



O efeito backlash e os direitos das minorias no estado democrático de direito

The backlash effect and the minority rights in the democratic state

Miro Benício Dantas de Medeiros¹, Giliard Cruz Targino², Ana Carla Alves da Silva³.

v. 9/ n. 2 (2021)
Abril/Junho

Aceito para publicação em
10/05/2021.

¹Graduando na área de Ciências Jurídicas e Sociais, no curso de Direito - pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG. E-mail: mirogt75@gmail.com

²Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, Mestre em Sistemas Agroindustriais pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG E-mail: gilibnb@hotmail.com

³Graduanda em Direito – pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG – Sousa, Paraíba. E-mail: carla.alves@estudante.ufcg.edu.br



<https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDG>

Resumo

A pesquisa empreende-se na problemática do efeito backlash, fenômeno sociojurídico que surgiu nos tribunais estadunidenses, que possui um forte teor reacionário na sua versão brasileira. A princípio, contextualiza-se a estrutura do Estado brasileiro, no que tange à democracia e aos direitos humanos, focando-se nos direitos das minorias. Após isto, o trabalho busca definir o que seria o *backlash effect*, que ganha força no contexto nacional, que surge com a atividade garantista do Supremo Tribunal Federal e uma reação negativa da sociedade e do legislativo, que chega a desfazer, através de leis, o que a Corte garantira. Com essa contextualização e definição do objeto, dispõe-se da análise de casos concretos que demonstram a tese da pesquisa, a possibilidade do backlash prejudicar a efetivação dos direitos minoritários, o que ocorreu nas pautas da união homoafetiva e do aborto, onde verifica-se desencontros na atividade judicial e legislativa, com este legislando em favor de um senso majoritário, flertando com o que se chama de “ditadura majoritária”.

Palavras-chaves: democracia, direitos humanos, reacionarismo.

Abstract

The research is based on the issue of the backlash effect, a socio-legal phenomenon that emerged in US courts, which has a strong reactionary content in its Brazilian version. At first, the structure of the Brazilian State is contextualized, with regard to democracy and human rights, focusing on minority rights. After this, the work seeks to define what would be the backlash effect, which gains strength in the national context, which arises with the sustaining of the human rights by the Federal Supreme Court activity and a negative reaction from society and the legislature, which even undoes, through laws, what the Court had maintain. With this contextualization and definition of the object, there is the analysis of concrete cases that demonstrate the thesis of the research, the possibility of backlash harming the effectiveness of minority rights, which occurred in the agendas of same-sex union and abortion, where it is verified disagreements in the judicial and legislative activity, with the latter legislating in favor of a majority sense, flirting with what is called "majority dictatorship".

Keywords: democracy, human rights, reactionarism.

1. Introdução

A presente pesquisa surge da problematização do fenômeno jurídico chamado *backlash effect*. Busca-se entender o que é este fenômeno e de que maneira ele pode ameaçar o regime democrático. O trabalho, em seu primeiro meado, objetiva explicitar e discutir acerca do que seria a democracia e diferenciá-la de uma “ditadura da maioria”, estando em evidência a importância da garantia dos direitos humanos como ponto chave para uma democracia saudável para todas as parcelas da população. Também é necessário entender acerca do ativismo judicial, pois, o efeito *backlash* surge como resposta a essa atividade judiciária, que é vista de maneira negativa por muitos estudiosos, no entanto, essa pesquisa tenta ressaltar a importância do ativismo para o garantismo dos direitos das minorias.

Para finalizar a primeira metade do trabalho, é discutido os papéis sociais do Supremo Tribunal Federal, a suprema corte brasileira, a qual muitas vezes é acusada de ativista, de maneira pejorativa. Após isto, a pesquisa se introduz na temática do *backlash* propriamente dito, partindo da sua origem e conceituação para que haja melhor entendimento desse fenômeno jurídico tão singular.

Com isso, a parte final do trabalho trata do efeito *backlash* no ordenamento brasileiro, falando sinteticamente sobre este. Logo após, explora-se casos concretos onde evidencia-se o tal efeito. Com isso, propõe-se que, através do *backlash*, os direitos das minorias são atacados e não assegurados pelo Estado brasileiro, algo nocivo ao regime democrático.

Por último, a metodologia do trabalho é baseada na pesquisa exploratória, buscando informações sobre a conjectura e investigando suas variáveis. No que concerne aos procedimentos, o trabalho se baseia na pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se de teorias constitucionalistas e da ciência política, sobre o efeito em si e sobre a democracia. São utilizadas diversas legislações que evidenciam este efeito, bem como as ações do Supremo Tribunal Federal. Finalmente, a pesquisa possui abordagem qualitativa, relacionando as dinâmicas entre o objeto de pesquisa e a realidade social.

2. Democracia e o direito das minorias

A Constituição brasileira de 1988 dispõe em seu primeiro artigo: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]” (BRASIL, 1988). Depreende-se algo essencial dessa breve passagem, o Brasil baseia seu Estado na conservação dos direitos humanos.

O desenvolvimento do constitucionalismo escrito permitiu a racionalização e humanização do Estado, aumentando a necessidade da defesa explícita dos direitos humanos. Com a Constituição de Weimar, de 1919, sendo um marco para o Estado Democrático de Direito, que consagrou direitos sociais em seu texto (MORAES, 2018), desde então, há constantes avanços no quesito garantista, com as constituições abarcando direitos progressivamente, sendo a Carta Magna de 1988 um forte exemplo, como é possível verificar em seu título II (BRASIL, 1988).

Para melhor entendimento da conexão entre democracia e direitos humanos, utiliza-se a Carta Democrática Interamericana (2001), um acordo da Organização dos Estados Americanos (OEA), que diz, em seu artigo 3º:

São elementos essenciais da democracia representativa, entre outros, o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, o acesso ao poder e seu exercício com sujeição ao Estado de Direito, a celebração de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto como expressão da soberania do povo, o regime pluralista de partidos e organizações políticas, e a separação e independência dos poderes públicos (OEA, 2001).

No entanto, dentro desse regime político que está fortemente relacionado aos direitos humanos, como foi argumentado até aqui, existem as minorias, em suas constantes batalhas por direitos. Portanto, é essencial diferenciar democracia de uma “ditadura majoritária”, sendo este um regime onde a minoria é oprimida pela falta de fôlego político. Baptista (2003) explica que a concepção de uma razão da maioria e a sua consciência coletiva possui o mesmo elemento metafísico da figura do monarca abençoado por divindades.

Assim, percebe-se que para a democracia não basta apenas a garantia dos direitos humanos, além disso, é necessário que se garanta para todos, dentro dos espectros de diversidade, nas palavras de Baptista (2003): “[...]democracia passa pela compreensão do outro, pelo reconhecimento institucional da maior diversidade e da maior criatividade possível, demonstrando como unidade e diversidade são interdependentes.”

Para equilibrar esse problema das minorias, o regime democrático conta com um sistema de freios e contrapesos que amenizam o problema (BAPTISTA, 2003). Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem forte atividade contramajoritária atualmente (CARVALHO FILHO, 2019). No entanto, antes de se falar sobre esse papel desempenhado pela suprema corte, é necessário debater o ativismo judicial.

3. O ativismo judicial

O poder judiciário é um dos clássicos poderes defendidos na tripartite do poder político. Atualmente, considera-se que sua função não seja somente a “administração da justiça”, mas sim a guarda do texto constitucional, preservando os direitos humanos e, principalmente, os princípios da legalidade e da igualdade (MORAES, 2018).

Com essa breve introdução do poder judiciário, compreende-se que ele está encarregado de preservar o direito de igualdade, este que não significa necessariamente tratar todos igualmente, mas sim, garantir proporcionalmente a dignidade humana e o mínimo existencial de cada um, como explica Moraes (2018): “Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.”

A partir disso, é necessário entender o papel judicial na garantia dos direitos das minorias, muitas vezes taxado de “ativismo judicial”. Para iniciar, entende-se Ativismo Judicial como:

O Ativismo, em outro giro, estaria relacionado a uma escolha, uma forma de interpretar e aplicar a Constituição. Estaria marcado pela aplicação direta do Texto Magno, pela declaração de inconstitucionalidade de leis com base em critérios pouco rígidos e pela “imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas” (SOLIANO, 2013)

Outra definição importante acerca do Ativismo Judicial é feita por Ramos (2010), que expõe:

Ao se fazer menção ao ativismo judicial, o que se está a referir é à ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo. [...] da descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes

No entanto, esta pesquisa discorda da abordagem adotada por Ramos, o que será discutido neste ponto. O ativismo judicial não se trata do simples arbítrio ou populismo judiciário, sendo, na verdade, um exercício de garantia dos direitos que estejam sendo inviabilizados pelos demais poderes, como bem esclarece Alves Jr. (2015):

Para nós o ativismo judicial significa a atribuição constitucional que possui o Poder Judiciário de viabilizar o exercício de direitos constitucionalmente assegurados, mas que estejam sendo inviabilizados por injustificadas omissões inconstitucionais normativas ou governamentais do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

Com diversas omissões legislativas no que tange aos direitos das minorias, a atuação, principalmente desse poder, tem levantado críticas e reações, como o chamado “efeito *backlash*”, foco dessa pesquisa. O “ativismo judicial” praticado pelo STF, ao exercer o poder constituinte difuso, não cria leis, apenas, através da interpretação constitucional, garante os direitos que a Carta Magna já legisla, como diz Alves Jr. (2015): “O ativismo judicial pressupõe que o demandante tenha direito (o interesse ou o desejo ou a necessidade que sejam amparados no ordenamento jurídico).”

No entanto, o poder legislativo tem criado leis para “burlar” a interpretação aplicada pelo STF, desvirtuando assim, o sistema de freios e contrapesos, com justificativas de desagrado popular, no entanto: “Magistrado não é representante político do povo/eleitor. Magistrado é um “burocrata” que deve se comportar em milimétrica e rigorosa obediência ao Direito e à Justiça. Justiça que deve ser em conformidade e compatível com o Direito.” (ALVES JR., 2015).

É possível concluir que o ativismo judicial garante um bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, porém, antes de se falar sobre o efeito *backlash* em si, é importante ressaltar o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal.

4. O papel contramajoritário do STF

Como dito alhures, o magistrado não deve ser ater ao que satisfaz a população, não se tratando de cargo eletivo, tendo a função precípua de aplicar o que rege a Constituição de 1988, assumindo então, um papel contramajoritário, principalmente no quesito de defesa dos direitos das minorias, que sempre causa indignação na parcela reacionária da população. Como explica Carvalho Filho (2019):

Corolário de tal advento, a Corte Suprema, vez que tutela a Carta Magna, sendo capaz de sobrepujar as decisões dos demais poderes aos mandamentos constitucionais, assume a árdua tarefa de defender as minorias políticas, contra infrações (ativas ou omissivas) de seus direitos fundamentais.

Nessa alçada, Barroso milita em favor de um posicionamento contramajoritário do STF: “[...] o Judiciário não pode se tornar mais um canal da política majoritária, subserviente à opinião pública ou pautado pela mídia. Muitas vezes, a solução justa não é a mais popular. E o populismo judicial é tão ruim quanto qualquer outro.” (BARROSO, 2018).

Barroso (2018) ainda explica outro papel importante, menos debatido que o supracitado, que é a função representativa da Corte, que deve atender as demandas sociais não asseguradas pelo Congresso ou Executivo, ou seja, as necessidades sociais das minorias, que frequentemente sofrem pela omissão legislativa.

Por último, o autor ainda disserta sobre os casais homoafetivos, que teve um direito garantido pelo STF, Barroso (2018) afirma:

o caso das relações homoafetivas. Elas existem, são um fato da vida, independentemente do que cada um pense sobre o ponto. Não há lei a respeito. Pois bem: o Estado tem que tomar uma posição sobre a existência ou não de um direito desses casais a serem reconhecidos como uma entidade familiar, pela importância moral desse reconhecimento e por uma série de questões práticas (herança, pensão alimentícia, divisão do patrimônio comum). Quando o Congresso Nacional não fornece uma resposta, é natural que os afetados traduzam o seu pleito perante o Judiciário, buscando a afirmação jurídica daquilo que a política negou-se a discutir.

O direito garantido pelo STF fora prejudicado pelo efeito *backlash*, onde o Congresso se utilizou de uma lei para “cancelar” o que a Corte interpretou, criando a lei do Estatuto da Família, definindo a entidade familiar como sendo formado por homem e mulher (MARTINS, 2019). Esta prática é um risco para a democracia e para os direitos minoritários, e será melhor explanada a partir de agora.

5. Origem e conceito do termo *backlash*

A expressão “*Backlash*”, segundo Fonteles (2018), sofreu uma série de transformações semânticas ao passar do tempo. De acordo com o Dicionário de Oxford, esse vocábulo significava uma espécie de pane mecânica nas rodas. Afirma-se também que o termo designava um incidente indesejável no molinete de uma vara de pescar. Percebe-se, dessa forma, que, em todos os contextos, o *backlash* traduzia efeitos indesejáveis e contraproducentes (SILVA, 2019).

De acordo com Kleinlein e Petkova (2017), a gênese da narrativa do *backlash* foi feita na obra escrita em 1991, por Gerald N. Rosenberg, “*The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Changes?*”, que, em português, significa “A esperança vazia: os tribunais podem trazer mudanças sociais?”. Afirma Lenza (2020) que o *backlash* se traduz como um “forte sentimento de um grupo de pessoas em reação a eventos sociais ou políticos”, essa definição surgiu em meados do século XX, aproximando-se do seu significado utilizado nos domínios do Direito Constitucional. A expressão foi entendida como uma reação da opinião pública a controvérsias políticas, e às lutas por direitos civis, a exemplo dos direitos fundamentais.

É válido destacar que durante algum tempo, no século XX, (e até mesmo nos dias atuais, em casos específicos) o *backlash* foi, por setores mais conservadores da sociedade, utilizado de forma instrumental para amedrontar iniciativas “progressistas” na arena judicial. Justamente para inibir e atemorizar tentativas de solucionar desacordos morais nos Tribunais, juristas conservadores usaram o *backlash* como uma espécie de monstro, supostamente invencível, refletindo a ideia de que seria mais sábio não se aventurar a enfrentá-lo (FONTELES, 2018). Como bem afirma Marmelstein (2016), “o foco de ataque não é o fundamento jurídico em si da decisão judicial, mas a vertente ideológica que costuma estar por trás do tema decidido”.

De fato, o efeito *backlash* é uma reação opoente, não-desejada ao ativismo judicial. É, precisamente, um contra-ataque político ao resultado de uma deliberação judicial. Tal contra-ataque manifesta-se por meio de determinadas formas de retaliação aos casos jurídicos - especialmente os casos políticos e sociais - que passaram a ser decididos, em última análise, por órgãos judiciais, alterando profundamente a compreensão clássica do arranjo institucional que costuma alicerçar a organização dos poderes estatais (MARMELSTEIN, 2016).

Há a vertente de que a expressão *backlash* refere-se ao desejo de um povo livre de influenciar o conteúdo de sua Constituição, ameaçando, conseqüentemente, a independência do Direito, abarcando o ponto onde a integridade do Estado de Direito colide com a necessidade da Ordem Constitucional de legitimidade democrática (POST; SIEGEL, 2007).

Declara Marmelstein (2016) que o referido “contra-ataque” pode ocorrer de diversas formas, manifestando-se através da revisão legislativa de decisões controversas; da interferência política no processo de preenchimento das vagas nos tribunais e nas garantias inerentes ao cargo, a fim de garantir que sejam indicados somente magistrados desejáveis; da aplicação de sanções disciplinares, *impeachment* ou remoção de juízes tidos como inadequados; da introdução de restrições à jurisdição dos tribunais; dentre outras, limitando a atuação do Poder Judiciário na concretização de direitos, quando esta se dá de forma contrária aos interesses das classes políticas dominantes.

À luz do que foi supracitado, constata-se que o conceito de *backlash* é eminentemente contextual. A sua definição vai depender do contexto em que for utilizado. Mesmo que se

queira fixar um conteúdo semântico para o *backlash* no contexto jurídico, desse modo, os autores o utilizam de maneiras diferentes. Todavia, compreende-se, majoritariamente, que o seu conceito está relacionado à reação da sociedade – ou das forças políticas – às decisões tomadas pelo judiciário em um tema cercado de controvérsias.

6. O efeito *backlash* no direito brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro pauta-se no regime do *civil law* – sistema jurídico baseado no direito romano, caracterizado pelo fenômeno da codificação do direito, um direito positivado – o que, em tese, diminuiria o protagonismo do judiciário em situações polêmicas (CARVALHO, 2020). No entanto, conforme já explicitado, verifica-se que diante da crise de representatividade enfrentada no contexto atual, o ativismo judicial surgiu como uma tentativa de suprir o déficit ocasionado pela ineficiência dos poderes Legislativo e Executivo.

Na singularidade do caso concreto, o Poder Judiciário, adotando uma postura proativa para efetivar direitos fundamentais, formando o precedente jurisprudencial, antecipando-se à atuação dos demais Poderes, aos quais incumbia a adoção de medidas implementação de direitos, por vezes vem atrelada a uma reação negativa por parte da sociedade, que é refletida na atuação do Poder Legislativo (SILVA, 2019).

Pelo disposto na Constituição Federal brasileira de 1988, os poderes são divididos em Executivo, Legislativo e Judiciário, no sistema de freios e contrapesos teorizado por Charles-Louis de Montesquieu (LENZA, 2020). Tendo o Judiciário a obrigação de guardar e interpretar a Carta Magna, Mendes (2013) exemplifica sua discordância com o seguinte caso concreto, que representa a ocorrência do efeito *backlash*:

“(...) o STF, conforme o desenho da constituição brasileira, tem a última palavra na interpretação da constituição; entretanto, mesmo depois da declaração de inconstitucionalidade de uma lei, nada impede que o parlamento responda, reaja, desafie a posição do STF.”

Compreende-se, de acordo com as informações citadas acima, que não há verdadeiramente uma “última palavra” no ordenamento jurídico brasileiro. A decisão judiciária é apenas provisória. Em alguns casos, uma decisão judicial com intuito de proporcionar direitos e tutelar as minorias, atinge, na verdade, o oposto, gerando, como efeito colateral, a diminuição da proteção e retrocesso, em virtude de insatisfação por parte da população conservadora, propiciando um ambiente possível de derrocar os direitos arduamente adquiridos.

Com a finalidade de melhor entender o contexto destacado acima, serão analisadas duas decisões polêmicas que causaram alguma forma de reação adversa, demonstrando, com os casos práticos, a efetiva ocorrência do *backlash* no Brasil.

7. Análise de casos concretos

Para o Direito, de acordo com Clodormiro (2014), o termo “caso concreto” está relacionado ao fato objeto de uma relação jurídica que é submetido a análise, exame, discussão e julgamento. Seu estudo proporciona conhecimentos e posicionamentos, os quais possibilitam ajustar determinado fato jurídico com a orientação das leis, das doutrinas, das jurisprudências e de outras fontes.

Destacam-se, nesse trabalho, dois casos concretos que permitem entender, de forma prática, o efeito *backlash* no Direito brasileiro, são eles: o casamento homoafetivo, e o aborto.

7.1 O casamento homoafetivo

O artigo terceiro da Constituição federal é claro ao explicitar que o bem de todos deve ser promovido, independente de vários fatores, como cor, sexo, raça etc (BRASIL, 1988). Outrossim, como já foi citado anteriormente, Barroso (2018) defende que a existência de relações homoafetivas são um fato, e que é necessária a posição do Estado acerca disso, visando garantir o bem-estar social dessa população, de acordo com o Texto Constitucional.

Afim de efetivar esse direito garantido, em 2011, o STF, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 (MARTINS, 2019). Com esse ativismo judicial, do tipo defendido por essa pesquisa, a Corte garantiu direitos que até então estavam sendo negligenciados pelo Executivo e Legislativo. Em complemento ao que foi decidido pelo STF, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 175 (CNJ, 2013) proibiu a recusa da realização dos casamentos homoafetivos por parte do Cartórios de Registro Civil, com a justificativa de serem iguais aos casamentos héteros.

Essa conquista de direitos minoritários trouxe consigo insatisfação popular, a parcela mais conservadora da sociedade passou a atacar ainda mais os LGTBQI+, através da ostentação de valores da “família tradicional”, bem como utilizando-se de agressões e violências (MORAES; CAMINO, 2016). Essa insatisfação acarretou o efeito *backlash*, por parte do legislativo.

Após a publicação da Resolução pelo CNJ, no mesmo ano, ocorre a publicação do Projeto de Lei 6.583/2013, chamado “Estatuto da Família”, o qual em seu artigo 2º define como entidade familiar aquela formada pela união de um homem e uma mulher (BRASIL, 2013). Essa atividade reacionária caracteriza o efeito *backlash* aqui explicado, ameaçando tornar a democracia em uma espécie de ditadura da maioria, como discutido no princípio desse artigo.

Não contente, ainda fora discutido um Projeto de Decreto Legislativo da “Terapia da Reorientação Sexual”, vulgarmente chamado de “projeto da cura gay”, que objetivava extinguir a homossexualidade de um indivíduo, sendo retirado de tramitação pelo próprio autor posteriormente. Já em 2016, o Projeto de Lei nº 4.931/2016 dispunha que o profissional da saúde mental poderia aplicar terapias que alterem a orientação sexual de indivíduos homossexuais (BRASIL, 2016).

Além de uma clara violação dos direitos humanos, como do princípio da igualdade, e o que rege o artigo terceiro da Constituição Federal, esse tipo de atividade legiferante não condiz com a realidade social do país. No Censo de 2010, produzido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mostrou-se que a família tradicional deixou de ser maioria, aquela formada por um casal heterossexual e sua prole.

O reacionarismo da população heteronormativa e religiosa é crescente, num estudo realizado pelo IDEIA Big Data, mostrou-se, entre os evangélicos (de classe C, entre os 25 e 45 anos), as expectativas com relação ao governo Bolsonaro, que entre elas haviam o fim da “ideologia de gênero” nas escolas e o combate ao “kit gay” (SANTOS; DIAS; BARREIROS NETO, 2020).

Evidencia-se que o reacionarismo populacional acaba por produzir efeitos jurídicos, como a criação das leis supracitadas. Dentro desse contexto, o STF, atuando em sua função contramajoritária e representativa, acaba virando refém do efeito *backlash*, que dificulta a garantia dos direitos humanos às populações minoritárias, o que põe em risco a democracia diante de uma “ditadura da maioria”, além de claras afrontas ao que rege a Carta Magna em diversos aspectos.

7.2 O aborto

Outro fatídico exemplo do reacionarismo provocado pelo efeito *backlash* dá-se na legislação acerca do aborto. A princípio, explica-se um pouco a problemática.

O termo “aborto” tem diversos conceitos ao redor do mundo, mas todos eles voltam-se ao mesmo sentido: privação do nascimento. Nos meios médicos, o aborto refere-se à interrupção da gestação com a extração ou expulsão do embrião de 20^a ou 22^a semana, ou quando o feto pese até 500 gramas ou, ainda, segundo alguns, quando o feto mede até 16,5 cm. A interrupção da gravidez, segundo a obstetrícia, pode acontecer de maneira espontânea, quando o próprio organismo da gestante impede, naturalmente, a continuidade da gestação; o aborto acidental, que também ocorre de maneira involuntária, mas necessitando da presença de um fator exterior, um trauma que cause a perda da gravidez; e, por fim, o aborto induzido, que acontece quando se realiza um procedimento para interromper a gravidez (MORAIS, 2008).

No Brasil, o aborto é um fato típico, penalizado pelo código penal, e possui 3 artigos que tratam deste ato, o 124, 125 e 126. O Código Penal ainda resguarda situações onde o abortamento não traz punição, como são os casos da gravidez resultante de estupro e também para salvar a vida da gestante, inexistindo outro meio de fazê-lo (BRASIL, 1940).

Com isso, a Suprema Corte Brasileira, por meio da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54/DF, considerou que a interrupção de gravidez de feto anencefálico também seria um excluyente de ilicitude, desde que realizado com acompanhamento médico, se encaixando na hipótese que põe em risco a saúde da gestante (BRASIL, 2012).

Dessa interpretação realizada pelo STF, surgiram projetos de lei reacionários, buscando negar a eficácia da ADPF supracitada. O projeto de lei 2.574/2019, de autoria do Senador Flávio Arns (REDE-PR), rebate diretamente a decisão proferida em 2012, dispõe sua ementa: “criminaliza o aborto provocado que seja motivado pela má formação fetal” (BRASIL, 2019). Ainda nessa linha, o Projeto de Lei 556/2019, criado pelo Senador Eduardo Girão (PODEMOS – CE), que pretende alterar o Código Penal para “elevar a pena do crime de aborto provocado por terceiro, com o consentimento da gestante, e criar nova causa de aumento de pena” (BRASIL, 2019).

Além das reações político-legislativas, existem as reações sociais, como é o caso dos abortos legais, que mesmo permitido, existem médicos que se recusam a realizar tal procedimento, alegando, na maioria das vezes, divergência moral, bem como a falta de infraestrutura adequada. Além disso, a burocracia legal também contribui para que mulheres recorram ao aborto inseguro, fato que explica a alta mortalidade de mulheres em decorrência de procedimentos mal feitos. Na prática, reconhece-se que as mulheres não têm o amparo e o respeito que lhe é concedido por lei. O aborto legal é semiclandestino no Brasil. A população é mal informada e os serviços são invisíveis. As mulheres são constrangidas a peregrinar de hospital em hospital, muitas vezes, de um estado a outro, para conseguir algo que lhes é assegurado por lei (MORAIS, 2008).

Um caso singular nesta seara ocorreu em agosto de 2020. Uma criança Capixaba que, aos 10 anos, encontrava-se numa gravidez de 22 semanas, causada por estupro, o qual ela sofria desde os 6 anos de idade. Ainda que assegurada pela justiça, a criança teve que se locomover a um hospital de Recife (PE), pois o hospital procurado por ela em Vitória (ES) recusou fazer o procedimento. A chegada da menina causou protestos pró e contra aborto em frente ao hospital do Recife, explicitando a divergência social acerca do tema (G1, 2020).

8. Conclusão

O ativismo judicial tem um papel imprescindível, atuando, de forma racional e humana, na concretização de direitos das minorias, não resguardados pela atividade do legislativo e executivo. Quando o poder judiciário decide algo sobre um tema polêmico, ocasiona uma reação política de feição ideológica contrária ao ponto de vista adotado na decisão. Essa reação social tem como consequência a aprovação de medidas que acarretam um retrocesso legislativo, causando assim um efeito de ação e reação.

No que se refere ao papel do STF, existem os papéis contramajoritário e representativo, seu objetivo não é satisfazer a mídia e a população, não sendo um cargo eletivo, mas técnico, deve se ater aos valores e ideais democráticos, respeitando a Constituição Federal, além de atender as demandas sociais de populações não representadas e/ou asseguradas pelo Congresso ou Executivo.

Ao longo desta pesquisa, buscou-se compreender a dinâmica do efeito *backlash* da jurisdição constitucional, utilizando-se de dois casos concretos para explicar tal fenômeno. Constata-se que, de acordo com os dados apresentados, que o Brasil tem alcançado cada vez mais a efetivação de direitos e garantias fundamentais pertencentes a essas minorias, a despeito da atividade omissa e reacionária do legislativo e executivo, no entanto, essa conquista de direitos não agrada a sociedade de forma unânime. O descontentamento dessa parcela social está estreitamente relacionado ao conservadorismo culturalmente enraizado na sociedade brasileira.

O trabalho pôde concluir que, o efeito *backlash* é um perigo ao regime democrático, pois, o legislativo desvirtua decisões tomada pela Suprema Corte, que são baseadas no garantismo dos direitos humanos e no que rege a Constituição Federal de 88. Com essa prática, que visa apenas agradar a parcela majoritária da população em detrimento dos grupos minoritários, o legislativo ameaça tornar a democracia numa “ditadura da maioria”, pois, atém-se apenas a satisfação de uma maioria política ou numérica.

Por fim, a discussão científica acerca desse tema é de grande relevância, pois permite a propagação do conhecimento e o desdobramento dos debates jurídicos e políticos que envolvem os direitos humanos. Possibilitando, dessa forma, que haja uma ampliação de argumentos que permeiam o assunto.

Referências

ALVES JR., Luís Carlos Martins. O ativismo judicial da “República togada” e o princípio da legalidade na “democracia parlamentar”: uma breve análise crítica acerca de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, sob as luzes da separação dos Poderes e da soberania popular, 27 *International Law*, **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, 167-198 (2015). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il15-27.oajr>.

BAPTISTA, Fernando Pavan. O direito das minorias na democracia participativa. **Prisma Jurídico**. 2003, 195-205. ISSN: 1677-4760. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93420013>. Acesso em: 04 de junho de 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Um outro país: direito, ética e combate à corrupção**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRASIL. **Constituição. República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 de maio de 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6583, de 16 de Outubro de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>. Acesso em: 6 de Junho de 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4931, de 06 de Abril de 2016**. Dispõe sobre o direito à modificação da orientação sexual em atenção a Dignidade Humana. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081600>. Acesso em: 06 de Junho de 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2574, de 24 de Abril de 2019**. Criminaliza o aborto provocado que seja motivado pela má formação fetal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136519>. Acesso em: 06 de Junho de 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 556, de 07 de Fevereiro de 2019**. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para elevar a pena do crime de aborto provocado por terceiro, com o consentimento da gestante, e criar nova causa de aumento de pena. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135119>. Acesso em: 06 de Junho de 2021.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 06 de Junho de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54**. Brasília, 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 06 de Junho de 2021.

CARVALHO FILHO, Rone Wulff de. A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal em omissões penais prejudiciais às minorias. 2019. **Jus.com.br**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77313/a-funcao-contramajoritaria-do-supremo-tribunal-federal-em-omissoes-penais-prejudiciais-as-minorias>. Acesso em: 03 de junho de 2021.

CARVALHO, Nathália Maria Neime Peixoto. Aspectos do ativismo judicial à luz do efeito *backlash*, 2020. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/aspectos-do-ativismo-judicial-a-luz-do-efeito-backlash/>. Acesso em: 06 de Junho de 2021.

CLODOMIRO, Rafael. Caso Concreto, 2014. **Mega Jurídico**. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/caso-concreto/>. Acesso em: 15 de Junho de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 175**. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF. Publicada em: 14 de Maio de 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 06 de Junho de 2021.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Programa de Mestrado da Escola de Direito de Brasília, Brasília, 2018.

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

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional**: Reações Políticas à Atuação Judicial, 2016. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/caju/Efeito.Backlash.Jurisdiacao.Constitucional_1.pdf. Acesso em: 06 de Junho de 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Menina de 10 anos estuprada pelo tio no Espírito Santo tem gravidez interrompida. **G1 ES**, 17 de Agosto de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2020/08/17/menina-de-10-anos-estuprada-pelo-tio-no-es-tem-gravidez-interrompida.ghtml>. Acesso em: 06 de Junho de 2021.

MORAES, de Alexandre. **Direito Constitucional**. 34º ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MORAES, Lorena. A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher. 2008. **Senatus, Brasilia**, v. 6, n. 1, p. 50-58, 2008.

MORAES, Raquel; CAMINO, Leoncio. Homoafetividade e direito: um estudo dos argumentos utilizados pelos ministros do STF ao reconhecerem a união homoafetiva no Brasil. **Revista Direito GV**, v. 12, n. 3, p. 648-666, 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta Democrática Interamericana**. Lima, 2001. Disponível em: http://www.oas.org/pt/democratic-charter/pdf/demcharter_pt.pdf. Acesso em: 03 de junho de 2021.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage. *Democratic Constitutionalism and Backlash: Harvard Civil Rights Civil Liberties Law Review*, 2007; *Yale Law School, Public Law Working Paper*, nº 131, p. 4.

RAMOS, Elival da Silva, **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos** (Saraiva, São Paulo, 2010).

SANTOS, Yago da Costa Nunes; DIAS, Isabela Santos; NETO, Jaime Barreiros. DECISÕES PROGRESSISTAS E BACKLASH. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 13, n. 1, p. 66-84, 2020.

SILVA, José Rubens Macedo Paizan. O ativismo judicial e as consequências do efeito *backlash* no direito brasileiro, 2019. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-ativismo-judicial-e-as-consequencias-do-efeito-backlash-no-direito-brasileiro-2/>. Acesso em: 06 de Junho de 2021.

SOLIANO, Vitor. Ativismo judicial no Brasil: uma definição. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 02 de junho de 2021.