ghtml>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

FUX, Luiz; ARAUJO, Valter Shuenquener de (Coord.). *O papel do Supremo Tribunal Federal e a salvaguarda das manifestações sociais: para além da dicotomia substancialismo e procedimentalismo*. Jurisdição Constitucional II: cidadania e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

G1. *Apuração 1º turno - Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/apuracao-1-turno/rj/>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

_____. *Eleições 2016: resultado das apurações - Rio de Janeiro, RJ*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/eleicoes/2016/apuracao/rio-de-janeiro.html>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

_____. *Filme nacional usa tantas expressões regionais que precisa receber legenda*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/09/filme-nacional-usa-tantas-expressoes-regionais-que-precisa-rece-ber-legenda.html>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

_____. *WhatsApp bloqueado: operadoras são intimadas a barrar app no país por 48h*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/12/operadoras-sao-intimadas-bloquear-whatsapp-no-brasil-por-48-horas.html>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

G1 RIO. *Deputados federais eleitos no RJ; veja lista*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/eleicoes/2018/noticia/2018/10/07/veja-quais-foram-os-deputados-federais-eleitos-no-rj.ghtml>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

GAZETA DO POVO. *Pedidos de impeachment de ministros do STF batem recorde em 2019. Quem é o mais visado?* Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/republica/impeachment-ministros-stf-recorde-toffoli-mais-visado/>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

HARADA, Eduardo. *Do Windows 1 ao Windows 10: os 29 anos de evolução do SO da Microsoft*. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/windows-10/64136-windows-1-windows-10-29-anos-evolucao-do-so-microsoft.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: porque a liberdade depende dos impostos*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

HOLLAND, Carolina. *Promotor tenta anular casamento civil homoafetivo entre engenheira e médica de SC*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/promotor-tenta-anular-casamento-civil-entre-engenheira-e-medica-de-sc.ghtml>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

IBGE. *Censo 2010*. Disponível em: <http://mapasinterativos.ibge.gov.br/atlas_ge/brasil1por1.html>. Acesso em: 18 jun. 2019.

IBOPE INTELIGÊNCIA. *83% da população é a favor da redução da maioria penal*. Disponível em: <<http://www.ibopeinteligencia.com/noticias-e-pesquisas/83-da-populacao-e-a-favor-da-reducao-da-maioridade-penal/>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

_____. *Cresce o grau de conservadorismo do brasileiro em alguns temas*. Disponível em: <<http://www.ibopeinteligencia.com/noticias-e-pesquisas/cresce-o-grau-de-conservadorismo-do-brasileiro-em-alguns-temas/>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. *Observância do sábado*. Disponível em: <<https://www.adventistas.org/pt/institucional/organizacao/declaracoes-e-documentos-oficiais/observancia-sabado/>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

INGLATERRA. *Lexico*. Disponível em: <<https://www.lexico.com/en/definition/backlash>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

JUNQUEIRA, Diego. *Aprovada em Alagoas, “escola sem partido” terá de superar batalha jurídica para ser implementada*. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/educacao/aprovada-em-alagoas-escola-sem-partido-tera-de-superar-batalha-juridica-para-ser-implementada-15082016>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

JUSBRASIL. *Tribunal obriga juiz a aplicar a Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<https://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/5912/tribunal-obriga-juiz-a-aplicar-a-lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

KADANUS, Kelli. *O que querem os parlamentares que defendem uma nova constituinte no Brasil*. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/republica/nova-constituente-parlamentares-escrever-constituicao/>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

KLARMAN, Michael. *Courts, Social Change, and Political Backlash*. Disponível em: <<https://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture/2/>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

LEITÃO, Matheus. *Com educação como prioridade, deputada eleita Tábata Amaral se diz preocupada com plano de governo de Bolsonaro*. Disponível em: <encurtador.com.br/emASV>. Acesso em: 01 jul. 2020.

LOURENÇO, Cléber. *Tabata Amaral: aquela que roubou o mandato de seus eleitores*. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/blogs/ocolunista/tabata-amaral-aquela-que-roubou-o-mandato-de-seus-eleitores/>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

MACHADO, Irineu. *Com mais de 1,3 milhão de votos, Tiririca é deputado mais votado do país e deve levar mais 4*. In: UOL eleições. Disponível em: <<https://eleicoes.uol.com.br/2010/sao-paulo/ultimas-noticias/2010/10/03/com-mais-de-13-milhao-de-votos-tiririca-e-deputado-mais-votado-do-pais-e-deve-levar-mais-4.jhtm>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENICUCCI, Eleonora. *Uma lei que pegou*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/uma-lei-que-pegou-17144392>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

NASSIF, Luis. *Os deputados eleitos por Tiririca*. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/politica/os-deputados-eleitos-por-tiririca/>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

NUNES, Rizzatto. *O Código de Defesa do Consumidor: uma lei que pegou*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI226655,61044-O+Codigo+de+Defesa+do+Consumidor+uma+lei+que+pegou>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

OLIVEIRA, Mariana; PASSARINHO, Nathalia. *Lewandowski diz que 'já esperava' críticas à absolvição de Cunha*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2012/08/lewandowski-diz-que-ja-esperava-criticas-absolvicao-de-cunha.html>>. Acesso em: 04 dez. 2019.

ORTIZ, Delis; VIVAS, Fernanda. *Bolsonaro decide revogar decreto que facilita porte de arma de fogo e edita outros três*. In: G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/25/bolsonaro-decide-revogar-decreto-que-facilita-porte-de-arma-de-fogo.ghtml>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

O DIA. *Freixo é eleito deputado estadual com mais de 340 mil votos*. Disponível em: <encurtador.com.br/gstM>. Acesso em: 17 jul. 2019.

O GLOBO. *'PT é página virada', diz ministro Dias Toffoli antes de assumir o TSE*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/pt-pagina-virada-diz-ministro-dias-toffoli-antes-de-assumir-tse-12470247>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; IGNACIO JUNIOR, José Antonio Gomes; SIMÕES, Alexandre Gazetta. *Ativismo Judicial: Paradigmas Atuais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

PSOL. *PSOL aprova expulsão do deputado estadual Paulo Ramos (RJ)*. Disponível em: <<http://psol50.org.br/psol-aprova-expulsao-do-deputado-estadual-paulo-ramos-rj/>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

REILLY, Katie. *Alabama's Abortion Ban Is Designed to Challenge Roe v. Wade at the Supreme Court. Here's What Happens Next*. In: Time. Disponível em: <<https://time.com/5589528/alabama-abortion-ban-roe-v-wade/>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

RIBEIRO, Carolina. *Conheça as redes sociais mais usadas no Brasil e no mundo em 2018*. In: Techtudo. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/02/conheca-as-redes-sociais-mais-usadas-no-brasil-e-no-mundo-em-2018.ghtml>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

RICHTER, André; RICHARD, Ivan. *Por 9 votos a 2, STF mantém decisão sobre rito do impeachment*. In Agência Brasil. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-03/por-9-votos-2-stf-mantem-decisao-sobre-rito-do-impeachment>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

RODAS, Sérgio. *Bolsonaro quer 21 ministros no STF e excludente de ilicitude para policial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-25/bolsonaro-21-ministros-stf-aval-policial-matar>>. Acesso em: 19 set. 2019.

ROMANO, Sylvia. *Leis que não pegam*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI108969,31047-Leis+que+nao+pegam>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

ROSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social*. Paris, Pléaide, 1954, t. III.

ROSSI, Marina. *Tabata Amaral, de “tesouro” de Ciro Gomes à suspensão no PDT*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/17/politica/1563388028_004064.html>. Acesso em: 03 dez. 2019.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Sergio da. *Será que a ditadura militar foi apenas militar?* Entenda por que esse termo é insuficiente. Disponível em: <<https://voyager1.net/historia/enem-ditadura-civil-militar/>> Acesso em: 01 jul. 2020.

SOUZA, Hamilton Octavio de; ARBEX JÚNIOR, Jose. *A ditadura militar no Brasil - A história em cima dos fatos*. Fascículo 1. São Paulo: Caros Amigos, 2007.

SOUZA, Samilla de. *Casal lésbico vence na Justiça contra promotor que tentou anular casamento: “O amor sempre vence”*. Disponível em: <<https://observatoriog.bol.uol.com.br/noticias/2019/02/casal-lesbico-vence-na-justica-contra-promotor-que-tentou-anular-casamento-o-amor-sempre-vence>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

UOL. *Dilma veta auditoria da dívida pública proposta pelo PSOL*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/01/14/dilma-veta-auditoria-da-divida-publica-proposta-pelo-psol.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

_____. *Eduardo Bolsonaro recebe pedidos de expulsão do PSL: "Qual crime cometi?"* Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/11/26/eduardo-bolsonaro-recebe-pedidos-de-expulsao-do-psl-qual-crime-cometi.htm>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

_____. *"Me senti traída como eleitora"*, diz Tabata Amaral sobre Ciro e PDT. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/11/29/me-senti-traida-como-eleitor-a-diz-tabata-amaral-sobre-ciro-e-pdt.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

_____. *Placar eleições 2010*. Disponível em: <<https://placar.eleicoes.uol.com.br/2010/1turno/rj>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

VIVAS, Fernanda. *De 513 deputados eleitos na Câmara, só 27 dependeram dos próprios votos para se eleger*. In: G1. Disponível em: <encurtador.com.br/tBEFV>. Acesso em: 15 jul. 2019.

VEJA. *Eleições 2018: Jair Bolsonaro é eleito presidente do Brasil*. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/eleicoes-2018-segundo-turno-apuracao-resultado-presidente-ao-vivo/>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

_____. *Manifestantes pedem impeachment de ministros do STF*. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/manifestantes-pedem-impeachment-de-gilmar-e-toffoli/>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

VESTAL, Christine. *States probe limits of abortion policy*. In: Stateline.org. Disponível em: <<https://www.pewtrusts.org/en/research-and-analysis/blogs/stateline/2006/06/22/states-probe-limits-of-abortion-policy>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

WANG, Daniel Wie Liang. *De Wednesbury unreasonableness a accountability for reasonableness: controle judicial e a alocação de recursos em saúde na Inglaterra*. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, vo. 20, n. 121, 268-309, jun./set. 2018. Tradução Valter Shuenquener de Araujo e Victor Felipe de Oliveira Nascimento. Acesso em: 08 abr. 2019.

YOUTUBE. *Dep. Jair Bolsonaro em "O Povo Quer Saber" - CQC - Band - 2011-03-28*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=IgR18tUTXBs>>. Acesso em: 17 jul. 2019.