



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA

GILVANDERSON DOS SANTOS FARIAS

**O EFEITO *BACKLASH* NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: O CASO
DA PRÁTICA DESPORTIVA DA VAQUEJADA**

Maceió/AL
2023

GILVANDERSON DOS SANTOS FARIAS

O EFEITO *BACKLASH* NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: O CASO DA PRÁTICA DESPORTIVA DA VAQUEJADA

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa Dra. Juliana Jota Dantas.

Maceió/AL
2023

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

F224e Farias, Gilvander dos Santos.
 O efeito *backlash* no direito constitucional brasileiro : o caso da prática desportiva da vaquejada / Gilvander dos Santos Farias. – 2023.
 59 f.

Orientadora: Juliana Jota Dantas.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2023.

Bibliografia: f. 57-59.

1. Efeito *backlash*. 2. Direito constitucional - Brasil. 3. Rodeios. 4. Manifestação. 5. Sociedade. I. Título.

CDU: 342(81)

Folha de Aprovação

GILVANDERSON DOS SANTOS FARIAS

O EFEITO *BACKLASH* NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: O CASO DA PRÁTICA DESPORTIVA DA VAQUEJADA

Este trabalho de conclusão de curso, apresentado ao corpo docente do curso de graduação da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, obteve a devida aprovação perante a presente banca examinadora em 12 de maio de 2023.

Banca Examinadora:

Documento assinado digitalmente
 JULIANA DE OLIVEIRA JOTA DANTAS
Data: 12/05/2023 13:11:06-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Orientadora: Profa. Dra. Juliana de Oliveira Jota Dantas, UFAL

Documento assinado digitalmente
 LANA LISIER DE LIMA PALMEIRA
Data: 12/05/2023 10:12:44-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Presidente: Profa. Dra. Lana Lisiêr de Lima Palmeira, UFAL

Documento assinado digitalmente
 MOEZIO DE VASCONCELLOS COSTA SANT
Data: 19/05/2023 11:32:36-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Membro: Prof. Dr. Moézio de Vasconcellos Costa Santos, UFAL

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser a força maior da minha existência.

A minha família, por constituir a base de todo apoio necessário durante a graduação.

À professora orientadora, pela atenção e partilha de conhecimento.

Aos amigos e colegas, pelo companheirismo ao longo do curso.

Aos professores da faculdade, por todos os ensinamentos e motivação.

A minha avó materna, D. Benedita (*in memoriam*), que tanto se fez presente em minha vida.

RESUMO

A presente monografia propõe-se a analisar o *backlash*, fenômeno social bastante específico. O destaque do trabalho é o estudo das reações sociais, por grupos minoritários, contra decisões de juízes e tribunais. Primeiramente, o efeito é compreendido analiticamente na sua própria definição. Então, observa-se uma exposição teórica sobre a origem e as faces do *backlash*, como também os marcos teóricos no Direito Constitucional. Em seguida, a pesquisa se volta para o contexto brasileiro. Assim, toma-se para estudo de caso a prática desportiva da vaquejada. Nesse momento, analisam-se as leis referentes à problemática, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, o conflito entre proteção do patrimônio cultural *versus* proteção dos animais e as manifestações sociais. É importante destacar que o trabalho foi construído através da pesquisa doutrinária, valendo-se da análise comparativa de tratamentos normativos e, sobretudo, do método dedutivo para compreender o alcance do Direito diante das reações da sociedade.

Palavras-chave: *backlash*. direito constitucional. vaquejada. manifestações. sociedade.

ABSTRACT

This monograph proposes to analyze the *backlash*, a very specific social phenomenon. The highlight of this the work is the study of social reactions, by minority groups, against decisions by judges and courts. Firstly, the effect is comprehended analytically through its own definition. Then, a theoretical exposition on the origin and faces of the *backlash* is observed, as well as the theoretical frameworks in Constitutional Law. Then, the research faces the Brazilian context. Thus the sport of vaquejada is taken as a case study. At this point, the laws referring to the problem, the decision handed down by the Federal Supreme Court, the conflict between protection of cultural heritage *versus* protection of animals and social manifestations are analyzed. It is important to emphasize that the work was built through doctrinal research, making use of the comparative analysis of normative treatments and, above all, the deductive method to understand the scope of Law in the face of society's reactions.

Keywords: *backlash*. constitutional law. vaquejada. manifestations. society.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	07
2. UMA ANÁLISE DETALHADA DO <i>BACKLASH</i> E SUA DIMENSÃO EVOLUTIVA AO LONGO DO TEMPO.....	09
2.1. A origem, o conceito, as faces do <i>Backlash</i> e seus desdobramentos no cenário sociopolítico.....	10
2.2. Decomposição do fenômeno social em partes essenciais.....	14
2.3. A dinâmica evolutiva do efeito e suas formas de externalização.....	19
3. <i>BACKLASH</i> COMO FENÔMENO SOCIAL E OS MARCOS TEÓRICOS NO DIREITO CONSTITUCIONAL.....	25
3.1. O fenômeno social como uma ameaça ao <i>status</i> do Tribunal como fórum de decisões.....	26
3.2. Minimalismo Judicial e <i>Backlash</i>	28
3.3. O Efeito <i>Backlash</i> no Constitucionalismo Popular.....	31
3.4. O Efeito <i>Backlash</i> no Constitucionalismo Democrático.....	33
3.5. O <i>Backlash</i> sob uma reflexão Econômica do Direito.....	39
4. A CONJUNTURA DO EFEITO <i>BACKLASH</i> NO DIREITO BRASILEIRO EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DESPORTIVA DA VAQUEJADA.....	41
4.1. Apreciação das leis alusivas à problemática da vaquejada.....	42
4.2. A inconstitucionalidade da prática desportiva proferida por decisão do STF.....	46
4.3. O conflito entre proteção do patrimônio cultural <i>versus</i> proteção dos animais e as manifestações sociais.....	50
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
6. REFERÊNCIAS.....	57

1. INTRODUÇÃO

A gênese da vaquejada está ligada ao sertão nordestino, sub-região semiárida composta por fazendas as quais não tinham cercas e o gado era criado solto em meio à vegetação xeromórfica. Sendo assim, os animais eram marcados e liberados na mata. Entretanto, muitos eram perseguidos, detidos e derrubados pela cauda, contextualizando a “pega de boi”. Desse modo, os vaqueiros que realizavam tal tarefa foram se tornando respeitados na região e, muitos deles, recebiam premiações. Ademais, a vaquejada ganhou *status* de ritual festivo, migrando da Corrida de Mourão para competições organizadas, com demarcação do local e a criação de um regulamento.

Não obstante, ao decorrer do tempo, as divergências sociais afloraram em face do relativismo cultural; de modo que, a depender do espectador e do enredo contextual, um fato em comum pode ser visto como mero gesto humano ou como um crime. Logo, vale ressaltar que desse painel emergem os desacordos morais, ou seja, divergências cuja resolução de conflitos é sempre laboriosa.

Por via de regra, faz-se possível solucionar um desacordo moral por múltiplas facetas. Assim, em algumas nações, esses óbices são solucionados por plebiscito ou referendo. Entretanto, em outros países, o consenso é almejado por meio da elaboração de uma lei. E, por fim, em casos mais infrequentes, há quem resguarde que providências dessa natureza sejam definidas por uma Corte Constitucional.

Obviamente, em algum instante, o Poder Público é convocado a posicionar-se a respeito dessas problemáticas, porém nem sempre o posicionamento adotado é bem aceito pela sociedade. Dessa forma, a resposta dada pelo Estado pode potencializar reações hostis, a depender das várias causas e condições, bem como, em casos mais extremos, acarretar uma convulsão social. Baseado nessa relação dialética, a qual será esmiuçada no presente trabalho, tem-se o ponto central daquilo que os juristas norte-americanos convencionaram a designar de *backlash*.

A partir destas breves considerações, há estudos que vêm avaliando quem, de fato, deveria solucionar desacordos morais: seria competência de uma Corte, de um Parlamento ou inclusive de ambos; constituindo, nesse caso, um diálogo institucional. Nessa senda, Conrado Hübner Mendes (2008) afirma que esse objetivo já foi atingido ao trazer à tona a Teoria dos Diálogos Institucionais, em que se observa um comportamento dialógico entre os Poderes da República, os quais migram de uma postura adversarial para um patamar cooperativo.

Então, no primeiro capítulo, o *backlash* será estudado analiticamente na sua própria essência, investigando sua origem, o conceito, suas faces, as partes que compõem o fenômeno, a dinâmica evolutiva e as formas de externalização.

Já no segundo capítulo, o fenômeno social será analisado a partir dos distintos marcos teóricos, em especial o Minimalismo Judicial, o Constitucionalismo Popular, o Constitucionalismo Democrático e a Análise Econômica do Direito.

E, por fim, no terceiro capítulo, o efeito será compreendido na perspectiva do contexto brasileiro, ao fazer o estudo do caso concreto do *backlash* na prática desportiva da vaquejada. Portanto, serão apreciadas as leis alusivas à problemática, a inconstitucionalidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, o embate entre a proteção cultural *versus* proteção dos animais, bem como as manifestações sociais.

No mais, torna-se obrigatória para fins de entendimento acerca do tema em discussão, a análise da Lei Cearense nº 15.299/2013, que regulamentou a vaquejada como prática desportiva e cultural no estado do Ceará. Por outro viés, é primordial citar a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4983/CE, a qual declarou a não-constitucionalidade da lei supracitada, nos termos do voto do relator, ministro Marco Aurélio, como também pela maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Essa interpretação ofertada pelo STF desencadeou manifestações por todo o país, isto é, uma reação social a uma decisão do Poder Judiciário; em suma, o efeito *backlash*. Posteriormente, foi promulgada a lei nº 13.364/2016, reconhecendo a vaquejada como patrimônio cultural e imaterial brasileiro. Além disso, houve a criação da Emenda Constitucional – EC 96/2017, acrescentando o §7º ao artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que fundamenta em seu texto: “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” (BRASIL, 1988).

Como visto, é cabível uma reflexão a respeito da deliberação judicial, que faz levantar distintos questionamentos sobre o tema em análise. Assim, pode-se frisar a densidade normativa de aspectos culturais ligados tanto à prática desportiva da vaquejada como ao negócio econômico no qual esta atividade se transformou, mas também dar ênfase à perspectiva de proteção aos animais. Logo, evidencia-se o conflito entre dois temas tutelados pelo direito e expressos na Carta Magna em seus artigos 215 e 225, §1º, inciso VII.

Para Post e Siegel (2007, p. 389, tradução nossa), em sua lição, o efeito *backlash*, em um sentido político-social, consiste no “rechaçamento de mudanças que ameaçam o *status quo*”. Já para Cass Sunstein (2007, p. 1, tradução nossa), o conceito do termo ganha um significado mais próximo do eixo jurídico, tendo como pano de fundo a jurisdição constitucional e tratando, portanto, de uma “intensa e duradoura desaprovação social de uma decisão do Judiciário, acompanhada de medidas agressivas para resistir a esta decisão e remover sua força jurídica”.

Por conseguinte, conforme leciona o professor J.J. Gomes Canotilho (2003, p.19), busca-se a atenção para o alcance de que o Direito Constitucional seria um “intertexto”, visto que seu conteúdo se deve a experiências históricas anteriores de diversas sociedades. Também é válido destacar a vigência de um direito considerado “vivo”, o qual seus valores fundamentais devem se comunicar com as mudanças de sua realidade contemporânea. Desse modo, pontua-se que em uma democracia a cidadania é a base da sociedade, e que os anseios do povo devem ser levados em consideração para as reformas constitucionais.

É pertinente, por fim, ressaltar que o trabalho intenciona-se em fazer uma análise constitucional, por via de metodologia de revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, da prática desportiva das vaquejadas no Brasil, como também das suas consequências a partir da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, a qual ocasionou em uma reação política imediata – *backlash* – que culminou na aprovação da EC pelo Congresso Nacional. Ademais, a pesquisa doutrinária e documental, a partir da análise comparativa de tratamentos normativos e, sobretudo, do método dedutivo será significativa para compreender o contexto dos fatos em discussão.

2. UMA ANÁLISE DETALHADA DO *BACKLASH* E SUA DIMENSÃO EVOLUTIVA AO LONGO DO TEMPO

O alargamento considerável do Poder Judiciário após a promulgação da Constituição Federal de 1988, resultou em um maior engajamento da população com relação às decisões das instâncias jurisdicionais. Emerge, nesse contexto, a possibilidade de reações institucionais e sociais contrárias aos julgados que interpretam o texto constitucional. Desse modo, a História do Direito tem revelado um possível nexos causal entre posicionamentos judiciais em questões conflitantes e uma turbulenta revanche por parte de grupos vulneráveis cujos interesses foram afetados pela decisão. Logo, conforme a interpretação de Samuel Sales

Fonteles (2021, p. 25), quando uma deliberação inflama ressentimentos sociais, desencadeando reações hostis, tem-se ouvido falar comumente em efeito *backlash*.

Assim, o fenômeno não passou despercebido por Cass Sunstein (2007, p. 1, tradução nossa), o qual fundamenta que “se as Cortes decidirem de certa maneira em determinados casos, a indignação pública pode afetar significativamente as políticas nacionais e minar a própria causa que a decisão está tentando promover”. Dessa forma, compreende-se que as lutas dos movimentos sociais ganham visibilidade, mas também uma ampliação dos direitos na sociedade moderna, visto a pluralidade de vários subgrupos que se debruçam em movimentos dialéticos e, de certa maneira, influenciam nos rumos do corpo social.

Diante desse cenário, distintas são as questões sociais, políticas e morais que afloram do envolvimento da população com relação às resoluções que vêm sendo decididas nas cortes, bem como aquelas que alcançaram reconhecimento de valores no campo jurídico. Logo, dessas que conquistaram notoriedade na sociedade contemporânea, merecem destaque a união homoafetiva como entidade familiar e a vaquejada com seu viés de prática desportiva, que será abordada com ênfase no decorrer do presente trabalho.

Com um olhar observacional, atenta-se que desacordos morais resolvidos por via jurisdicional produzem um relevante impacto social. Por outra perspectiva, percebe-se ainda a corroboração de que os mesmos pontos produzem um desfecho distinto quando defrontados pelo Parlamento ou por mecanismos envolvendo consultas populares. No Brasil, o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luís Roberto Barroso (2015, p. 32), sustenta a ideia que desacordos morais se apresentam como *hard cases*, ou seja, casos despidos de uma solução “pré-pronta” a ser disponibilizada pelo ordenamento jurídico. Por conseguinte, vê-se que a analogia robustece indutivamente a hipótese do *backlash*, expressão estrangeira que terá sua origem e conceito expostos a seguir.

2.1. A origem, o conceito, as faces do *backlash* e seus desdobramentos no cenário sociopolítico

Consoante Kleinlein e Petkova (2017, p. 1073), a origem da narrativa do *backlash* foi mencionada na obra “*The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Changes?*”, em 1991, a qual foi escrita por Gerald N. Rosenberg, que apreciou o legado da Corte de Warren. Tal termo faz menção ao período ativista e progressista da Suprema Corte norte-americana (1953-1969), cuja atuação entrou para a História por suas decisões defenderem as liberdades civis, como também ampliarem as garantias constitucionais. A partir desse momento, juristas

que eram considerados progressistas passaram a temer, com veemência, o fenômeno; levando-os a apoiar o constitucionalismo popular ou o minimalismo judicial.

Nessa conjuntura, é válido ressaltar que a expressão *backlash* passou por vastas transformações semânticas ao longo dos tempos. Assim, como confirmação do que foi mencionado, em um notável compêndio realizado por Robert Post e Reva Siegel (2007, p. 388, tradução nossa), ambos da *Yale Law School*, a palavra, conforme o Dicionário de Oxford, atribuía significado a uma espécie de pane mecânica nas rodas. Posteriormente, o vocábulo passou a ser utilizado para designar um incidente indesejável no molinete de um objeto de pesca. Desse modo, como preceitua os autores, nos relatos supracitados, o *backlash* fazia referências a efeitos não desejáveis e contraditórios.

Com o desenrolar dos anos, já em meados do século XX, o termo teve seu significado aproximado do que é utilizado no conhecimento do Direito Constitucional. Logo, sendo compreendido como uma reação de opinião pública, uma espécie de efeito colateral das deliberações judiciais em questões polêmicas, oriundo de controvérsias políticas contra a pretensão do poder jurídico. Não obstante, analisando o cenário mais voltado para a atualidade, historicamente, a expressão *backlash* ficou visível do jeito de uma reação às lutas travadas por direitos civis como, por exemplo, os direitos fundamentais englobando os negros - a citar o *white backlash* (uma espécie de reação à classe branca dominante) - e as mulheres integrantes do movimento feminista, como reação à sociedade machista (*male backlash*).

Ademais, faz-se importante deixar em evidência esse registro, visto que, até hoje, muitas pessoas insistem em usar o vocábulo *backlash* como se estivessem acorrentadas no século passado, isto é, compreendendo apenas a expressão de forma pejorativa e qualificadora de algo intimamente hostil a direitos fundamentais. Em suma, com esse tipo precoce de interpretação, deixa-se ofuscar a análise científica de um efeito tão multifacetado.

De certo modo, existe um raciocínio para esse tipo de compreensão prematura e atrasada. Então, é admissível que, tempos atrás, o *backlash* foi instrumentalizado por grupos mais conservadores da sociedade, os quais fizeram dele um protótipo de monstro para disseminar medo às iniciativas progressistas na seara judicial.

Nas entrelinhas dos autores referidos anteriormente, o fenômeno *backlash*, em um enquadramento político-social, compõe-se em um rechaçamento de renovações que ameaçam o *status quo*.

Backlash veio a designar forças contrárias desencadeadas por mudanças ameaçadoras do *status quo*. Cientistas sociais começaram a se referir àquilo que Seymour Martin Lipset e Earl Raab rotularam de 'política do retrocesso', que pode ser definida como a reação de grupos que estão em declínio em termos de

importância, influência e poder, como resultado de uma mudança endêmica e secular na sociedade (POST; SIEGEL, 2007, p. 389, tradução nossa).

Por uma outra ótica, Cass Sunstein (2007), no que lhe diz respeito, dá um conceito de *backlash* mais palpável do arcabouço jurídico, possuindo como painel a jurisdição constitucional. Para esse advogado estadunidense, o fenômeno trata da “intensa e duradoura desaprovação social de uma decisão do Judiciário, acompanhada de medidas agressivas para resistir a esta decisão e remover sua força jurídica”.

Embora a definição seja profícua, ela não compreende as faces variáveis do fenômeno. Nesse ínterim, trata-se de um conceito norte-americano de *backlash*, concebido para o contexto sociopolítico da primeira década do século XX, visto que convém, de modo analítico, aprimorar um significado universal, mas também que atenda aos tempos mais hodiernos. Diante do exposto, utilizar-se-á, de maneira emprestada, a representação de Cass Sunstein como um ponto de largada para as digressões que serão feitas de agora em diante.

De início, o primeiro aspecto a pontuar na definição de Cass Sunstein é que não faz referência a uma reação por parte das camadas mais conservadoras. É certo que o *backlash* não se limita a reações tradicionalistas, uma vez que, de encontro ao conceito fornecido por Post e Siegel no parágrafo mais acima, nem sempre o efeito surgirá contra uma decisão que ameaça o *status quo*. Teoricamente, embora isso seja atípico, é possível o florescimento de um *backlash* não conservador; pensamento compartilhado por Kleilein e Petkova (2017, p. 1075), por exemplo. Para esses autores, o *backlash* progressista seria a convicção de dias melhores para aqueles que se mostram resistentes contra a Administração nos Estados Unidos ou contra partidos políticos europeus de extrema direita.

No quadro nacional, a população brasileira, há tempos, vem atuando como protagonista de face opositora a algumas decisões do Poder Judiciário. Destarte, dentre outros exemplos que serão citados, setores da sociedade reagiram fortemente à decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, na qual se deu o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, incluindo todos os direitos e deveres que descendem da união estável entre homem e mulher, fundamentados no art. 226, §3º da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), e no art. 1.723 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Outrossim, trazendo à tona mais um caso no Brasil, katya kozicki (2015, pp. 194-195) sustenta que a decisão do STF de considerar recepcionada a Lei da Anistia (Lei nº 6.683, de

28 de agosto de 1979) foi alvo de uma reação *backlash* arquitetada por segmentos importantes da sociedade, os quais se incomodaram com a impossibilidade de responsabilização na esfera penal dos agentes da ativa no período do Regime Militar (1964-1985) pela prática do cometimento de tortura, mas também de desaparecimentos forçados - ADPF 153. Para a autora, o uso desse conceito pode ser questionado com relação ao papel do STF na interpretação constitucional, ao reconhecer a outros atores sociais um papel relevante na definição dos sentidos do texto constitucional.

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal –STF, em votos proferidos pelo Ministro Luiz Fux, já reconheceu a existência do fenômeno no Brasil, consignando ser dever da Suprema Corte levá-lo em consideração como uma forma de ascender a legitimidade democrática de suas decisões, exibindo “responsividade à opinião popular”. Certifica-se, a rigor, o relato abaixo:

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*) 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 estabelecimentos de inelegibilidades. Obviamente, o Supremo Tribunal Federal não pode renunciar à sua condição de instância contramajoritária de proteção dos direitos fundamentais e do regime democrático. No entanto, a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular. POST e SIEGEL, debruçados sobre a experiência dos EUA – mas tecendo considerações aplicáveis à realidade brasileira - , sugerem a adesão a um constitucionalismo democrático, em que a Corte Constitucional esteja atenta à divergência e à contestação que exsurtem do contexto social quanto às suas decisões (BELO, 2019, p. 54).

Compreende-se, então, que esse tipo de reação legislativa constitui a dinâmica dos denominados diálogos constitucionais ou institucionais, os quais devem acontecer entre os Poderes Legislativo e Judiciário, com a intenção de que seja encontrada a interpretação adequada que se possa colher das normas constitucionais, de maneira que não exista um órgão ou Poder que seja sempre o que dará a palavra final sobre o sentido e alcance da Constituição. Todavia, existem virtudes em se dar à Suprema Corte o desfecho acerca da exegese da Carta Magna. Na visão de Dieter Grimm, juiz alemão aposentado da Corte Constitucional:

(...) uma instituição especializada na imposição da Constituição, já devido ao seu próprio interesse institucional, estará mais disposta a propiciar a validade à Constituição e também a poder transmitir ao público a importância da Constituição do que uma jurisdição constitucional integrada (GRIMM, 2006, p. 195).

Para o professor J.J. Gomes Canotilho (2003, p. 19), consoante seu entendimento, busca-se a atenção para o alcance de que o direito Constitucional seria um “intertexto”, visto que seu conteúdo se deve a experiências históricas anteriores de diversas sociedades. Também é válido destacar a vigência de um direito considerado “vivo”, o qual seus valores fundamentais devem se comunicar com as mudanças de sua realidade contemporânea. Desse modo, pontua-se que numa democracia, a cidadania é a base da sociedade, e que os anseios do povo devem ser levados em consideração para as reformas constitucionais.

Diante dessa exposição, faz-se valoroso revelar os entes que se revoltam, em face de quem se dá essa insurgência e contra o que ocorre a sublevação, ou seja, os personagens que estão envolvidos no fenômeno do *backlash*. Por consequência, trazer à luz do conhecimento esses sujeitos, ajuda na apreciação do efeito, bem como na sua compreensão. Embasado nesse objetivo, o próximo subtópico irá abranger essa temática, sinalizando as características intrínsecas dos entes, que serão precisas para o fluxo contínuo do entendimento. Portanto, o *backlash* como fenômeno presente na sociedade brasileira tem como pilares o agente que provoca a reação, a instituição ou Poder que sofre o efeito e a causa que faz ocasionar tal fenômeno.

2.2. Decomposição do fenômeno social em partes essenciais

Já é notório que o *backlash* não faz alusão a uma reação somente por setores mais conservadores, uma vez que nem sempre seu surgimento está atrelado a uma decisão que ameaça o *status quo*. Desse modo, como preceitua Samuel Sales Fonteles (2021, p. 32), faz-se importante “desvencilhar-se do senso comum teórico de correlacionar, umbilicalmente, o *backlash* com o conservadorismo”. Assim, verifica-se, teoricamente, que não existe um elo fiel entre *backlash* conservador e decisões progressistas, muito embora isso seja visto com frequência. Contudo, para a formação de um *backlash* progressista, ainda segundo Fonteles, basta que a decisão em conflito reitere um tradicional estado de coisas. Além disso, precisa que medidas, as quais objetivam a sua desconstrução, sejam incorporadas por setores que almejam reformar o *status quo*.

Com relação à propriedade conceitual supracitada, a definição de Cass Sunstein é limitadora quando o jurista se intenciona a ir além da ordem jurídica nacional. Dessa forma, considerando o aspecto no contexto nacional, o *backlash* é proveniente do descontentamento das pessoas. Ademais, na contemporaneidade, já é possível ouvir falar de um *backlash* no

plano internacional. Por vista, nessa hipótese, uma das chances é que haja rebeldia de Cortes Nacionais contra Cortes Internacionais, acarretando um indelicado diálogo interjurisdicional. Como exemplo emblemático, pode-se citar a suspensão do Tribunal da Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC), logo após decisões controversas que atingiram o Zimbabué, emergindo um caso de *backlash* internacional (MADSEN; CEBULAK; WIEBUSCH, 2018, p. 4).

Para além da possibilidade de exaltações por parte das Cortes Domésticas, o *backlash* internacional pode ser presenciado, também, quando Estados Nacionais se rebelam contra imposições vistas em determinações ou diretrizes internacionais. Nesse caso descrito, já não se trata exatamente de uma reação social. Por conseguinte, é perceptível que o conceito oferecido por Sunstein, o qual faz alusão a uma desaprovação social, já não compreende nem alcança a conjuntura das Cortes de Direitos Humanos, por exemplo.

Sendo assim, destaca-se que, de acordo com o efeito *backlash*, quem se insurge são segmentos mais conservadores, como também aqueles progressistas. Porém, é preciso deixar em evidência que o fenômeno não tem sempre o escopo de manter o *status quo* de setores dominantes ou dificultar os direitos das camadas minoritárias, o que, conforme essa visão, atrapalharia avaliações futuras.

O próximo pilar a ser analisado tem como propósito verificar uma instituição ou Poder que sofre a potência do efeito, ou seja, em face de quem se insurge o fenômeno social e o porquê ocorre. Nessa senda, consoante as palavras de Sunstein, o fenômeno é tido como um ato de rebeldia contra as sentenças judiciais. Na maior parte dos casos, o *backlash* nasce da oposição às decisões de um Corte Constitucional, instituição que possui suprema autoridade jurisdicional. No mais, a literatura jurídica contemporânea tem conhecimento da existência do efeito contra decisões que são provenientes das Cortes de Direitos Humanos, como o famoso caso *Fontevicchia* (2011), em que a Corte Constitucional Argentina afastou as considerações da Corte Interamericana. Tal atitude foi considerada como uma modalidade de *backlash* estadual.

Atentando-se ao caso acima, por um quesito de rigor conceitual, já seria tecnicamente ludibriado conceituar o *backlash* como uma reação contrária tão somente às decisões judiciais, visto que um conceito apropriado deve ser apto para qualificar, também, reações a entidades quase judiciais, como é o caso da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

À luz de tudo que foi dito, não se deve deixar de ressaltar que o senso comum pode levar a conclusões abruptas de que o *backlash* só é provocado por decisões de Tribunais mais elevados na hierarquia jurídica, o que conota como um erro. Imaginemos, por exemplo, em

um caso ilustrativo, que o Tribunal de Justiça de Alagoas se posicione a respeito da constitucionalidade de uma lei editada pelo município de Maceió. Admitamos que a referida norma leve a proibir a doutrinação religiosa em espaços públicos (praças, bosques, praias, prédios públicos) de cidadãos. Eventual declaração quanto à (in)constitucionalidade da lei descrita tem, de fato, capacidade para deflagrar uma revolta social com bastante potencial para ser reconhecida como um *backlash*. Entretanto, existe uma íntima correlação entre o padrão de federalismo constitucionalmente oficializado e o risco do fenômeno social produzido por um Tribunal estadual.

Ainda se defrontando no que diz respeito em face de quem se insurge o efeito, é possível extrair da doutrina referências a um *backlash* contra medidas proferidas pelo Poder Legislativo e Executivo, muito embora estes não desempenhem a função de cunho jurisdicional. Assim, Klarman parece sugerir que instituições politicamente responsivas, como o Legislativo e o Executivo, normalmente não escolherão fazer a mesma reação produzindo decisões como Tribunais (POST; SIEGEL, 2007, p. 392, tradução nossa).

Em outras palavras, nota-se que haveria uma menor vocação para o surgimento do *backlash* diante de decisões dos Poderes Legislativo e Executivo; contrapondo o que ocorreria diante das decisões judiciais, mais propensas à reação.

Post e Siegel fazem um questionamento quanto à análise mencionada, visto que não haveria para eles, necessariamente, uma maior vulnerabilidade do fenômeno em decisões do Judiciário, levando em consideração as comparações com as decisões do Parlamento e do Executivo. Percebe-se, pois, que ao elaborar essa analogia, os escritores estão concordando com a utilização da expressão para nomear reações contra medidas administrativas e legislativas. Por essa via, independente da compreensão, o que se pode observar é a difusão obtida pelo termo *backlash*.

Um outro equívoco é suspeitar que o fenômeno social sempre se origina com a finalidade de contestar decisões de Tribunais. Embora isso seja o mais habitual, todavia, abranger um pensamento de forma usual pode atrapalhar na interpretação científica, dado que o *backlash* pode ocorrer, perfeitamente, contra decisões provenientes de juízos singulares. Nessa situação, nada obsta que a decisão proferida por um único juiz desencadeie o efeito. Assim, consoante Samuel Sales Fonteles (2021, p. 36), pode ser citada, por exemplo, “uma ação coletiva em que um magistrado bloqueia nacionalmente o uso de um aplicativo de conversação ou quando se manifesta de maneira leniente em um processo midiático que verse sobre crimes sexuais”.

Vasculhando outra vez o contexto brasileiro, um episódio que ganhou repercussão foi propagado quando o juiz de Direito do Estado de São Paulo, José Eugênio do Amaral Souza Neto, compreendeu que não houve constrangimento na conduta de um indivíduo que ejaculou no pescoço de uma jovem dentro do transporte público; razão pela qual não valorou a conjuntura dos fatos como sinônimo de estupro, mas sim uma “importunação ofensiva ao pudor”. Logo, a ação não configurou crime. Com esse entendimento, o juiz foi massacrado pelas redes sociais e pela imprensa, sofrendo uma espécie de linchamento moral (conjunto de atos violentos praticados por indivíduos, em multidão, contra um indivíduo acusado de romper alguma norma social). Em outros termos, tem-se mais um caso de *backlash*. Contudo, vejamos que não foi contra uma decisão de um Tribunal, e sim a decisão proferida por um juízo singular.

Agora que já se adquiriu uma familiaridade com o termo, vemos que o vocábulo *backlash* tem sido utilizado na nomeação de reações contrárias às leis, decisões do Poder Judiciário (tanto de juízes quanto de Tribunais), políticas de governo, Cortes Constitucionais e Cortes de Direitos Humanos.

Por fim, o último pilar a ser explorado tem por base a causa que faz esse fenômeno vir à tona, isto é, contra o que se dá a insurgência. Se for para seguir a regra, o padrão é que o *backlash* seja manifestado contra decisões jurisdicionais, mas é sugestivo perceber que, em princípio, o efeito pode se originar como uma reação devido a atos consultivos. Sendo assim, muitas vezes, as Cortes agregam competências consultivas e jurisdicionais, a exemplo dos Tribunais de Contas, Tribunal Superior Eleitoral e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Ademais, é enfático dizer que a CIDH pode deliberar opiniões consultivas a respeito de direitos humanos assegurados no sistema Interamericano ou sobre, até mesmo, a conformidade de normas internas dos Estados com estes iguais direitos.

Efetivamente, o *backlash* é muito mais dependente da aptidão para determinar de modo heterônomo do que de quem decide ou, inclusive, de qual documento veicula a matéria decisória. No Brasil, a Resolução de n.º 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual determinou aos cartórios que fizessem o reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo, literalmente incitou um *backlash* conservador. Consequência disso está na ação do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união civil dos homossexuais (ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ), uma determinação menos audaciosa, que talvez tenha sido cuidadosamente dosada pelas ministros, cuja finalidade seria a prevenção de uma possível ocorrência do efeito.

Assim, percebe-se que posicionamentos conciliadores ou por intermédio acabam dissolvendo o efeito, visto que acarreta uma prevenção. Especialistas no assunto analisam que essas posições são mais vantajosas para os setores favorecidos pelo julgado, até mesmo porque servem de via para alcançar outras conquistas. Entretanto, consoante Michael Klarman (2011, p. 04, tradução nossa), há algumas hipóteses em que as Cortes nem sempre logram êxito no alcance de um posicionamento conciliatório nos julgados. Nesse contexto, inicialmente, o professor rechaça que a natureza da jurisdição, fundada em princípios, tornaria árdua a atividade de resolver dilemas de modo popular ou que agrada à maioria da população. Na visão de Klarman, a rejeição se dá em uma razão empírica, cujos Tribunais conseguem chegar a posições conciliadoras.

Outrossim, o professor deixa claro que há uma deficiente percepção de valores sociais, bem como uma ausência parcial na capacidade de atividade jurisdicional, ou seja, o problema não estaria na atividade judicante, mas sim na mente dos magistrados e em suas precoces interpretações. Samuel Sales Fonteles (2021, p. 42) preceitua que “como magistrados pertencem a uma fração muito seleta da sociedade, considerada uma elite educacional e socioeconômica, eles não estão em uma melhor posição para perceber os anseios populares”.

Em suma, evidencia-se que a concepção de *backlash* é, acima de tudo, contextual. Logo, há o emprego do termo em aspectos distintos e, a partir de então, fica a depender da definição utilizada. Desse modo, ainda que se pretenda assegurar um conteúdo semântico para o efeito no contexto jurídico, os autores o utilizam de variadas formas, seja para fazer referências às reações sociais destinadas aos pronunciamentos das Cortes ou para titular fenômenos semelhantes.

É oportuno frisar que não se pode afirmar que os autores já mencionados nas linhas acima estão errados, muito menos que estão certos acerca dos seus conceitos. Obviamente cada um, seja Post, Siegel, Kleilein ou Sunstein, possui liberdade de expressão para utilizar a palavra no discurso que lhe contentar. Portanto, nesse enquadramento, evita-se o pressuposto de autoridade, como se quaisquer um deles tivessem atribuições para consagrar, em um contexto definitivo, um fenômeno social.

Por outro viés, quando se tem uma demasiada abertura no campo semântico, isso acaba dificultando a análise fiel do objeto estudado. Assim, a imprecisão conceitual fundaria um verdadeiro imbróglio, em que juristas fazem alusão a um mesmo vocábulo; entretanto, designa um significado bastante pessoal a esse termo. Em sentido lato, a expressão *backlash* pode ser assimilada como toda reação social norteada a hostilizar atos do Poder Público (leis,

decisões judiciais, atos políticos, atos administrativos, entre outros.) ou de quem lhes faça por conta própria, a citar até mesmo fenômenos sociais no cenário brasileiro, como a Inconfidência Mineira e outros movimentos sociais. Já em sentido estrito, *backlash* compreende as reações sociais ou estatais, lícitas ou ilícitas, as quais ofendem atos e decisões ainda que não jurisdicionais, sendo tais decisões, comumente, conservadoras do *status quo* (FONTELES, 2021, p. 44).

2.3. A dinâmica evolutiva do efeito e suas formas de externalização

No que tange à dinâmica desse fenômeno social, o efeito *backlash* pode ser entendido de forma processual. Logo, os rituais e o “modo de operação” podem variar, dependendo das vias pelas quais se exteriorizou e, inclusive, do sucesso precoce das reações sociais. Não obstante, é compreensível enxergar uma visão linear, bem como temporal. Com isso, nessa conjuntura dinâmica, George Marmelstein traz às claras a seguinte percepção:

O processo segue uma lógica que pode assim ser resumida. (1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada à decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da população. (4) Com isso, os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que correspondem à sua visão de mundo. (6) Como o poder político também influencia a composição do Judiciário, já que os membros dos órgãos de cúpula são indicados politicamente, abre-se um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial. (7) Ao fim e ao cabo, pode haver um retrocesso jurídico capaz de criar uma situação normativa ainda pior do que a que havia antes da decisão judicial, prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão (MARMELSTEIN, 2015).

É previsível que alguns julgamentos sejam feitos ao itinerário apresentado por Marmelstein. De imediato, a primeira crítica estaria relacionada à limitação do *backlash* conservador, o que pode ser notado no item 1. Outro aspecto a ser discutido, já no item 2, é que o autor imagina um relativo dilema na opinião pública, o qual não estaria bem fundamentado e, com isso, mais suscetível a ser agregado por discursos com teor conservador. Na maioria das vezes, pesquisas feitas a diversos setores da sociedade mostram, entretanto, que o percentual de indivíduos indecisos ou abastêmios em assuntos de grande relevância,

como drogas, aborto, armamento, pena de morte e redução da maioria penal é quase irrisório. Leigas ou não, as pessoas possuem uma opinião sobre o meio que as rodeiam. E, além disso, tal opinião pode se manter inalterável por muitos anos.

Levando em consideração o contexto da opinião pública, tem-se estudos pertinentes à área da Psicologia Social, os quais sugerem que quando se altera primeiro o comportamento do ser humano, é possível influenciar a sua perspectiva de mundo em um momento mais adiante (MYERS, 2014, p. 124). Ademais, é válido esclarecer que tanto as leis quanto as decisões judiciais conseguem, de forma virtuosa, moldar a opinião pública. Isso, de certo modo, ocorre devido à autoridade dos atos legislativos e jurisdicionais. Porém, não se deve subestimar as habilidades da população de se posicionar acerca de assuntos polêmicos.

É verdade que o *backlash* costuma originar-se das decisões que solucionam desacordos morais, ou seja, de assuntos que fragmentam o sentimento da sociedade. Entretanto, tal divisão costuma acontecer de modo desigual e, frequentemente, existe uma opinião pública que predomina. Portanto, é dessa parte social inflamada pela decisão que, geralmente, a reação política tem sua gênese.

Fazendo um paralelo com a visão de George Marmelstein, nota-se que ela parece afetada por uma espécie de paternalismo jurídico, sob o viés de um princípio esclarecedor de interferência nas escolhas individuais das pessoas; enxergando, desse modo, o cidadão brasileiro como carregador de uma débil opinião, portador de uma “consciência social” que, consoante o autor, não está bem consolidada. Logo, compreende-se, muitas vezes, que essa opinião é estrategicamente manipulável pela argumentação de conservadores enganosos.

Finalmente, o item 7 aborda a expressão “retrocesso” para valorar uma possível situação “pior” do que havia antes da decisão judicial. Porém, tais valorações não transpassam um problema científico, e sim algo relacionado a valores. Consoante leciona Fred N. Kerlinger (1980, pp. 33-34), professor da Universidade de Amsterdã, “uma questão de valor pergunta qual de duas ou mais coisas é melhor ou pior que outra [...]”, requerendo, dessa forma, “um julgamento de coisas a serem avaliadas”.

No mais, é preciso destacar que os desacordos morais que são solucionados pelo Parlamento acabam sendo assimilados com impacto menor pelo corpo social, enquanto aqueles desacordos que não têm êxito na arena judicial são mais explosivos a reações sociais que agridem a decisão. Visto isso, outro aspecto a ser questionado leva em consideração que não é certo associar estritamente retrocesso e conservadorismo, uma vez que é possível preservar um específico progresso atingido e, através dessa conservação, impedir que a coisa se retroceda. Por uma lógica, enfrentar o retrocesso não deixa de ser uma conduta

conservadora, já que há uma tendência de manutenção do *status quo*. Sendo assim, seguindo-se o rito aludido, é admissível conservar algo que é valioso, prevenindo a danificação pela ação antrópica ou do tempo. Como exemplo para enfatizar a situação, pode-se pensar na conservação dos costumes de uma comunidade indígena, de maneira a evitar o fim daquela etnia. Logo, tem-se uma conservação que não se faz escoltada de qualquer retrocesso. Em uma mesma análise, verifica-se a preservação do meio ambiente, dado que conservá-lo é uma medida necessária, bem como restaurá-lo. Consoante Roger Scruton (2015, p. 53), em sua obra “O que é Conservadorismo”, o britânico deixa nítido que conservadores são também restauradores.

Diante do exposto, o pensamento do filósofo assegura que a história de uma nação não é registrada somente por rupturas e transformações, e sim pela conservação. A propósito, ressalta-se que a história, a diversidade cultural e as instituições que compõem uma sociedade são repositórios dos valores humanos, os quais são construídos ao longo das civilizações. Portanto, conservar o que é relevante é tão considerável quanto remodelar o que merece ser aperfeiçoado. E, para que isso seja visto em prática, é preciso exteriorizar e tornar pública as ações dos indivíduos.

Esse ponto é crucial para esclarecer que não se deve confundir o *backlash* com qualquer mera opinião pública contrária a um julgado. Na realidade, no fenômeno social, o que se nota é uma verdadeira revolta, a qual se expressa através de ações estratégicas com a finalidade de enfraquecer ou até mesmo superar a decisão atacada. Logo, como revolta social, exprime-se no mundo por meio de comportamentos dos indivíduos na sociedade. Sendo assim, é valioso analisar essas formas que o efeito se exterioriza, visto que elas darão a morfologia do *backlash*, mas também o seu impacto no corpo social.

Levando em consideração um diagnóstico casuístico a partir do passado, ou seja, de consideráveis decisões controversas anunciadas no decorrer da história, nota-se que vários sintomas dão indícios da ocorrência do efeito social. Entre os mais frequentes, destacam-se: críticas jornalísticas ou de personalidades, manifestações sociais (protestos, greves, passeatas, desfiles, procissões, entre outras.), reações legislativas, atos de desobediência civil, desconfiguração do perfil das Cortes Constitucionais, *impeachment* para destituição de Ministros das Cortes, ataques a instituições e atentados terroristas. Compactua com esse pensamento, o mestre em Direito Constitucional, Samuel Fonteles (2021, pp. 76-77), o qual estabelece uma escala ascendente de impactos sociais, isto é, o fenômeno se manifestando desde críticas jornalísticas até reações armadas.

Ademais, é observável que entre esses dois extremos existem pontos intermediários que, dependendo do nível de manifestação, podem ser elencados consoante o dano causado pela externalização. Assim, é possível esquematizá-los de forma contínua, linear e cronológica, ainda que de modo não rígido e inflexível. Por exemplo, críticas provenientes da imprensa podem ou não acarretar movimento populares, visto que há manchetes jornalísticas, mesmo aquelas mais hostis, que nem sempre se potencializam na ruas. Não obstante, é provável que a revolta da sociedade vá além dos textos de jornais para realizar em atos concretos de objeção popular.

Se considerarmos de forma isolada os sintomas supracitados, possa ser que não se evidencie com uma margem segura a ocorrência do efeito *backlash*. Isso, talvez, porque os sintomas quando analisados individualmente podem não apresentar um diagnóstico seguro. Em contrapartida, quando concatenados, podem atuar como um influente indicador da ocorrência do fenômeno social em análise.

Avançando no raciocínio, algumas providências devem ser consideradas. Nesse sentido, protestos provocadores e episódicos não se revelam muito como indicativo de termômetro social, porém as manifestações graduais e imperecíveis funcionam como um eficiente indicador. Outro panorama a ser avaliado é com relação à quantidade de integrantes, ou seja, minorias organizadas podem se fazer mais notadas do que majorias desestruturadas.

Além disso, o poder econômico juntamente com a mídia são fatores que podem interferir na cognição social através da instrumentalização dos indivíduos a serviço de proveitos governamentais, classistas, políticos e partidários. Dessa forma, saber distinguir esses aspectos é um trabalho árduo e dificultoso para o conhecimento social. Por conseguinte, para medir a atuação do *backlash* é sempre mais confiável observar o comportamento da fonte imediata do poder, isto é, o povo; e não seus governantes ou mandatários.

Quando se fala em cognição social, deve-se lembrar, a priori, da Psicologia Coletiva, a qual mostra que manifestações sociais podem evoluir rapidamente para reações armadas (considerada a última etapa nas formas de exteriorização). Segundo o psicólogo francês Pierre Mannoni (1988, p. 43), que teve experiências próprias em protestos multitudinários, verificou-se a que ponto o povo entusiasmado ficava na iminência de oscilar para a violência. Então, para isso ocorrer basta, por exemplo, que um opositor se manifeste em um momento de exaltação da multidão, em que a intensidade emocional atinge o pico e, como solução, o “inimigo” seja abatido.

Voltando a atenção para os comentários públicos, a forma imediata de desqualificar um julgado é direcionando a ele críticas corrosivas, que certifiquem, por exemplo, a sua

injustiça e falta de irracionalidade. Nesse contexto, as críticas são comparáveis a um barril de pólvora na opinião pública, o qual pode explodir ou não. É justamente por esse risco que alguns Tribunais têm expedido notas públicas para dar transparência a suas decisões, como um meio de tentar assegurar a credibilidade da instituição e a idoneidade dos seus juízes. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal não tem medido esforços nos investimentos para a ocorrência de julgamentos televisionados, divulgação de suas atividades através das mídias sociais, transparência nos casos e outras medidas que mantêm uma aproximação com a sociedade.

Com relação ao poder de destaque da imprensa e de indivíduos com boa visibilidade social, declarações públicas são semelhantes a uma lança venenosa, que pode alcançar e ferir a respeitabilidade, como também a honra de um Tribunal. Assim sendo, muitas vezes, tais declarações incitam as pessoas a uma desobediência civil. Logo, compreende-se que por críticas públicas se faz presente a atuação, com teor de repúdio, da mídia (rádio, televisão, internet, jornais etc.) e o poder influente de personalidades com destaque social, por meio de seus discursos, declarações e apologias.

Embora os Tribunais se configurem como instituições independentes, é preciso frisar que não podem subestimar as manifestações sociais e a sua habilidade de persuadir o público. Claramente, tem-se que o mais natural é que essas manifestações ocorram em países que adotam a democracia como regime político, visto que caracteriza feito uma maneira de expressar perante o povo o descontentamento social. Entretanto, isso não elimina a possibilidade de agrupamentos sociais alterarem a narrativa da História em países que possuem outro tipo de regime, como por exemplo as nações do Leste Europeu, que se desprenderam do comunismo, mas que não consolidaram ainda uma democracia.

Consoante Nebojša Vladislavljević (2013, p. 143, tradução nossa), cientista político sérvio, as mobilizações populares podem levar a grandes mudanças políticas, como modificação de regime e o colapso do Estado. Assim, mesmo se um regime autoritário supera os desafios populares empregando a força ou, até mesmo, outra forma de intervenção, as implicações podem se tornar significativas. Tais consequências incluem mudanças consideráveis nas políticas, na composição da elite, instituições e governança.

Categoricamente, as manifestações sociais possuem a virtude de potencializar o “grito” dos que se rebelam contra uma decisão, isto é, atuam como combustível que alimenta a reação *backlash*. Ademais, entende-se por manifestação social qualquer tipo de atividade coletiva da sociedade civil que vise expressar uma opinião pública, de modo a hostilizar uma

medida ou decisão; por exemplo os comícios, passeatas, greves, entre outros. Muitas delas se fazem acompanhar de ações envolvendo vandalismo e depredações, de modo caótico.

Dando prosseguimento às formas de exteriorização, as reações legislativas também contribuem para a ocorrência do fenômeno social. Desse modo, quando alguma decisão torna inválida uma lei, ela não impede que o Poder Legislativo possa elaborá-la outra vez. Assim, vê-se uma possibilidade que o Congresso reaja perante a conduta do Poder Judiciário. A essa reelaboração da norma considerada inválida, é dada a denominação de reação legislativa.

No contexto do ordenamento brasileiro, a Emenda Constitucional - EC - nº 96/2017, que decretou não existir crueldade nas práticas desportivas utilizando animais, pode ser entendida como uma reação à Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI - nº 4983/CE, um precedente que o STF julgou excessivamente cruel à prática da vaquejada, atividade desportiva muito comum na região nordeste. Além do mais, é bem comum e corriqueiro que em situações de intempérie social oriundas de uma medida ou decisão, as pessoas se vinculem para promover o sobrepujamento da decisão. Por esse entendimento, nota-se que o efeito exige uma interação entre dois fundamentos: o social e o jurídico.

Já no tocante à desobediência civil, nessa etapa, presencia-se uma ameaça à soberania dos Tribunais e juízes, originando, logo, um risco para o Estado de Direito. Generalizando, a desobediência civil como forma de externalização costuma ser dissertada na conjuntura das leis, mas não dos julgados dos Tribunais e magistrados. Compactua desse mesmo entendimento Maria Helena Diniz (2009, p. 102), jurista e professora brasileira, que traz nas linhas de sua monografia sobre normas constitucionais o seguinte: “[...] é executada com o fim imediato de mostrar publicamente a injustiça, a ilegitimidade e a invalidade da lei e com o fim mediato de induzir o poder a mudá-la. Daí ser um ato inovador e não destruidor”.

Por fim, mais do que desobedecer, a insatisfação social com uma medida ou decisão pode emergir por via de uma conturbação armada, ou seja, um direito de resistência ativa, como uma reação positiva à ação do Estado, conforme Santi Romano (1977, p. 162). Teoricamente, a resistência ofertada pode vir de modo individual ou coletivo. Todavia, a resistência coletiva tem primazia sobre a análise em discussão, já que o *backlash* se trata de um fenômeno social.

Na erudição da filosofia política, Henry David Thoreau (2016, p. 14) conceitua “direito de resistência” como aquele direito de renunciar lealdade ao governo e, desse modo, opor-lhe resistência quando sua tirania ou sua ineficiência tornam-se insuportáveis. Dessa maneira, dá para estabelecer um nexos causal ao vislumbrar uma íntima relação de causa *versus* efeito entre decisões judiciais e conflitos armados. Portanto, fica evidente que há

distintas formas do fenômeno se exteriorizar, desde as críticas mordazes com matéria jornalística até as reações utilizando armas e levando o efeito ao extremo das reações sociais.

3. BACKLASH COMO FENÔMENO SOCIAL E OS MARCOS TEÓRICOS NO DIREITO CONSTITUCIONAL

A influência da opinião pública sobre os Tribunais, uma vez ou outra, tem sido analisada por estudiosos da seara constitucional. O fato em questão é averiguar se, realmente, há uma conformidade desses tribunais julgarem de acordo com o posicionamento público. Sendo assim, questionar o ponto de vista das Cortes quanto a essa opinião não é a mesma coisa que indagar se elas devem esquivar-se do efeito *backlash*. Apesar do raciocínio convergir para uma semelhança, existe uma distinção nessa análise, isto é, o fenômeno social é equiparado a uma opinião pública, porém qualificada por reação social. Logo, é admissível, sem desviar do contexto, amparar que magistrados não devem se guiar por meras opiniões públicas, exceto quando elas venham a expressar uma revolta hostil o bastante para serem classificadas.

Em outros termos, é compatível sustentar que juízes não devem se aventurar em uma atividade puramente subjetiva da cognição social, somente mostrando sensibilização em casos de caráter extraordinário, ou seja, quando o clamor da população ecoar, nitidamente, através de reações que levem à materialização do *backlash*. Da mesma forma, é viável resguardar uma corrente radicalmente oposta, em que magistrados devem fazer o julgamento consoante o Direito, mas não conforme as lamentações da sociedade. Apesar de que estes, ainda não levados em conta pelos juízes, precisam ser escutados e ponderados nas instâncias deliberativas. Sendo assim, nesse contexto, o destinatário dos anseios sociais seria tão somente o parlamento, e não o Poder Judiciário.

Desse modo, como se tem visto, o fenômeno social pode ser assimilado a partir de distintos marcos teóricos. A depender da conjuntura utilizada para verificá-lo, o *backlash* pode ser tido como uma via de ameaça às autoridades das Cortes constitucionais. Não obstante, ao se curvar para outros referenciais teóricos, é possível resplandecer o efeito como um importante meio de aferição da opinião que emana do povo, o qual é o autêntico legitimado a interpretar os preceitos constitucionais. Indo além, ainda pode-se entender o *backlash* como consequência oriunda de discussões embatidas em um Estado Democrático de Direito, alicerçado no pluralismo de concepções opostas. Para fundamentar a visão descrita

acima, Post e Siegel abordam que “o *backlash* procura manter a capacidade de resposta democrática do significado constitucional”. Por outro entendimento, os autores dizem “da perspectiva dos tribunais, o *backlash* é uma ameaça à manutenção da autoridade jurídica e controle” (POST; SIEGEL, 2007, p. 379, tradução nossa).

Em tempos passados, o fenômeno social já foi instrumentalizado como um monstro tenebroso para causar pânico nos juristas progressistas, embaraçando litígios impactantes que buscassem, de forma estratégica, solucionar desacordos morais na seara judicial. Ultimamente, o fenômeno social passou a ser observado de um modo menos assombroso, como um efeito colateral que pode acarretar, a priori, bons resultados. De uma ponta a outra, foi traçado e percorrido um extenso percurso teórico. Logo, as transformações nos padrões variaram em função do papel desenvolvido pelas Cortes juntamente com a sociedade em relação à interpretação da Constituição. Diante desse contexto, as principais abordagens serão expostas a seguir.

3.1. O fenômeno social como uma ameaça ao *status* do Tribunal como fórum de decisões

É pertinente falar que os tribunais são órgãos de soberania cujo objetivo é desempenhar a jurisdição, isto é, sanar litígios com eficácia de coisa julgada. Diante disso, há quem veja nesses recintos um lugar específico para a ocorrência de grandes transformações sociais. Hipoteticamente, as Cortes estariam afastadas das paixões políticas e, por conseguinte, em um patamar mais pacífico para resolver desacordos morais, visto que são possuidoras de uma imparcialidade arraçoada.

Adentrando nesse tópico, a divinização dos Tribunais para a elucidação de desacordos só pode mesmo avistar o efeito como um inimigo, conforme já é intuitivo ao julgamento de muitas pessoas. Na sua gênese, o *backlash* é tido como uma resistência ofertada à autoridade responsável por uma decisão. Assim, nota-se que há a condução ao perigo de dois sustentáculos na sociedade: a obediência e o respeito. Isto é, tanto põe em risco a questão da respeitabilidade da decisão, bem como a real disposição para obedecê-la.

Na visão de Samuel Fonteles (2021, p. 47), o fenômeno surge para atuar como um obstáculo. Ademais, ressalta que dada a possibilidade de uma reação *backlash* expressar-se por meio da desobediência civil, é evidente perceber que o fenômeno social tem aptidão lesiva para desgastar a autoridade das Cortes e, portanto, corroer o próprio Estado de Direito.

Nessa constatação, tem-se que a independência dos tribunais pode ser colocada em questão, por exemplo, quando a opinião pública predominante atua com a finalidade de alterar o conteúdo de decisões judiciais.

Na já citada análise de Ronald Dworkin (2002, p. 129), as alegações de princípios “justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo”. Desse modo, quando em uma determinada decisão o Poder Judiciário argumenta favorável aos direitos das minorias, nota-se uma fundamentação de princípios. Entretanto, por outra ótica, as alegações de política “justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo”. Observando essa segunda modalidade de fundamentação, é notável que ela se baseia no bem-estar de todos.

Consoante Dworkin (2002, p. 132), as decisões judiciais devem ser justificadas sob a argumentação de princípios, resguardando os direitos dos grupos minoritários como trunfos diante das maiorias. Então, a partir do momento que se acolha a premissa pela qual as decisões devem considerar argumentos de princípios, torna-se desprezível, para o desempenho da judicatura, nortear-se pela burbúrio de vozes das ruas, como aferição do termômetro social. Para exemplificar essa corrente, tenhamos o seguinte pensamento: se um determinado povo implora pela espontaneidade do aborto, Tribunais devem proclamar o direito constitucional à vida como um trunfo perante maiorias.

Diante desse contexto, a opinião pública estaria a muitas léguas de ser um instrumento de guia adequado, uma vez que os princípios, os quais traduzem uma “exigência de justiça ou equidade”, precisam ter primazia sobre as diretrizes políticas, que simbolizam “uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade” (DWORKIN, 2002, p. 36).

Distante de propor uma posição frouxa por parte das Cortes, Ronald Dworkin prescreve a atividade corajosa de uma função contramajoritária, que possivelmente incitará a opinião pública potencializada pelo *backlash*. Logo, a doutrina trazida por Dworkin não aprovaria a força persuasiva ao efeito originado de maiorias, já que isso colocaria em ameaça a posição das Cortes como fórum de princípios.

É cognoscível que há possibilidade de conceber uma reação *backlash* para consertar os rumos de um Tribunal, assentando suas razões na esfera dos princípios, mas não da política. Teoricamente, as duas argumentações, tanto de princípio como da política, podem desafiar uma resposta hostil. Assim, uma decisão carregada com argumentações de política pode, também, desencadear um tremor social, como, por exemplo, no setor previdenciário, de tributar os inativos e pensionistas – ADI 3128/DF.

Em outras palavras, não existe em nosso ordenamento nenhuma norma jurídica válida que, resultante de efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, imunize-lhe os proventos e as pensões, de maneira absoluta, à tributação da natureza constitucional, qualquer que seja a modalidade de tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento. Portanto, observa-se que foi usada uma argumentação solidarista, baseada no bem-estar social, bem como em um cálculo utilitarista.

Assim, decisões consolidadas em argumentos de política podem satisfazer grupos majoritários e causar a fúria de minorias, acarretando, dessa forma, um *backlash* “progressista”. Habitualmente, enquanto o *backlash* progressista tem sua batalha travada para deslocar o eixo decisório para argumentos de princípios, o *backlash* conservador se aperfeiçoa para aproximar o eixo decisório para argumentos no campo da política. Como se observa, embora as alegações de princípio possuam maior propensão para estimular um *backlash*, qualquer fundamentação declinada pelos órgãos do Poder Judiciário tem uma mínima aptidão para causar um descontentamento da sociedade, o qual é inerente à própria jurisdição.

Nessa análise, até poderia ser mencionado, por conseguinte, que o fenômeno em sua versão “progressista” não ameaça o *status* de um Tribunal como fórum de princípios, visto que é formalmente isso que ele reivindica. Não obstante, esse mesmo tipo de fenômeno progressista pode colocar em situação instável, isto é, em risco, a autoridade de decisões judiciais e também o Estado de Direito.

O ponto crucial que qualifica essa corrente é o fato de que, ainda que se note o efeito como um empecilho ou, inclusive, como uma ameaça, magistrados e Tribunais em suas funções são encorajados a terem audácia. Sendo assim, o fenômeno é tido como um nocivo efeito colateral, mas que não deve impedir juízes de assumirem as decisões justas moralmente.

Em uma decisão que a Suprema Corte Norte-Americana permitiu a execução do abortamento, no conhecido caso *Roe v. Wade*, Ronald Dworkin fez a gentileza de descrever a furiosa reação excitada pelo julgado (DWORKIN, 2006, p. 67). Contudo, Dworkin (2006, pp. 76-88) toma a decisão como certa, assegurando que um Tribunal deve ser o local adequado para remediar esse tipo de controvérsia. Afinal, no exemplo supracitado norte-americano, caberia a magistrados afirmar ou não se o feto era considerado uma pessoa constitucional.

3.2. Minimalismo Judicial e *Backlash*

Conforme observado, para Ronald Dworkin, o fenômeno pode até colocar em ameaça o *status* do Tribunal como fórum de princípios, porém, embora haja intempéries, o magistrado é impulsionado a agir. Já no minimalismo, existe um relativo desencorajamento. Nesse marco teórico em estudo, o *backlash* é algo que deve ser evitado.

Assim, o Poder Judiciário deve agir com moderação, evitando apreciar aspectos não suscitados no ato da demanda, como também dispensar uma incursão de mérito com um aprofundamento desnecessário. No minimalismo, tem-se uma afeição e prestígio pelo casuísmo, já que não há pretensão de sanar casos distintos e análogos. O próprio Cass Sunstein (1999, tradução nossa) traz em suas linhas escritas que deve ser “um caso por vez”.

Nessa conjuntura, a vantagem é que, perante desacordos morais plausíveis, a abordagem asseguradora evita refluxos sociais, ao passo que oportuniza que o Parlamento venha a torná-los maturos com o tempo. Para Cass, não há ansiedade na edificação de um direito pelas Cortes.

É válido destacar que a crítica mais insistente destinada ao minimalismo é aquela que o caracteriza como escasso para tutelar o direito das minorias ou inclusive de, muitas vezes, fazer um questionamento indiferente a essas reivindicações político-sociais (BUNCHAFT, 2011, p. 149). Avançando nessa abordagem, para alguns críticos tais direitos são emergenciais e, logo, precisam ser reconhecidos com uma rápida celeridade. Segundo Robert Post e Reva Siegel (2007, p. 390, tradução nossa), alguns juristas juntamente com Sunstein, avistam o *backlash* como um efeito preponderantemente desfavorável e, até mesmo, ameaçador da solidariedade social.

Muito embora Sunstein tenha sua predileção pelo minimalismo, não se pode concluir que o autor ampara essa abordagem como apropriada para qualquer caso sob análise. O jurista de Havard ainda reconhece que o maximalismo pode ter lugar, excepcionalmente, na conduta judicial. Ademais, ao fixar os olhos sobre os escritos de Cass Sunstein, de forma rigorosa e fazendo uma leitura singular, suas linhas revelam a sua perspectiva com relação ao *backlash* em quatro mundos hipotéticos, criados de modo artificial para debater com o tema: i) Olimpo; ii) Terra dos Anciãos; iii) Terra Lochner e iv) Atenas (SUNSTEIN, 2007, pp. 06-13 tradução nossa).

Imergindo no primeiro dos mundos hipotéticos, o Olimpo seria uma espécie de nação onde as decisões judiciais são lealmente corretas e a oposição pública, quando acontece, está totalmente errada. Nessa visão, Sunstein (2007, p.6, tradução nossa) entende ser árduo defender que o Tribunal deveria se atentar com o fenômeno, exceto se isso ocorrer de um modo raro e por motivos de prudência. Entretanto, a regra seria de neutralidade ao *backlash*.

Já no segundo mundo figurado, Terra dos Anciãos, o conceito de Constituição é retirado de um jeito original, ou é obtido pela intenção do constituinte ou, então, pelo significado dos vocábulos tais como usados ao tempo em que foram promulgados. Ainda nessa análise, não faria lógica que os magistrados das Cortes considerassem o risco do efeito *backlash*, muito menos a opinião do povo a respeito do significado de Constituição. Tal fato se justifica pela relevância dela ser um documento o qual deve ser interpretado em seu significado inicial e, desse modo, a opinião popular se mostra insignificante a esse respeito.

Uma distinção que deve ser feita é que no Olimpo tem-se desenvolvido uma leitura moral da Constituição, enquanto que na Terra dos Anciãos, a interpretação é originalista. Sucintamente, o aspecto diferencial está no método interpretativo, ou seja, leitura moral *versus* leitura original. Assim sendo, consoante Cass Sunstein, mesmo que o Olimpo e Terra dos Anciãos desconsiderem o risco do fenômeno social em situações extremas, o estudo das consequências deve ser considerado, com a finalidade de evitá-lo. Para o jurista norte-americano, os juízes desses reinos fantasiosos podem hesitar em deliberar contra a opinião pública, ainda que convictos de tais deliberações estariam em concordância com o significado constitucional.

No terceiro mundo artificial, conhecido por Terra Lochner, o significado da Constituição parte de julgamentos políticos ou morais inerentes de quem interpreta (SUNSTEIN, 2007, p. 09, tradução nossa). Porém, não quer dizer que os intérpretes sejam livres para esse feito, e sim que porosidades do Direitos, isto é, as lacunas, acabam ofertando espaço para possíveis julgamentos discricionários.

Observa-se aqui, ainda na visão do autor, que nessa dimensão o ponto de vista dos magistrados acerca dos princípios e questões políticas é delicado, instigando uma indignação pública que se sustenta em pressupostos mais racionais, ou seja, a contemplação do julgamento público é maior do que a dos juízes. Logo, simplificando as palavras, a Terra Lochner é o lugar onde são cometidos os erros judiciais. E, além disso, a preocupação com o fenômeno social é mais notável e este é presenciado com mais consideração.

Finalmente, temos o quarto mundo imaginário, Atenas. O próprio nome já faz alusão à Civilização Grega, ponto de partida da democracia. Desse modo, Atenas trata de uma democracia imaginária, mas de boa atuação. Nela, os juízes fazem seus julgamentos de modo bem fundamentado e sempre visando a transparência. Ademais, supõe-se que exista um ceticismo com relação ao erro ou acerto dos juízes, uma vez que haverá decisões obviamente boas e ruins.

Ressalta-se, aqui, que a razão para uma Corte ser prudente quanto ao risco do *backlash* é que esse efeito gera um reflexo condizente com o julgamento popular no que tange às questões sociais, mas também uma apreciação sobre direitos fundamentais pautados liberdade, igualdade, segurança, dentre outros.

Nesse modelo de mundo, o motivo vultoso é o característico “autogoverno”, o qual presume ser governado por seus próprios juízos (SUNSTEIN, 2007, p.13, tradução nossa). De um modo mais direto, este mundo seria o do constitucionalismo popular e onde uma lei só deveria ser proferida inconstitucional quando a violação à Constituição estivesse acima da dúvida razoável, o que Cass Sunstein chamou de Thayerianismo. Tal designação faz referência a James Bradley Thayer, responsável pelo pensamento mencionado acima.

Visto isso, depois de exposto todo o raciocínio de Sunstein em quatro mundos hipotéticos, volta-se ao ponto de partida. Assim, uma leitura aprofundada de sua literatura revela que seu posicionamento com relação ao *backlash* é relativamente inconclusivo. Para ser mais enfático, o jurista de Havard toma ciência que seus tipos de mundo imaginários não se encaixam ao mundo real, dos fatos. Portanto, uma conclusão irrefutável sobre *backlash* não seria tão nítida. Decerto, o pensamento de Sunstein cogita o fenômeno social, de uma maneira genérica, como algo a ser medido e estrategicamente evitado.

De um modo mais enxuto, digamos que o minimalismo – chamado também de autocontenção judicial – é uma forma de limitação judicial. Para além, o método do minimalismo orienta uma interpretação que justifique o caso concreto com argumentos menos abrangentes possíveis.

3.3. O Efeito *Backlash* no Constitucionalismo Popular

De um modo antecipado, o Constitucionalismo Popular é um teoria constitucional moderna a qual recusa a premissa que o Poder Judiciário é, ou deve ser, a autoridade que dá a palavra final sobre o sentido da constituição. Além disso, defende a possibilidade de interpretação da carta magna fora das Cortes, uma vez que acredita que a supremacia judicial tem comprometido a percepção da constituição e, conseqüentemente, o pleno exercício da cidadania.

Efetivamente, o Constitucionalismo Popular revigora valores essenciais, fundamentando-se na efetividade do poder exercido pelo povo como premissa do regime democrático, bem como no desempenho do papel de atribuir sentido às normas constitucionais instituídas. Em outras palavras, o constitucionalismo popular pode ser

determinado sob a perspectiva de que o povo, e não os juízes, seriam excelentes e mais adequados intérpretes da Constituição.

Durante a famosa época da Corte de Warren, a sociedade americana confiava demasiadamente na jurisdição constitucional, idealizada como um fórum de princípios, conforme já visto anteriormente. Passada essa fase, o Constitucionalismo Popular conseguiu instigar uma parcela dos juristas progressistas, que passaram a inquirir a legitimidade da jurisdição legal.

Enquanto que no Minimalismo de Cass Sunstein aceita-se uma jurisdição constitucional mais moderada, aqui, no Constitucionalismo em análise, questiona-se a própria pauta do exercício ser franqueada aos juízes. Logo, o motivo para essa alternância, consoante Post e Siegel (2007, p. 373, tradução nossa), foi a de que “progressistas tornaram-se temerosos de que um Judiciário assertivo pudesse deflagrar um *backlash* político e cultural, que poderia prejudicar, mais do que ajudar, valores progressistas”.

Para juristas progressistas, o que existe de atraente na teoria do constitucionalismo popular é que essa jusfilosofia, assim como o minimalismo judicial, aparenta ser um útil dispositivo de precaução ao *backlash*. Dessa forma, com objetivo de evitar um revanche ataque conservador, progressistas acharam melhor se esquivar de qualquer conduta que pudesse gerar um “ressentimento populista” (POST; SIEGEL, 2007, p. 374, tradução nossa).

Mark Tushnet (2006, p. 991, tradução nossa), especialista em direito e teoria constitucional, observa que a história norte-americana aponta uma forte tendência de constitucionalismo popular, assimilada como a aceitação de “argumentos constitucionais apresentados pelo próprio povo, independentemente de, e às vezes em sabido conflito com, interpretações constitucionais apresentadas e concretizadas pelos Tribunais”. Já na definição de Cass Sunstein (2007, p.11), o constitucionalismo popular pode ser entendido pela noção de que “[...] o significado constitucional exige julgamentos de princípio básico e a crença de que esses julgamentos são mais confiáveis quando efetuados pelo povo do que pelo Judiciário”.

Em boa verdade, no constitucionalismo popular, sem dúvidas, o protagonista da interpretação da constituição é o povo e isso levou, no passado, alguns autores mais extremistas a considerarem ilegítima a jurisdição constitucional. Frisa-se que nesse marco teórico, mas também no minimalismo, o fenômeno social é visto como um mal a ser impedido, entretanto de uma maneira mais enérgica. Em escritos mais contemporâneos, seus simpatizantes já toleram o controle de constitucionalidade, contudo, desde que seja na sua modalidade fraca ou sem supremacia judicial.

3.4. O Efeito *Backlash* no Constitucionalismo Democrático

Primeiramente, o Constitucionalismo Democrático constitui uma maneira mais branda na democratização da Constituição, o qual procura equilibrar o diálogo e a participação do povo, dos representantes eleitos e dos tribunais na interpretação constitucional. Sendo assim, essa versão de constitucionalismo busca uma maior representatividade da população frente às decisões judiciais, aliada a uma maior abertura no que tange à exposição de crenças e valores, de modo a criar uma margem para a interpretação caso a caso.

Essa linha de raciocínio foi fundada, bem como idealizada por Robert Post e Reva Siegel, os quais defendem, em oposição ao minimalismo, que para embasar suas sentenças os magistrados podem e devem levar em consideração a vontade popular. Ademais, para essa ocorrência, faz-se necessária que a ordem constitucional seja mantida, sem abertura para uma possível ditadura do judiciário, que tomaria por irrelevante os questionamentos da sociedade.

Nessa conjuntura, em condições conflituosas onde há controvérsias públicas é eficaz o Poder Judiciário, principalmente o STF, levar em consideração e ponderar, em suas deliberações, o apelo popular quanto ao conflito existente. Também, é importante que se tenha a análise da reação da população diante da sentença, isso porque no Brasil, e no mundo, tem ocorrido um efeito bastante relevante para o meio jurídico, o conhecido *backlash*. Visto isso, é fundamental o mapeamento dessas rejeições provocadas pelo fenômeno social, mas também os motivos que levaram a população a esse efeito, uma vez que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Assim, faz-se imprescindível que mantenedores desta Constituição façam valor a voz do povo. Logo, é sabido dizer que o constitucionalismo democrático foi a ideologia com mais repercussão e adesão entre as sociedades democráticas, fato que se deve à representatividade popular, mas também às promessas de modernidade, como: tolerância, dignidade da pessoa humana, garantia dos direitos fundamentais; isso agrada os olhos de quem é apenas votante.

Prosseguindo no assunto, já foi exposto que a doutrina constitucionalista, tempos atrás, venerou a jurisdição constitucional, momento em que o *backlash* era tido como uma grande ameaça às autoridades das Cortes. Mais adiante, então, apareceu uma rota de escape, ou seja, o constitucionalismo popular, cuja interpretação da Constituição deveria ser realizada pelo povo e não pelos Tribunais. Entretanto, na perspectiva de Post e Siegel deve existir um ponto de equilíbrio entre essas duas extremidades.

É justamente esse ponto de estabilidade que os autores nomearam de Constitucionalismo Democrático. Nessa menção, eles deixam nítido que as discordâncias na interpretação do texto constitucional são percebidas como uma “condição normal para o desenvolvimento do Direito Constitucional” (POST; SIEGEL, 2007, p. 374, tradução nossa).

Assim, os professores da *Yale Law School* fixam o constitucionalismo democrático em uma posição intermediária e de equilíbrio entre os extremos. Para além, não prega que as Cortes sejam afastadas da interpretação constitucional, o que vai de encontro a uma das características do constitucionalismo popular. Por outro viés, o constitucionalismo em estudo nesse tópico não apresenta um enfoque juristocêntrico, na proporção em que a apreciação técnica só teria legitimidade se embasada nos valores e ideais populares. Supostamente, defendem um ponto médio, como também equidistante entre a visão juristocêntrica e o constitucionalismo popular (POST; SIEGEL, 2007, p. 379, tradução nossa).

Na realidade, digamos que o marco teórico do constitucionalismo democrático enxergasse com mais espontaneidade os embates constitucionais que desembocam no *backlash*. Conforme Robert Post e Reva Siegel, a própria definição de constituição é adulterada a partir de um diálogo confrontado entre autoridades do governo e os cidadãos, isto é, aqueles que protestam as decisões dessas autoridades. Vejamos então:

A premissa do constitucionalismo democrático é a de que a autoridade de uma Constituição depende da sua legitimidade democrática, compreendida como a capacidade da Constituição de inspirar americanos a reconhecerem-na como tal. Esta crença é sustentada por tradições de engajamento popular que autorizam os cidadãos a fazerem reivindicações acerca do significado constitucional e a se oporem ao seu governo – através de leis constitucionais, políticas eleitorais e instituições da sociedade civil – quando eles acreditam que a Constituição não está sendo respeitada. As autoridades públicas, por sua vez, resistem e respondem a essas reivindicações cidadãs. Estes complexos padrões de troca têm historicamente moldado o significado da nossa Constituição (POST; SIEGEL, 2007, p. 374, tradução nossa).

Faz tempo que boa parte do mundo vivencia uma instabilidade perene entre a democracia e o constitucionalismo. Assim sendo, para que as maiorias não tentem oprimir grupos minoritários, o Direito Constitucional tem consentido às cortes um papel contramajoritário. Em uma outra visão, essa função coloca em alerta a democracia, na proporção que magistrados invalidam a vontade das maiorias.

Para Samuel Fonteles (2021, p. 57), a partir do momento que juízes ignoram o sentimento social para operar unicamente pelo Direito, tem-se um Estado de Direito que atenta ao regime democrático. Por outro lado, quando magistrados julgam norteados pela opinião pública, aufere-se no coeficiente democrático, entretanto perde-se em segurança

jurídica e resta enfraquecido o Estado de Direito. Logo, é essa dicotomia a qual se anuncia como conflito. Desse modo, ao tempo que o autogoverno realça a autonomia, o Estado de Direito realça a heteronomia.

Seguindo-se o rito aludido, o *backlash* se origina propriamente dessa conflituosidade, posto que se manifesta quando o povo disputa qual interpretação constitucional será adotada pelos magistrados e Tribunais. Por conseguinte, nasce, a priori, da confluência do constitucionalismo com a democracia.

Destaca-se aqui que, em parte, isso explica o porquê de não haver, no contexto histórico do constitucionalismo brasileiro, uma tradição de reações *backlashes*, mas alguns casos isolados já citados anteriormente, como a questão da prática desportiva da vaquejada, que será vista mais aprofundada no capítulo seguinte. Essa ausência de tradição no Brasil, diferentemente do que ocorre na América do Norte, guarda relação com a redemocratização, que só se operou em 05 de outubro de 1988.

Antes disso, a história brasileira foi grifada por vários intervalos de autoritarismo, não havendo, naquela época, espaço e condições convenientes para a ocorrência de reações sociais frente às deliberações das Cortes. Infere-se, assim, que em países que não adotam a democracia como regime político, o fenômeno social em evidência pode ser bastante perigoso devido às consequências colaterais.

Como anota esse aspecto, Post e Siegel (2007, p. 376, tradução nossa) explicam que o *backlash* expressa o desejo de um povo livre para influenciar o conteúdo de sua Constituição, porém “o *backlash* também ameaça a independência do Direito. *Backlash* é quando a integridade do Estado de Direito colide com a necessidade da nossa ordem constitucional por uma legitimidade democrática”.

Na ótica dos autores mencionados acima, as obrigações conflitantes entre o autogoverno e o Estado de Direito seriam mitigadas pelo marco teórico do constitucionalismo democrático, através de reações recíprocas e dialéticas entre a população e os Tribunais. Nessa senda, o “Constitucionalismo democrático descreve como nossa ordem constitucional na realidade negocia a tensão entre Estado de Direito e o autogoverno. Ele mostra como significados constitucionais se submetem à insistência das crenças populares e simultaneamente ainda conserva o Direito como integridade” (POST; SIEGEL, 2007, p. 376, tradução nossa).

Nessa situação, indo de encontro ao pensamento dos adeptos do minimalismo judicial, Post e Siegel defendem que o melhor modo para cessar conflitos é enfrentá-los, mas não tentar escapar deles; motivo pelo qual sustentam um maior atrevimento do Poder Judiciário no

enfrentamento dos entraves sociais. Não obstante, o estímulo também é direcionado aos cidadãos, os quais empreendem uma notória influência na interpretação da constituição. Dessa forma, os professores da *Yale Law School* entendem o marco do constitucionalismo democrático como íntegro para encorajar os dois lados responsáveis por adulterar o significado constitucional.

Vale enfatizar que no constitucionalismo democrático, o efeito *backlash* é assimilado como uma investida de se fazer ouvir, no que tange à técnica de influência no processo de formação do conceito constitucional. Nesse sentido, Post e Siegel trazem consigo um curioso dilema por parte daqueles que pretendem atuar no processo de formação do significado constitucional. Logo, se por um lado os participantes da sociedade almejam ter visibilidade e a vez na identificação da matéria de uma constituição, por outro lado, esses mesmos integrantes ambicionam conservar o alicerce do Estado de Direito, bem como a autoridade das Cortes.

É nesse sentido que se observa um ponto de equilíbrio aparentemente auferido pelo marco teórico do constitucionalismo democrático, ou seja, é possível expor descontentamento com as sentenças judiciais, sem que se vise aniquilar o Estado Democrático de Direito. Assim, é perceptível que Post e Siegel não se encarregam de trabalhar com a ideia de *backlashes* revelados com revoltas conturbadas, armadas. Porém, limitam-se a enxergar as formas de exteriorização divulgadas sem a intenção de querer desmoronar um governo, e sim retirar a força jurídica de uma decisão judicial.

No tempo em que outros marcos teóricos se inclinariam a menosprezar as virtudes do *backlash*, o Constitucionalismo democrático teria uma concepção mais positiva acerca dessa reação social, vista como um fenômeno que enaltece a democracia, empresta legitimidade à Constituição e certifica protagonismo ao povo na apreciação constitucional. Sendo assim, os dois professores da *Yale Law School* justificam:

O constitucionalismo democrático conceitua o fenômeno do *backlash* não apenas do ponto de vista dos tribunais, mas também da perspectiva da ordem constitucional americana como um todo. Ele situa o *backlash* em uma densa rede de troca comunicativa que sustenta a legitimidade democrática da Constituição. Americanos acreditam que o significado constitucional deve ser incorporado pelas formas legalmente aplicáveis e que o significado constitucional deve ser potencialmente suscetível aos seus pontos de vista. Cidadãos engajados no *backlash* pressionam autoridades públicas a aplicarem o que eles acreditam ser a correta compreensão da Constituição. Eles impõem essas demandas para que as autoridades interpretem a Constituição de maneiras democraticamente responsáveis (POST; SIEGEL, 2007, pp. 389 – 390, tradução nossa).

De tudo que foi mencionado acima, o efeito *backlash* não seria precisamente uma coisa a ser festejada, entretanto um fenômeno natural de protesto dos direitos constitucionais.

Conforme Post e Siegel (2007, p. 390, tradução nossa), tal fenômeno pode ser um valor a ser pago, visto que o próprio constitucionalismo democrático sugere que algum grau de conflito pode ser uma consequência da pretensão de direitos constitucionais, ora se tratando de direitos assegurados pela legislação ou pelas cortes. Ademais, deixa-se claro que decisões constitucionais, muitas vezes, provocam resistência, principalmente quando elas ameaçam o *status* de grupos habituados a desempenharem autoridade e que acreditam que essa resistência pode evitar uma transformação constitucional iminente.

Embora não seja algo a ser celebrado, Robert Post e Reva Siegel reconhecem frutos benéficos do *backlash* para a ordem constitucional. Eles fundamentam que esse efeito é capaz de tonificar uma cidadania até então adormecida, em um efeito cascata capaz de influenciar os demais cidadãos. Desse modo, comprometidos política e constitucionalmente, o regime político da democracia se aperfeiçoaria, diversificando os debates.

Em seus escritos, os autores deixam registrado a ideia supramencionada no seguinte aspecto:

O constitucionalismo democrático sugere, ademais, que controvérsias provocadas por decisões judiciais podem até mesmo ter efeitos positivos para a ordem constitucional americana. Cidadãos que se opõem a decisões judiciais são politicamente ativos. [...] Eles procuram persuadir outros americanos a adotarem seus entendimentos sobre a Constituição. Estas formas de engajamento levam os cidadãos a se identificarem com a Constituição e uns com os outros. O debate popular sobre a Constituição infunde as memórias e os princípios da nossa tradição constitucional com significados que governam a lealdade popular e que nunca se desenvolveriam se uma cidadania normativamente alienada se submetesse, de forma passiva, ao julgamento dos juízes e tribunais (POST; SIEGEL, 2007, pp. 390-391, tradução nossa).

Como se observa, trata-se, consideravelmente, de uma cidadania constitucional ou de um movimento ativista constitucional. Consoante Samuel Fonteles (2021, p. 62), tal comportamento nunca derivaria de um cumprimento alienado das decisões judiciais, conduta tão perniciosa quanto o cumprimento cego das leis preconizado pelo positivismo ideológico.

Diante disso, a ideia central é preservar a autoridade dos Tribunais e do Estado de Direito, bem como as vias democráticas de ameaça popular, de maneira a existir uma interferência dialética dos cidadãos perante os tribunais, e vice-versa.

Ainda na concepção de Post e Siegel (2007, p. 395, tradução nossa), a jurisdição constitucional e as políticas democráticas se permeiam mutuamente, já que o constitucionalismo democrático valora as lutas sociais com a finalidade de que determinados pontos de vistas sobre o significado constitucional sejam literalmente incorporados nas decisões das Cortes. Assim, tal jurisdição, como prática social em sua essência, deixa-se impregnar por compromissos sociais e pelas crenças, porém também os influencia. Eles

também consideram que as decisões dos Tribunais podem modificar os valores constitucionais compartilhados por uma coletividade social, motivo pelo qual o fenômeno do *backlash* há de ser obtido como uma decorrência da vindicação de direitos constitucionais.

Expressando-se por outras palavras, na certeza de que é realmente possível influenciar o corpo social a adotar comportamentos sábios, por meio do Direito, o efeito em estudo pode ser notado também como uma barreira de resistência inicial com prazo certo para se findar. Por outra face, esse efeito deve ser utilizado como uma ferramenta de legítima pressão social, de maneira a comover juízes e Cortes, com o objetivo de que julguem de acordo com o sentimento social a respeito do significado da Constituição que os rege.

No Brasil, essa propositura deslumbrou a visão de muitos juristas que fizeram alguma apologia ao *backlash*. Com isso, no plano do Supremo Tribunal Federal, os ministros Luiz Fux (2018, pp. 255-273) e Luís Roberto Barroso (2018, p. 82) já debateram o tema, fazendo elogios ao marco teórico do constitucionalismo democrático.

Contudo, no plano internacional, a ideia de abertura na interpretação constitucional não tem nada de extraordinário, uma vez que já era defendida pelo constitucionalista alemão Peter Häberle. Segundo Häberle (2002, p. 15), “todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma”. O especialista em constitucional ainda deixa evidente que como não são apenas os intérpretes jurídicos da constituição que vivem a norma, eles não detém o monopólio da interpretação da Constituição.

Contrariamente ao que foi sustentado pelo ministro Luiz Fux, alguns estudos experimentais revelam que o Supremo Tribunal Federal não se tem deixado ser influenciado pelos instrumentos processuais de abertura, como, por exemplo, as audiências públicas e *amici curiae*. De fato, para Thiago Luís Sombra (2017, p. 267), a audiência pública tem se revelado como “[...] um instrumento cuja função deliberativa está abaixo do potencial de qualidade e legitimidade democrática esperada”, ou seja, tais audiências poderiam ser melhor aproveitadas e seus resultados dialógicos implicarem em uma maior interferência no plenário.

Cumprir destacar, nesse contexto, consoante lembra John Hart Ely (2016, p. 273), jurista americano e professor da *Yale Law School*, que o fato de um Tribunal prestigiar, de alguma forma, a opinião popular não diz muito em seu favor, considerando que inclusive ditadores, às vezes, levam em conta os sentimentos da nação. Portanto, em bom sentido, o constitucionalismo democrático é responsável por manter uma visão romantizada do fenômeno *backlash*.

3.5. O *Backlash* sob uma reflexão Econômica do Direito

Embora Direito e Economia sejam duas esferas distintas, elas se complementam e guardam relação entre si. Isso é possível porque a dimensão das normas tidas como socialmente justas influenciam na produção e geração de riqueza. Visto isso, a Escola da Análise Econômica do Direito se apropriou do *backlash* como objeto de estudo. Sendo assim, por ser um tópico de interesse relevante, o Banco Mundial organizou, para se ter noção, grupos de estudo com a intenção de averiguar o papel que os Tribunais desempenham em processos de democratização (EPSTEIN; KNIGHT; SHVETSOVA, 2001, p. 119, tradução nossa).

Nesse contexto, as instituições financeiras reconhecem que, sem a devida independência dos juízes, não há como manter preservado o Estado de Direito, e, sem Estado de Direito, não existem circunstâncias propícias para a execução eficiente de uma economia aberta. Foi diante desse pensamento que Mikhail Gorbachev, político russo, declarou que a *perestroika*, umas das políticas introduzidas na União Soviética que buscava a reestruturação econômica e social, dependia do compromisso com um Estado de Direito (EPSTEIN; KNIGHT; SHVETSOVA, 2001, p. 119, tradução nossa).

Decerto, conforme captou Mark J. Roe, se a política pode tomar rumos que atrapalhe o mercado, não existe mais razão para que a Escola da Análise Econômica do Direito continue a desconhecer o fenômeno do *backlash*, uma vez que esse fenômeno social desestabiliza a incidência minuciosa de análise sobre as leis, bem como instituições sociais.

Torna-se clara, portanto, que a consideração isolada de aspectos com teor econômico como tributação, política de subsídios e fatores semelhantes não é mais suficiente para demonstrar uma avaliação compatível e eficiente, caso não leve em consideração o aspecto da instabilidade política a qual pode ser proveniente do efeito social em estudo (ROE, 1998, p. 219, tradução nossa).

Na visão de Mark J. Roe (1998, p. 224), professor da *Harvard Law School*, “instituições produtivas levaram a um *backlash* político, tornando a sociedade comparativamente mais pobre”. Logo, ao acolher esse prisma da Análise Econômica do Direito, o fenômeno pode levar uma nação à miséria. Tal fato merece atenção se levarmos em consideração que, além de fenômeno social, o *backlash* pode ser interpretado como um direito em si próprio. Detalhadamente, trata-se de um direito inerente a uma democracia, o qual tem como princípio estruturar um conjunto de parâmetros de resistências legais contra uma sentença proferida por juiz ou Tribunal.

Nesse momento, por se tratar de um direito, o *backlash* possui um certo custo. Isso pode ser notado nos escritos de uma ilustre obra de Stephen Holmes e Cass Sunstein (1999, p. 19, tradução nossa), que versa sobre o tema. Assim, no texto eles dizem que “um direito legal existe, na realidade, apenas quando e se ele tem um custo financeiro”.

É importante informar que qualquer direito tem um custo monetário, ainda que de forma direta ou longínqua, desde que almeje a sua concretização. Portanto, a compreensão de que só os direitos de 2º dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais) demandam dispêndio de recursos, torna-se uma visão superada pelo Direito Constitucional.

Dando prosseguimento ao raciocínio, Holmes e Cass Sunstein (1999, p. 26) trazem à tona que “o tempo das Cortes é o dinheiro dos contribuintes”. Então, compreendendo a expressão aspeada, tem-se que ao levar em consideração o fator tempo, nada seria mais danoso do que uma revolta social guiada a afastar a autoridade responsável por uma decisão, a qual levou meses para ser construída e colocada à luz da sociedade. Portanto, o efeito *backlash* tem seus custos nos campos políticos, sociais e financeiros.

Ademais, independente de qual que seja o marco teórico escolhido dentre os expostos nesse trabalho, um ponto louvável é que o fenômeno é uma possibilidade que merece ser levada em conta. Isso pelo fato que é útil ter ciência da dimensão do seu risco. Mais que isso, o *backlash* tem aptidão lesiva para fragmentar o corpo social, o que é motivo para deixar tanto os juízes como o Ministério Público precavidos. Uma outra análise a ser feita diz respeito a possível extinção de futuros direitos, pelo *backlash*, que seriam espontaneamente reconhecidos no parlamento. Sendo assim, é fundamental averiguar se é viável e se convém, diante dos fatos, ajuizar uma ação para apressar uma discussão vulnerável à sociedade.

Conforme Samuel Fonteles (2021, p. 67), mestre em Direito Constitucional, “o *backlash* tem um mínimo de potencialidade lesiva”. Tal afirmação deriva da ideia que não se pode subestimar um fenômeno social orientado ao combate de uma decisão, visto que é conveniente calcular os riscos desse efeito social.

O próximo capítulo, como será visto, terá seu conteúdo voltado para a conjuntura do efeito *backlash* dentro do contexto brasileiro, fazendo uma apreciação das leis alusivas à prática desportiva da vaquejada. Além disso, o mesmo capítulo abordará a inconstitucionalidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal e, na área ambientalista, o conflito gerado entre a proteção do patrimônio cultural *versus* a proteção dos animais, bem como as manifestações sociais que afloraram por todo o país.

4. A CONJUNTURA DO EFEITO *BACKLASH* NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DESPORTIVA DA VAQUEJADA

O efeito *backlash* em questão tem origem no direito constitucional americano. Porém, sua dimensão transpassou as linhas da jurisdição estadunidense e alcançou outras partes do globo, inclusive o Estado brasileiro. Nesse contexto, o último capítulo do presente trabalho voltará sua análise para o caso da atividade desportiva da vaquejada, tecendo informações acerca da apreciação das leis alusivas à prática desportiva, à inconstitucionalidade decretada pelo Superior Tribunal Federal, bem como os conflitos oriundos da dicotomia patrimônio cultural *versus* proteção dos animais e as manifestações sociais.

Dentre as teorias já estudadas, o Constitucionalismo Democrático, desenvolvido por Reva Siegel e Robert Post, aponta uma positividade do fenômeno para o direito, visto que expressa a vontade de um povo com liberdade para influir no conteúdo da sua constituição. Dessa forma, a ocorrência desse efeito no Brasil, perante o caso da vaquejada, causou uma significativa reação social, assim como outros episódios polêmicos ocorridos; a citar: o caso do aborto, das uniões homoafetivas e da Lei da Ficha Limpa. Para além, a vaquejada ainda tem uma conotação a mais que os distintos episódios mencionados, uma vez que movimenta o aspecto econômico.

Ademais, faz-se necessário enfatizar que todo caso sujeito a acarretar o *backlash* possui seus aspectos característicos, raízes históricas e, por fim, os pressupostos de aplicabilidade do fenômeno, isto é, a narrativa do efeito em nosso país depende da mínima contextualização histórica-social, dado que existem fatos os quais estão associados como laços de uma corrente. Logo, a participação popular é significativa para que ocorra o diálogo, como também para conferir maior legitimidade às decisões judiciais.

Post e Siegel (2013, p. 12, tradução nossa), em suas observações, fundamentam que “as principais instituições do poder público e as organizações cidadãs, essencialmente, têm de desempenhar a interpretação e a configuração do direito constitucional em geral, e a garantia da constituição em particular”. Sendo assim, infere-se que os tribunais, o congresso e o governo possuem a responsabilidade de fazer valer o que traz o texto da constituição, interligando, de modo interativo, os outros segmentos do poder público.

Visto isso, é válido colocar em evidência que o diagnóstico de questões polêmicas pelo STF leva a outros questionamentos, tais como: a necessidade de debate democrático, o contexto da legitimidade da decisão sem deliberação legislativa, a atenuação do poder legislativo e a transferência de funções atípicas para o poder judiciário.

Portanto, apesar de certos temas citados serem pertencentes à década atual, a produção textual sobre alguns desses conteúdos ainda é principiante e, em muitos casos, escassa. Todavia, no mundo dos fatos, especialmente na conduta adotada pelo STF e no notável crescimento da judicialização perante temas complexos, o efeito *backlash* ganhou relevância e pode ser observado sua ocorrência no cenário brasileiro. Samuel Fonteles (2021, p. 170), mestre em Direito Constitucional, narra que “o *backlash* brasileiro é eminentemente multifatorial, havendo um percurso marcado por causas, concausas e condições importantes de serem analisadas”.

4.1. Apreciação das leis alusivas à problemática da vaquejada

A vaquejada como prática desportiva comumente vista no Brasil, mais especificamente na região nordeste, foi e, ainda, continua sendo alvo de discussões sobre a utilização de animais. Diante dessa realidade, a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará regulamentou a atividade como prática desportiva e cultural daquele estado através da Lei cearense nº 15.299/2013.

Nesse caminho, a norma traz em seus dispositivos uma série de mudanças até então não efetivadas. Entretanto, a partir do decreto e sanção passam a validar os seguintes fundamentos:

Art. 1º. Fica regulamentada a vaquejada como atividade desportiva e cultural no Estado do Ceará.

Art. 2º. Para efeitos desta Lei, considera-se vaquejada todo evento de natureza competitiva, no qual uma dupla de vaqueiro a cavalo persegue animal bovino, objetivando dominá-lo.

§ 1º Os competidores são julgados na competição pela destreza e perícia, denominados vaqueiros ou peões de vaquejada, no dominar animal.

§ 2º A competição deve ser realizada em espaço físico apropriado, com dimensões e formato que propiciem segurança aos vaqueiros, animais e ao público em geral.

§ 3º A pista onde ocorre a competição deve, obrigatoriamente, permanecer isolada por alambrado, não farpado, contendo placas de aviso e sinalização informando os locais apropriados para acomodação do público.

Art. 3º. A vaquejada poderá ser organizada nas modalidades amadora e profissional, mediante inscrição dos vaqueiros em torneio patrocinado por entidade pública ou privada.

Art. 4º. Fica obrigado aos organizadores da vaquejada adotar medidas de proteção à saúde e à integridade física do público, dos vaqueiros e dos animais.

§ 1º O transporte, o trato, o manejo e a montaria do animal utilizado na vaquejada devem ser feitos de forma adequada para não prejudicar a saúde do mesmo.

§ 2º Na vaquejada profissional, fica obrigatória a presença de uma equipe de paramédicos de plantão no local durante a realização das provas.

§ 3º O vaqueiro que, por motivo injustificado, se exceder no trato com o animal, ferindo-o ou maltratando-o de forma intencional, deverá ser excluído da prova.

Art. 5º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º. Revogam-se as disposições em contrário (CEARÁ, 2013).

Como se observa nos artigos acima, a casa legislativa do Ceará teve a postura de adotar critérios que levassem a regulamentação da prática diante das opiniões contrárias, oferecendo segurança jurídica aos praticantes e àqueles que mantêm relação com a vaquejada.

Não obstante, grupos defensores das causas animais, os quais lutam pelos direitos dos bichos de modo ativo, manifestaram-se contra o texto da lei, reagindo nas ruas, mas também nas redes sociais e buscando fundamentos para que tal normativa fosse declarada inconstitucional. Assim, o burbúrio surtiu resultado e trouxe à tona a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4983/CE, a qual teve como relator o ministro Marco Aurélio.

De modo superficial, uma vez que essa ADI será analisada mais detalhadamente no próximo subtópico, o STF declara inconstitucional a Lei nº 15.299/2013, nos termos do ministro relator e por maioria, que por sua vez também sofreu reação à decisão pelos adeptos da prática desportiva, isto é, acarretou um *backlash*. Embora trate de um caso específico, essa jurisdição do STF cria uma jurisprudência que faz com que a prática seja proibida em todos os estados do país.

Ao longo da história, o Supremo Tribunal Federal era visto como um órgão do Poder Judiciário puramente legalista, apolítico, técnico e de pouca autoridade política, o que reúne características muito comuns em países que têm por base a tradição *civil law* (DESPOSATO; INGRAM; LANNES, 2015, p. 535, tradução nossa). Assim, para além da perspectiva desses julgadores, os conteúdos pautados não excitavam a opinião pública.

Entretanto, esse painel foi alterado a partir de duas modificações paradigmáticas que influenciaram a reconfiguração do modelo comportamental dos ministros, conforme os autores citados no parágrafo acima. Sendo assim, a primeira alteração se dirige às reformas iniciadas na década de 90, as quais asseguraram ao STF uma significativa autoridade política, permitindo julgar itens constitucionais de modo mais amplo – destaque para os efeitos *erga omnes* e vinculantes. Já a segunda modificação, aos olhos de Desposato, Ingram e Lannes, diz respeito ao evidente realinhamento ideológico no Tribunal, posterior às eleições presidenciais de 2002.

Por conseguinte, nota-se que o aumento dos arranjos institucionais do controle de constitucionalidade, como também a inserção ideológica atingiram a reconfiguração do comportamento dos senhores ministros do Supremo Tribunal Federal. Diante disso, Samuel Fonteles (2021, p. 171) compreende que esse giro comportamental tem um estreito nexo etiológico com as primeiras experiências brasileiras de *backlash*.

Mais adiante, o Congresso Nacional decretou e o Presidente da República sancionou a Lei nº 13.364/2016, que trata do reconhecimento da vaquejada como patrimônio cultural e imaterial do povo brasileiro. Em seu escopo, o art. 1º já aborda o texto a seguir:

Esta Lei reconhece o rodeio, a vaquejada e o laço, bem como as respectivas expressões artísticas e esportivas, como manifestações culturais nacionais, eleva essas atividades à condição de bens de natureza imaterial integrantes do patrimônio cultural brasileiro e dispõe sobre as modalidades esportivas equestres tradicionais e sobre a proteção ao bem-estar animal (BRASIL, 2016).

Desse modo, a Lei torna o reconhecimento da vaquejada como um patrimônio do povo, sustentando sua escrita com base na cultura do país. Não obstante, vale colocar em evidência que o projeto de lei que deu origem à normativa supramencionada foi proposto pelo deputado Capitão Augusto (PR/SP), e que o conteúdo apresentado tinha como propósito alcançar duas diferentes categorias de reconhecimento acerca das práticas de rodeios, vaquejadas e manifestações associadas: a de manifestação cultural nacional e a de patrimônio cultural imaterial brasileiro.

Por fim, para encerrar o ciclo de normativas que fazem menção à problemática da vaquejada, em 6 de junho de 2017, as mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do §3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 225 [...]

§7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do §1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o §1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos (BRASIL, 2017).

Logo, analisando a fundamentação da Emenda Constitucional, percebe-se que ela traz um conteúdo totalmente contrário à ADI 4983/CE, uma vez que não considera cruentas as práticas desportivas que fazem uso de animais, apesar de serem manifestações culturais. Aparentemente, o que soa para o leitor é que o termo “manifestação cultural” obscurece qualquer crueldade que os animais sofram, dado que a ação do uso desses bichos no esporte está em uma maior visibilidade.

Ademais, nota-se que desde a criação da Lei Cearense nº 15.299/2013 até a publicação da EC nº 96/2017 em Diário Oficial da União, várias foram as adaptações nos textos dessas normas jurídicas. O que torna-se visível, a priori, a capacidade de resiliência das normativas, ou seja, de adaptação de vivência às situações que vão aparecendo na sociedade

contemporânea. Assim, a voz das pessoas são levadas em consideração como mecanismo concretizador da ampliação dos espaços em interesses coletivos.

No ponto tangente à Emenda Constitucional, é preciso destacar reiteradamente que a EC nº 96/2017 emergiu como uma reação bastante enérgica do Congresso Nacional. Isso se deu em razão da sentença proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por considerar o conflito de interesses entre cultura e proteção dos animais como um caso bastante difícil. E, por conta dessa reação à decisão do Tribunal, tem-se um *backlash* provocado, também, por parte do Poder Legislativo.

Para além, é perceptível que a eleição confere legitimidade aos parlamentares, em exercício do cargo ocupado, para que esses atuem em função da sociedade, como também produzam leis que irão regir a vida dos cidadãos e as atividades estatais. Com esse pensamento emerge a Democracia participativa, a qual sob o regime de escolha dos representantes políticos pela população através do voto direto, secreto e periódico, aumenta a participação do povo no cenário político.

Desse modo, tem-se que esse tipo de Democracia se ajusta como um modelo de exercício do poder político concatenado com o debate público entre os cidadãos, que devem possuir condições iguais de participação. Ainda nessa visão, compreende-se que as decisões políticas são frutos de processos de discussão que, orientados por princípios, exibem-se legitimadas pela participação considerável do povo.

Edson Luiz Kober (2005, p. 37), advogado renomado do Rio Grande do Sul, discorre sobre a relevância da participação popular e sua atuação junto ao Poder Legislativo. Em seus escritos, fundamenta que um processo democrático de elaboração de leis não é apenas aquele em que a vontade da maioria parlamentar vota em um sentido único, entretanto aquele em que as minorias têm a possibilidade de discutir, propor ideias, usar seu poder de convencimento e fundamentação para que seus direitos sejam acolhidos e, a partir daí, seja formulado o voto do parlamentar.

Todavia, frisa-se que tal voto não deve ser guiado por interesses próprios, e sim por uma convicção de que está fazendo o melhor para a sociedade como um todo, contudo não apenas para a maioria. Com essa postura, o eleito para exercer o mandato de parlamentar garante, literalmente, a atribuição de representante dos interesses dos cidadãos.

No Brasil, existem mecanismo de consulta ao povo para decidir sobre matéria de importância para a nação em questões de natureza constitucional, legislativa ou administrativa. De forma sucinta, surgem as figuras do Referendo e Plebiscito. Sendo assim, a

própria Constituição Federal assegura em seu art. 14, incisos I e II, sobre tais formas de interesse popular na esfera do legislativo.

A diferença entre os termos citados acima consiste no momento de gênese da norma. No plebiscito a população é convocada antes da criação da norma – ato legislativo ou administrativo – e os eleitores, através do voto, que vai aprovar ou não o conteúdo que lhe for submetido. Enquanto que no referendo é convocada após a edição da norma, devendo o povo ratificá-la ou não. Portanto, percebe-se que há um chamamento para que seja despertada a consciência política das pessoas.

Muito embora as leis alusivas à prática da vaquejada não tenham passado por nenhum desses mecanismos, não é de se negar que a voz da população foi essencial para que o esporte fosse considerado patrimônio cultural e imaterial. Nesse contexto, fica nítido que as manifestações em vias públicas, parques de vaquejadas, bem como nas redes sociais ganharam repercussão e fez com que o Congresso Nacional promulgasse a já mencionada Emenda nº 96/2017.

Logo, percebe-se, ainda que de forma incipiente, a ocorrência de um *backlash* no Brasil com referência à vaquejada. Ao tempo que o STF declarou inconstitucional a Lei cearense nº 15.299/2013, amantes da prática desportiva já iniciavam os protestos como contestação à decisão judicial vigente. Assim, a minoria incomodada com a sentença exterioriza sua refutação.

4.2. A inconstitucionalidade da prática desportiva proferida por decisão do STF

Nesse subtópico, analisar-se-á o porquê da Suprema Corte ter declarada inconstitucional a prática desportiva da vaquejada. Diante disso, apreciando a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983, em 6/10/2016, o STF declarou por seis votos a cinco, a inconstitucionalidade da Lei Cearense nº 15.299/2013, a qual regulamentava a vaquejada como atividade desportiva e cultural. Em seguida, o acórdão desse precedente teve sua publicação em 24/2/2017.

Imperou, como razão majoritária, a fundamentação de que a vaquejada é essencialmente cruel, verificando a violação na parte final do art. 225, §1º, VII, da Constituição Federal, segundo o qual para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, são vedadas, na forma da lei, as práticas que submetam os animais à crueldade.

Consoante o relator, senhor ministro Marco Aurélio, que expôs em seu voto as seguintes palavras: “Ante os dados empíricos evidenciados pelas pesquisas, tem-se como indiscutível o tratamento cruel dispensado às espécies animais envolvidas” (p.12 do acórdão). Adiante em seu relato, finalizou com os termos: “Tendo em vista a forma como desenvolvida, a intolerável crueldade com os bovinos mostra-se inerente à vaquejada”(p.13 do acórdão). Assim, nota-se, na visão do relator, que a prática desportiva causa sofrimento aos bichos que são manobrados durante as competições de vaquejada.

Outro ponto importante evidenciado na ADI em estudo faz menção aos votos de diferentes ministros integrantes da Suprema Corte, dentre eles, de imediato, cita-se o do ministro Roberto Barroso. Em sua descrição diz: “Eu acho que torcer o rabo de um touro, em alta velocidade, e fazê-lo ficar com as quatro patas para cima é inerentemente cruel e não há alternativa” (p.60 do acórdão). Enquanto o ministro Ricardo Lewandowski frisou que “a atividade da vaquejada revela um inequívoco envolvimento de práticas cruéis contra os bovinos” (p. 125 do acórdão).

Por outro lado, um dos ministros que se posicionou contrário ao resultado da inconstitucionalidade foi o senhor Gilmar Mendes, que sob sua ótica proferiu: “Se essa legislação carece de alguma censura, há de ser na sua execução, a necessidade de um eventual aperfeiçoamento, de eventuais medidas que se possam tomar no sentido de reduzirem as possibilidades de lesões nos animais” (p. 19 do acórdão). Ademais, afirmou que não seria oportuno o caso de declarar a inconstitucionalidade.

Semelhante ao caso da vaquejada, o Tribunal enfrentou pela primeira vez a problemática no Recurso Extraordinário nº 153.531/SC, segunda turma, o qual teve o ministro Francisco Rezek como relator. O julgado mencionado ficou conhecido como “caso farra do boi” e tinha como pretensão a proibição da festa da farra do boi no Estado de Santa Catarina. Nesse contexto, os amantes que defenderam a continuidade da festa corroboraram ser uma manifestação popular, mas também de caráter cultural, que pertencia à sociedade daquela região. Já os críticos, repudiavam a crueldade peculiar empreendida contra os animais bovinos, que eram agitados sob uma espécie de vara durante o espetáculo.

Ainda nesse questionamento acerca de inconstitucionalidade de normas envolvendo animais, foi declarada inconstitucional a lei nº 2.895/98, editada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, que favorecia o costume popular conhecido por “briga de galos”. Assim, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ, da relatoria do ministro Celso de Mello, ficava proibida a criação e realização de exposições e competições entre aves das raças

combatentes – fauna não silvestre – para preservar e defender o patrimônio genético da espécie “*Gallus-gallus*” (RIO DE JANEIRO, 1998).

Percebe-se, analisando o que foi exposto, que o resultado da ADI nº 4983/CE teve um direcionamento proveniente dos outros dois casos citados. Embora a briga de galo não se revista das mesmas características da vaquejada, nem mesmo a farra do boi, entretanto, nesses casos, houve a composição de um linha jurisprudencial que se perpetuou há mais de duas décadas. Logo, a Suprema Corte chegou a conclusão que desejava, isto é, que as práticas submetem os animais à crueldade, ainda que nos diferentes modos.

Para Steven Pinker (2013, p. 519), professor da Universidade de Havard, as revoluções por Direitos acarretaram na redefinição de alguns temas da revolução humanitária, todavia redefiniram de modo igual uma característica do processo civilizador. E que durante a transição para a fase contemporânea, as pessoas estavam estabelecendo mudanças direcionadas a reduzir a violência. Na mesma obra, Pinker cita que dadas as recentes mudanças de sensibilidade, é certo que a vida dos animais vai continuar melhorando.

Na realidade, tratando-se da vaquejada, várias medidas foram adotadas com a finalidade de atenuar o impacto sobre o animal bovino e equino. Desde a utilização de um protetor na cauda do boi, evitando a fratura e, possivelmente, o rompimento, até a altura da camada de areia na pista de competição, tais medidas visam a menor consequência possível ao bicho. Conforme o professor de Havard frisou, pode-se fazer uma alusão que, realmente, a vida dos animais continuará em progresso.

A já mencionada EC nº 96/2017, editada pelo Congresso Nacional, buscou um êxito normativo com o objetivo de impedir o STF de seguir com sua jurisprudência na matéria. Não obstante, seria um rompimento ao que preceitua o art. 926 do Código de Processo Civil, o qual afirma que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Além disso, as Supremas Cortes de todos os lugares se recobrem de respeito pelo Poder Legislativo, conferindo-lhe a sua independência para dar a definitiva decisão a respeito da interpretação constitucional.

Para embasar as linhas supracitadas, por exemplo, pode-se exhibir a doutrina constitucional sul-africana, que diz:

A jurisdição do Tribunal Constitucional, como o mais alto tribunal em questões constitucionais e conexas, encontra raiz na Constituição e não pode ser destituída pela legislação. Esta proposição, que decorre do princípio da supremacia constitucional, se reflete na decisão da corte em *African National Congress V Chief Electoral Officer, Independent Electoral Commission 2010* (BRICKHILL; DU PLESSIS; PENFOLD, p. 34, tradução nossa).

Como já foi visto, o art. 225, §7º da EC nº 96/2017 traz em seu texto que não devem ser consideradas cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, quando usados em manifestações culturais catalogadas como bem de natureza imaterial. Por correspondência direta, tem-se que a Suprema Corte poderia derrubar as leis que não garantissem o bem-estar dos animais envolvidos nessas manifestações.

Contudo, a mera viabilização de enxergar a vaquejada como uma atividade que pode assegurar o “bem-estar dos animais envolvidos”, já institui ao ordenamento jurídico um reconhecimento que o STF afastou, ou seja, o de que é admissível existirem vaquejadas as quais não sujeitem os bovinos a atos de crueldade.

Verdade seja dita, o devido processo legal é intransigente quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. De acordo com o art. 97 da Constituição Federal, “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão, os tribunais, declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo do poder público” (BRASIL, 1988).

Além disso, a declaração de inconstitucionalidade de uma de uma lei estadual, a citar a Lei Cearense nº 15.299/2013, não é uma decisão simples, nem tampouco é tarefa fácil. O art. 103, §1º, da CF/88, disserta que o Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido. Enquanto o §3º, por sua vez, determina que o STF cite, previamente, o Advogado-Geral da União, o qual defenderá o ato ou texto impugnado. No mais, participam, ainda, o Poder Legislativo e o Poder Executivo, ambos envolvidos na promulgação da lei ou ato normativo (art. 103, II e III da CF). Tudo tonificando os *check and balances*, como também a harmonia entre os poderes.

Desse modo, como se observa, o sistema é cauteloso com relação à declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo ou lei proferidos pelo STF, ainda mais se tratando da via abstrata e com eficácia contra todos. Tal ocorrência se dá por saber que os efeitos atingem aos três Poderes, completamente, e que o Poder Legislativo, em sua relevância democrática, não fica imune, nem mesmo tem poder imunizante diante dos efeitos da jurisdição constitucional.

Por fim, direcionando uma análise para a vaquejada e sua transformação harmônica com a constituição, faz-se necessário trazer à tona que a cultura é algo que sofre modificação e evolui ao longo do tempo, isto é, ela se modifica, mas também reconstrói paradigmas de acordo com a realidade social. Entretanto, isso acontece sempre em consonância com a constituição, jamais contra ela.

Baseado nessa concepção, a ministra Cármen Lúcia, em seu voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983/CE pronunciou: “Cultura se muda, e muitas culturas foram levadas nesta condição até que houvesse um outro modo de ver a vida” (p. 126 do acórdão).

É perceptível que a Constituição é o motor propulsor das transformações, tentando reduzir as desigualdades, porém resguardando a diversidade. Atentando-se ao caso da vaquejada, segurar um bovino pelo rabo para conduzi-lo a um caminho ou adentrar em um curral era penoso e realizado pela via da necessidade. Ao passar do tempo, esse pensamento vai se moldando ao cotidiano, adequando-se à tecnologia, reduzindo as formas de violência, bem como o sofrimento. Portanto, a concretização das normas constitucionais vai ficando mais evidente.

Por todos os motivos trazidos nesse subtópico, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da Lei Cearense que regulamentava a prática desportiva da vaquejada. Ainda que a votação tenha se dado de modo apertado, com diferença de apenas um voto, a ADI nº 4983/CE foi suficiente para contrariar pontos da lei em inspeção. Com isso, a Suprema Corte foi alvo de *backlash* pelos praticantes da vaquejada, como também por uma maioria do Congresso Nacional. Tão provável foi a expansão da insatisfação, que meses depois foi editada a EC nº 96/2017, acarretando na inserção do § 7º ao art. 225 da Constituição.

4.3. O conflito entre proteção do patrimônio cultural *versus* proteção dos animais e as manifestações sociais

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, outorgou a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao mesmo tempo, que estabeleceu o dever do Poder Público e da coletividade de “defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Mergulhando mais a fundo, o inciso VII desse mesmo artigo deixa claro que para assegurar a efetividade do Direito em abordagem, cabe ao Poder Público coibir práticas que coloquem em risco os animais ou os submetam à crueldade.

Diante disso, voltando-se para a problemática da vaquejada, nasce um conflito entre dois temas tutelados pelo Direito, são eles: a Proteção do Patrimônio Cultural – fundamentada no art. 215 da CF/88 – e a Proteção dos animais, presente nos escritos do próprio art. 225, também da Constituição. Assim, para dar mais ênfase ao estudo, far-se-á um melhor destrinchamento das artigos.

Nesse contexto, quando se fala do art. 215, pertencente à seção da Cultura, a Constituição deixa nítido que “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais” (BRASIL, 1988). Bom deixar evidente que os direitos culturais são considerados direitos difusos, uma vez que são caracterizados como direitos transindividuais. Em outras palavras, são direitos que não pertencem a um único grupo social, mas que atingem a coletividade.

Desse modo, a vaquejada se enquadra nesse perfil por ser caracterizada como manifestação cultural, principalmente, do povo nordestino. Além de ser reconhecida pela Lei nº 13.364/2016 como patrimônio cultural e imaterial brasileiro. Porém, diante da situação exposta, surge um conflito concomitantemente, dado que o art. 225, §1º, VII, da Constituição Federal traz à luz a questão da crueldade circundando os animais.

Ao falar de “crueldade”, cabe explicitar que tal vocábulo constitui um conceito jurídico indeterminado, visto que envolve questões valorativas. Assim, o sentido do termo é construído socialmente, ou seja, a sociedade é quem rege o conceito. Para tornar clara a justificativa, pensemos em um caso que matar ratos (animais mamíferos pertencentes à ordem dos roedores) pode não ser considerado um ato cruel, pelo fato dos mesmos trazerem doenças à população humana. Entretanto, praticar o mesmo ato contra um bovino gera comoção e, conseqüentemente, emoldura-se como crueldade. Em suma, há tipificação do crime para um tipo de crueldade, já para o outro nada aconteceria.

Nessa perspectiva, Andreas Krell (2013, p. 87), professor de Direito Ambiental e Constitucional, descreve acerca da interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados, os quais terão de deixar transparecer a “juridicidade reforçada” do valor meio ambiente.

Enquanto o art. 215 da CF/88 faz alusão à Proteção do Patrimônio Cultural, o art. 225, §1º, VII, da Constituição aborda o seguinte:

Art. 225, §1º

[...]

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade (BRASIL, 1988).

Pois bem, o artigo supramencionado da Carta Magna consagra a fauna e a flora como forma de assegurar o direito ao meio ambiente sadio, como também equilibrado. Por estabelecer relação com o Direito Ambiental, configura-se como um direito de 3ª dimensão, abrangendo o direito dos povos, da coletividade. Conforme Paulo Bonavides (2001, p. 523),

“cuida-se de direito fundamental de terceira geração, fundado no valor da solidariedade, de caráter coletivo ou difuso, dotado de altíssimo teor de humanismo e universalidade”.

De modo abrangente, ao citar o termo fauna há o entendimento de abarcar todos os animais que fazem parte da biosfera. No estudo de caso específico, será considerado os bovinos como animal alvo, por estar inserido no cenário da vaquejada. Dessa maneira, o artigo em observação tutela a proteção dos animais contra os riscos de crueldade, não considerando cruéis as atividades desportivas que fazem uso desses animais.

Com isso, tem-se a gênese do conflito entre os dois temas protegidos pelo Direito e expressos na Constituição. Se de um lado está o patrimônio cultural envolvendo as manifestações sociais com a utilização dos animais nas práticas desportivas, do outro lado existe a proteção desses próprios animais. Sendo assim, perante o presente caso há, realmente, um conflito notório.

Agora, diante desse entrave, deve-se haver um argumento plausível para esclarecer esse duelo. Antigamente, o positivismo jurídico tradicional, com seu direito livre de valor, concebia e trabalhava o Direito como um sistema fechado, isto é, com a ideia de regras. Logo, norma jurídica era sinônimo exclusivamente de regra. Entretanto, um dos principais impactos do Estado Constitucional foi, realmente, abrir o Direito para diálogo com a moral e a justiça, por meio dos princípios. Assim, surge a distinção entre princípios e regras. Por conseguinte, norma jurídica passa a ser gênero, enquanto princípios e regras são espécies.

Nesse contexto, ressalta-se que o americano Ronald Dworkin foi a primeira pessoa a sustentar essa diferença dentro do contexto do *commom law*. Posteriormente, o alemão Robert Alexy aprofundou essa distinção. Justamente por ser mais relevante, a teoria de Alexy é bastante conhecida e difundida no Brasil, até mesmo pela Suprema Corte. Segundo os ensinamentos do jurista alemão, a diferença básica entre princípios e regras está na sua estrutura, pois os princípios têm estrutura mais aberta, já as regras, por sua vez, são mais específicas.

Baseado no exposto, os princípios funcionam como “mandados de otimização”, ou seja, são ordens para a implementação de um direito baseado nas circunstâncias fáticas e jurídicas. Devido à existência de muitos princípios no ordenamento jurídico, é comum que eles entre em choque constantemente. E quando isso acontece, a prevalência de um sobre o outro é dado pela lógica de ponderação.

Por outro modo, as regras são tidas como “mandados definitivos”, tratando-se de uma situação bem definida. Ademais, as regras se aplicam pela lógica da subsunção. Logo, a

subsunção ocorre quando uma situação de fato é identificada e faz a regra incidir sobre ela, fazendo a aplicação da sanção jurídica prevista nessa regra.

Direcionando a atenção para o caso em análise, o art. 225, §7º da CF/88, traz o texto a seguir:

§7º: Para fins do disposto na parte final do inciso VII do §1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o §1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos (BRASIL, 2017).

Tal artigo, por se tratar de uma regra, e não de um princípio, jamais poderá permitir a ponderação no caso da vaquejada, visto que não há de se falar em ponderar quando ocorre crueldade. Portanto, pela regra ser uma norma autônoma e não admitir ponderação, é cabível o Princípio da Subsunção para a resolução do conflito. Assim, quando se tem choque de normas, privilegia uma em detrimento da outra, para que essa outra prevaleça. Na problemática da vaquejada existe um conflito entre um princípio *versus* regra, de tal modo que a regra tem primazia, ou seja, é ela que vale.

Por fim, destaca-se que todo o desenrolar do caso da vaquejada foi noticiado pela imprensa, a qual potencializou uma significativa mobilização por parte da população nordestina vinculada a essa prática desportiva-cultural, acarretando nas manifestações sociais em boa parte do país. Tal movimentação foi crescente e significativa, como também exigiu uma resposta rápida do Congresso.

É compreensível, portanto, que tanto a reação popular quanto a legislativa, todas duas instaneamente ao fato, desafiam numerosas interpretações sobre o tema discutido, trazendo à tona múltiplas vozes que norteiam a Constituição, suas diretrizes, seus princípios e suas modificações. Desse modo, fica nítido que em um Estado Democrático de Direito, os cidadãos têm participação, e que os anseios do povo devem ser considerados no processo de reformas constitucionais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se fala em *backlash*, vocábulo estadunidense que causa estranheza às pessoas, não há como classificá-lo em algo bom ou ruim sem conhecer a etimologia e a evolução do significado da palavra. Sendo assim, o termo é usado atualmente como sinônimo de “reação às decisões judiciais”, ou seja, uma desaprovação social perante uma decisão do Poder Judiciário. Ademais, há o surgimento de medidas afrontosas que visam resistir a esta decisão, bem como retirar sua força jurídica.

Nesse contexto, o efeito *backlash* pode ser entendido através de diferentes marcos teóricos. A depender da lente utilizada para observá-lo, o fenômeno pode ser compreendido como uma ameaça à autoridade das Cortes constitucionais ou, por outra perspectiva, até mesmo vislumbrar uma sinalização de opinião à interpretação constitucional, sendo o povo o verdadeiro legitimado.

Visto isso, faz-se necessário frisar que uma análise cientificamente comprometida deve apreciar o efeito de modo realista, atrelando-se aos diversos fatores que se encontram na atmosfera do fenômeno. Assim, as evidências quanto ao risco da ocorrência do *backlash* faz com que ele se adeque ao tipo de estado, modelo de federalismo vigente, técnica de repartição das competências, organização política da sociedade atingida pela decisão e, inclusive, a predileção teórica dos julgadores.

Ainda que no Brasil o *backlash* seja um objeto típico para estudos observacionais, em comparação com as ocorrências frequentes nos Estados Unidos, percebeu-se que existiram momentos em que o corpo social reagiu às sentenças judiciais sobre casos específicos no país. Como já citado nos capítulos acima, tem-se a questão envolvendo o reconhecimento do casamento homoafetivo, a problemática do aborto e, de forma peculiar, o caso da vaquejada; alvo de estudo nesse trabalho.

Em suma, a polêmica da vaquejada começou com a publicação da Lei Cearense nº 15.299/2013, regulamentando a atividade como prática desportiva e cultural do Estado do Ceará. Naquele momento, grupos de defensores da causa animal começaram a se preocupar, incomodados com a crueldade que os bovinos sofriam. Mais adiante, outros segmentos da sociedade intensificaram as denúncias sofridas pelos animais, até que a lei fosse declarada inconstitucional por via de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4983/CE.

Diante dessa situação, os amantes da vaquejada potencializaram sua insatisfação, mostrando-se contrários à decisão judicial proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Notou-se, claramente, que esse ponto foi o estopim da reação social do caso em questão. Além disso,

a ADI já mencionada retoma às teorias constitucionais progressistas discutidas, enfatizando os dilemas da democracia constitucional na decisão da Suprema Corte.

Posteriormente, como uma reação do legislativo, é editada a Emenda Constitucional nº 96/2017 pelo Congresso Nacional, a qual acrescenta o § 7º no artigo 225 da CF/88. Essa emenda assegurou que não são consideradas cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que se configurem como manifestações culturais, mas também sejam regulamentadas por lei específica, assegurando o bem-estar dos animais envolvidos. Com isso, a criação dessa Emenda é tida como uma reação excitada à decisão do STF, isto é, uma reação enérgica do Poder Legislativo em razão da resposta dada pela Suprema Corte. Portanto, um efeito *backlash* por parte, também, do Congresso.

Outro ponto que merece destaque diz respeito à controvérsia notada entre a proteção das manifestações culturais, consoante está disposto no artigo 215, § 1º e a preservação do meio ambiente, de acordo com a fundamentação do artigo 225, § 1º, inciso VII, ambos pertencentes à Constituição Federal. Esta pauta foi levada à tona na ADI e, literalmente, passou a ser referida no caso da vaquejada. Tal caso, a priori, pode ser considerado de difícil consenso, pois de um lado tem-se o direito assegurado às manifestações esportivas e culturais, enquanto que do outro presencia-se o direito à proteção da fauna (animais) e a consequente vedação de práticas que submetam os animais à crueldade.

É essencial falar que a autoridade da Constituição é fortalecida devido aos atores sociais que se firmam dentro dos limites da comunidade política. Sendo assim, averigua-se a importância dos Poderes ouvir os apelos da população, contribuindo para a construção de novas interpretações, afirmações e revisões no processo de reformas constitucionais.

Ainda nessa temática, percebeu-se que muitas decisões controversas do STF não foram compreendidas pela sociedade brasileira, dado que uma das causas está no caráter técnico dos julgados, bem como nas suas consequências. Outras inúmeras decisões sujeitas ao *backlash* não tiveram amplitude suficiente para desencadear o efeito em virtude do conteúdo, já que se vigorava pelo controle difuso de constitucionalidade.

Portanto, algumas observações foram concretizadas na conclusão desse trabalho. Primeiramente vale dizer que teorias liberais progressistas são abrangentes e oferecem distintas formas para o elo entre democracia e constitucionalismo. Depois, entende-se que o procedimento de tomada de decisões deve ser impregnado de legitimidade e autoridade. Para mais, as reações provocadas por uma determinada decisão podem incitar disputas acerca dos sentidos da Constituição, ampliando o processo de participação popular para além do patamar jurisdicional.

Por fim, o caso da vaquejada mostrou no STF algumas interpretações, seja em favor do direito dos animais e vedação da crueldade, ou em favor da manifestação cultural, desde que não resulte em práticas cruéis. Assim, notou-se que houve provocação do corpo social, mobilização da opinião pública, mas também proporcionou a política parlamentar assumir a controvérsia, resultando em uma decisão oposta àquela tomada pelo Supremo Tribunal Federal.

No mais, a presente monografia não se propõe a esgotar a temática analisada, mas fornecer à comunidade jurídica e demais pesquisadores, reflexões para a aproximação dos conhecimentos jurídicos acerca do tema explorado.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. A Razão Sem Voto: o Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v.5, p.23-50. Número Especial, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- BELO, Eliseu Antônio da Silva. **A Emenda da Vaquejada e o Efeito *Backlash***. Revista Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 74, out/dez. 2019.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11º ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 523.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nº 1/1992 a 99/2017, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão nº 1 a 6/1194.- 53 ed., 1. Reimpr. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2018.
- BRASIL. Emenda Constitucional Nº 96, de 6 de junho de 2017. Dispõe sobre o acréscimo do § 7º ao artigo 225 da Constituição Federal, para determinar que as práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas condições que especifica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc96.htm Acesso em: 18 nov 2022.
- BRASIL. Lei Nº 13.364, de 29 de novembro de 2016. Dispõe sobre o reconhecimento da vaquejada como manifestação cultural nacional, elevada à condição de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113364.htm Acesso em: 18 nov 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983/CE** – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874> . Acesso em: 20 dez 2022.
- BRICKHILL, J; DU PLESSIS, M; PENFOLD, G., **Constitutional Litigation**, Johannesburg, Juta, p.34.
- BUNCHAFT, Maria Eugênia. Constitucionalismo Democrático *versus* Minimalismo Judicial. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, n.38, p. 154-180, jan./jun. 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CEARÁ (Estado). Lei Nº 15.299, de 8 de janeiro de 2013. Dispõe sobre a regulamentação da vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. Fortaleza, CE: Diário Oficial da União, 2013. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=250070> Acesso em: 18 nov 2022.
- DESPOSATO, Scott W; INGRAM, Matthew C; LANNES, Osmar P. Power, Composition, and Decision Making: The Behavioral Consequences of Institutional Reform on Brazil's

Supremo Tribunal Federal. **The Journal of Law, Economics, and Organization**, v.31, n.3, 2015, pp.535.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus Efeitos**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade**. A Leitura Moral da Constituição Norte-Americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança**. Uma Teoria do Controle Judicial de Constitucionalidade. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016, p. 273.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack; SHVETSOVA, Olga. The Role of Constitutional Courts in The Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government. **Law and Society Review**. v. 35, n. 1, 2001, p. 119.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. 2.Ed. –Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

FUX, Luiz. **Cortes Constitucionais e Democracia**: O Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988, p. 255-273. In: TOFFOLI, José Antônio Dias (organizador). 30 Anos da Constituição Brasileira: Democracia, Direitos Fundamentais e Instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Tradução de Geraldo de Carvalho, coordenação e supervisão Luiz Moreira. Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 195.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 15.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights**. Why Liberty Depends on Taxes. New York, Norton, 1999, p. 19.

KERLINGER, Fred Nichols. **Metodologia da Pesquisa em Ciências Sociais**. Um Tratamento Conceitual. São Paulo: Pedagógica e Universitária LTDA, 1980, pp. 33-34.

KLARMAN, Michael. Courts, Social Change, and Political Backlash. *In: Hart Lecture at Georgetown Law Center*, March 31, 2011 – Speaker’s Notes, pp. 04. Disponível em: <http://tinyurl.com/bz4cwqk>. Acesso em: 26 set. 2022.

KLEINLEIN, Thomas; PETKOVA, Bilyana. Federalism, Rights and Backlash in Europe and The United States. **International Journal of Constitutional Law (I. COM)**, Oxford University Press, v. 15, n. 4, 2017, pp. 1066-1079, p. 1073.

KOBER, Edson Luiz. **Participação Popular no Processo Legislativo**. Lajeado/RS: Edição do autor, 2005.

KOZICKI, Katya. Backlash: as “Reações Contrárias” à Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153. *In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. O Direito Achado na Rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina*. V. 7. Brasília: UNB, 2015.

- KRELL, Andreas J. **Discricionariedade Administrativas e Conceitos Legais Determinados**: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 87.
- MADSEN, Mikael Rask; CEBULAK, Pola; WIEBUSCH, Micha. **Backlash Against International Courts**; Explaining The Forms and Patterns of Resistance To International Courts. *International Journal of Law in Context*, 2018, p. 4.
- MANNONI, Pierre. **A Psicologia Colectiva**. Portugal: Publicações Europa-América, 1988.
- MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional**: Reações Políticas à Atuação Judicial. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/> . Acesso em 13 maio 2022.
- MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. Tese de Doutorado. Departamento de Ciência Política, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008.
- MYERS, David G. **Psicologia Social**. 10. ed. Porto Alegre: AMGH, 2014, p. 124.
- PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza**: Por que a violência diminuiu. Tradução de Bernardo Joffily e Laura Teixeira Motta. São Paulo. Companhia das letras, 2013, p. 519.
- POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. **Havard Civil Rights – Civil Liberties Law Review**, vol. 42, pp. 373-433, 2007.
- POST, Robert. SIEGEL, Reva. **Constitucionalismo Democrático**: Por uma Reconciliación entre Constitución y Pueblo. Buenos Aires: Siglo veinteuno, 2013, p. 12.
- ROE, Mark J. Backlash. **Columbia Law Review**. V. 98: 217, pp. 217-241, 1998. P. 217.
- ROMANO, Santi. **Princípios de Direito Constitucional Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 162.
- SCRUTON, Roger. **O que É Conservadorismo**. São Paulo: É Realizações, 2015, p. 53.
- SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? **O Impacto das Audiências Públicas na Deliberação**. *Revista Direito FV*. São Paulo: v. 13, n. 1, pp. 236-273, p. 267.
- SUNSTEIN, Cass. **One Case at a Time**: Judicial Minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Havard University Press, 1999.
- SUNSTEIN, Cass R. Backlash's Travels. **University of Chicago Public Law & Legal Theory**. Working Paper N°. 157, 2007.
- TUSHNET, Mark. **Popular Constitutionalism as Political Law**. *Chicago – Kent Law Review*, vol. 81, pp. 991-1006, 2006, p. 991.
- VLADISAVLJEVIC, Nebojsa. **Popular Protest in Authoritarian Regimes**: Evidence from Communist and Post – Communist States. *Southerest European and Back See Studies*. V. 14, n. 2, pp. 139-157, may, 2013, p. 143.

