



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

ÍTALO ARAÚJO DOS SANTOS

**O EFEITO *BACKLASH* NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: O CASO
DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PARA USO PESSOAL**

**CAMPINA GRANDE
2025**

ÍTALO ARAÚJO DOS SANTOS

O EFEITO *BACKLASH* NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: O CASO DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PARA USO PESSOAL

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Fontes do Direito, controle de constitucionalidade e separação dos poderes.

Orientador: Prof. Esp. José Lucas da Silva Martins

**CAMPINA GRANDE
2025**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto em versão impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que, na reprodução, figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S237e Santos, Ítalo Araújo dos.

O efeito *backlash* no sistema constitucional brasileiro [manuscrito] : o caso da descriminalização do porte de maconha para uso pessoal / Ítalo Araújo dos Santos. - 2025.
36 f. : il. color.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2025.

"Orientação : Prof. Grad. José Lucas da Silva Martins, Centro de Ciências Jurídicas".

1. Backlash. 2. Jurisdição constitucional. 3. Descriminalização das drogas. 4. Direitos fundamentais. 5. Supremo Tribunal Federal. I. Título

21. ed. CDD 342.08

ITALO ARAUJO DOS SANTOS

O EFEITO BACKLASH NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: O CASO DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PARA USO PESSOAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovada em: 10/06/2025.

BANCA EXAMINADORA

Documento assinado eletronicamente por:

- **José Lucas da Silva Martins** (***.835.114-**), em **23/06/2025 09:35:45** com chave **9583bf7a502e11f0ba1b2618257239a1**.
- **Maria Cezilene Araújo de Moraes** (***.363.324-**), em **25/06/2025 10:24:19** com chave **b3354ba251c711f086331a7cc27eb1f9**.
- **Caio José Arruda Amarante de Oliveira** (***.200.734-**), em **23/06/2025 10:44:22** com chave **2b68cb26503811f0a5712618257239a1**.

Documento emitido pelo SUAP. Para comprovar sua autenticidade, faça a leitura do QrCode ao lado ou acesse https://suap.uepb.edu.br/comum/autenticar_documento/ e informe os dados a seguir.

Tipo de Documento: Folha de Aprovação do Projeto Final

Data da Emissão: 25/06/2025

Código de Autenticação: a4e135



À minha mãe, por todo amor, incentivo e abdições. À memória do meu irmão, lury Araújo, com saudades de sua companhia e risada, DEDICO.

Nada a temer senão o correr da luta
Nada a fazer senão esquecer o medo
Abrir o peito a força, numa procura

(Milton Nascimento)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	DO NEOCONSTITUCIONALISMO AO ATIVISMO JUDICIAL: A EXPANSÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA PÓS-1988.....	10
3	O EFEITO <i>BACKLASH</i> NAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS.....	14
4	O EFEITO <i>BACKLASH</i> SOB A ÓTICA DO MINIMALISMO JUDICIAL E DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO.....	17
5	ESTUDO DE CASO: A DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PELO STF . E A PEC N° 45/2023.....	20
6	INSTITUTOS JURÍDICOS A SEREM EMPREGADOS NO ENFRENTAMENTO AO <i>BACKLASH</i> NO CENÁRIO INSTITUCIONAL BRASILEIRO.....	28
7	METODOLOGIA.....	30
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
	REFERÊNCIAS.....	31

O EFEITO *BACKLASH* NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: O CASO DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PARA USO PESSOAL

THE BACKLASH EFFECT IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL SYSTEM: THE CASE OF DECRIMINALIZATION OF MARIJUANA POSSESSION FOR PERSONAL USE

Ítalo Araújo dos Santos¹
José Lucas da Silva Martins²

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso examina o fenômeno do *backlash* no sistema constitucional brasileiro, tomando como ponto de análise a decisão do Supremo Tribunal Federal que descriminalizou o porte de maconha para uso pessoal. Parte-se da hipótese de que a Proposta de Emenda à Constituição n.º 45/2023, ao criminalizar a posse de entorpecentes em qualquer quantidade, constitui reação institucional à atuação contramajoritária da Corte, com o objetivo de inviabilizar os efeitos do precedente firmado. Para tanto, adotou-se o método indutivo, com abordagem qualitativa, a partir da análise do caso concreto e das implicações institucionais dele decorrentes. Nesse sentido, a pesquisa evidencia que, embora o *backlash* se manifeste como elemento natural do dissenso democrático, o fenômeno pode adquirir feições regressivas quando direcionado à erosão da autoridade judicial e à supressão de direitos fundamentais. Conclui-se que a mitigação de seus efeitos exige a adoção de posturas dialógicas entre os Poderes da República, bem como o fortalecimento dos mecanismos de participação popular e da cultura constitucional. Reafirma-se, ao final, que a proteção dos direitos fundamentais e a preservação da jurisdição constitucional não devem sucumbir às pressões majoritárias, sob pena de comprometimento do pacto democrático firmado na Constituição de 1988.

Palavras-chave: *Backlash*; Jurisdição constitucional; Descriminalização das drogas; Direitos fundamentais; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This final paper examines the phenomenon of backlash in the Brazilian constitutional system, taking as a point of analysis the decision of the Supreme Federal Court that decriminalized the possession of marijuana for personal use. It is based on the

¹ Graduando em Direito pelo Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). Endereço eletrônico: italo.araujo@aluno.uepb.edu.br

² Professor do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). Endereço eletrônico: jose.martins@servidor.uepb.edu.br

hypothesis that Proposed Amendment to the Constitution No. 45/2023, by criminalizing the possession of narcotics in any quantity, constitutes an institutional reaction to the countermajoritarian action of the Court, with the objective of making the effects of the precedent established unfeasible. To this end, the inductive method was adopted, with a qualitative approach, based on the analysis of the specific case and the institutional implications arising from it. The research shows that, although backlash manifests itself as a natural element of democratic dissent, it can acquire regressive features when directed at the erosion of judicial authority and the suppression of fundamental rights. It is concluded that mitigating its effects requires the adoption of dialogical postures between the Branches of the Republic, as well as the strengthening of mechanisms for popular participation and constitutional culture. Finally, it is reaffirmed that the protection of fundamental rights and the preservation of constitutional jurisdiction must not succumb to majority pressures, under penalty of compromising the democratic pact established in the 1988 Constitution.

Keywords: Backlash; Constitutional jurisdiction; Drug decriminalization; Fundamental rights; Supreme Federal Court.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo, intitulado “O efeito *backlash* no sistema constitucional brasileiro: o caso da descriminalização do porte de maconha para uso pessoal” busca compreender as repercussões do efeito *backlash* sobre a estabilidade e o funcionamento das instituições democráticas brasileiras, tomando-se, como estudo de caso, a controvérsia jurídica em torno da descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal.

Com a ascensão do neoconstitucionalismo ao longo do século XX, o direito passou a reconhecer a Constituição como centro irradiador de valores e princípios, superando a rigidez do positivismo normativista e conferindo força normativa ao texto constitucional. No Brasil, esse novo paradigma foi incorporado pela Constituição de 1988, que reafirmou a supremacia constitucional e atribuiu ao Poder Judiciário a função de zelar por sua integridade através do exercício do controle de constitucionalidade.

Diante desse novo arranjo institucional, houve uma acentuada expansão da jurisdição constitucional, conferindo ao Supremo Tribunal Federal (STF), órgão de cúpula do Poder Judiciário, um protagonismo inédito no cenário institucional brasileiro, posto que, constantemente, questões relacionadas à direitos fundamentais e políticas públicas, que antes eram deliberadas no âmbito do legislativo ou executivo, passaram a ser submetidas ao crivo da corte constitucional.

Dentre os motivos determinantes para ocorrência desse fenômeno, destaca-se a inércia - ou escolha - do Poder Legislativo em não regulamentar e/ou revisar temáticas importantes para segmentos minoritários da sociedade brasileira, levando a Corte Suprema a adotar uma postura proativa em discussões de elevada repercussão jurídica e social, a exemplo do caso da descriminalização do porte de maconha para uso pessoal.

Nesse sentido, em 2015, a Defensoria Pública de São Paulo interpôs o Recurso Extraordinário 635.659/SP, com repercussão geral reconhecida, na qual se pretendia declarar a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, conhecida também como “Lei de drogas”, que prevê a cominação de penas alternativas, como advertência, prestação de serviços à comunidade e medidas socioeducativas, para indivíduos que portarem drogas para consumo pessoal.

Os principais argumentos jurídicos suscitados para a descriminalização da conduta seria a impossibilidade da intervenção do Estado na vida privada do indivíduo, em observância aos princípios constitucionais da intimidade, privacidade e autodeterminação, bem como a ausência de lesividade a bens jurídicos de terceiros. De outro lado, setores conservadores da sociedade argumentam pela constitucionalidade do dispositivo legal em razão da proteção da saúde e segurança pública, bens jurídicos que ficam expostos à lesão pelo simples porte da droga, independentemente do seu uso. Outrossim, ressaltam que o uso da droga, incluindo a maconha, possui relação intrínseca com o tráfico de drogas, que acaba por implementar estados de exceções em determinados territórios e ameaçar o bem-estar social.

Frente a esse imbróglio constitucional, o Supremo Tribunal Federal, em junho de 2024, proferiu uma decisão histórica no sentido de descriminalizar o porte de maconha para uso pessoal. Através do entendimento adotado pela Corte, a conduta não mais consistiria em ilícito penal, ficando, entretanto, passível de regulação por medidas administrativas ou políticas públicas voltadas à saúde.

Em contrapartida, o Senado Federal, em reação à decisão da Suprema Corte, aprovou a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n° 45/2023, na qual altera o artigo 5° da Constituição Federal para criminalizar a posse e o porte de drogas em qualquer quantidade. Na Câmara dos Deputados, a PEC aguarda a formação de comissão especial para apreciação da matéria.

Nesse contexto, fica claro a manifestação do denominado efeito *backlash*, em português, efeito retaliação, consistente na reação político-social a uma decisão judicial considerada de cunho progressista por parte do Judiciário. Sendo assim, questiona-se: Em que medida a reação legislativa à decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a descriminalização do porte de maconha para uso pessoal, enquanto expressão do efeito *backlash*, desafia a efetividade da jurisdição constitucional e reconfigura o equilíbrio entre os poderes constituídos?

Para responder o questionamento proposto, parte-se da hipótese de que a eventual promulgação da PEC n° 45/2023, ao dispor sobre criminalização do porte de substâncias entorpecentes em qualquer quantidade, poderá intensificar a animosidade institucional entre os Poderes Legislativo e Judiciário. Isso porque, ainda que a nova norma constitucional não produza efeitos retroativos nem implique, de modo automático, na revogação da decisão da Corte Constitucional a respeito da descriminalização do porte de maconha para uso pessoal, seu conteúdo poderá, futuramente, ser objeto de novo controle de constitucionalidade por parte do Supremo, sobretudo à luz das cláusulas pétreas previstas no art. 60, §4°, da CRFB/88, que constituem o núcleo essencial dos direitos e garantias fundamentais, entre os quais se insere o direito de autodeterminação dos indivíduos. Assim, a exacerbação do conflito interinstitucional poderá fragilizar a estabilidade das instituições republicanas e comprometer a capacidade da Suprema Corte em atuar como mecanismo de controle contramajoritário.

A escolha do tema como objeto de estudo justifica-se pela necessidade de suprir a lacuna científica existente no tocante à compreensão e os desdobramentos do *backlash* no desenho institucional, especialmente no que se refere ao funcionamento das instituições democráticas. Diante do papel cada vez mais central do Judiciário na garantia de direitos e na definição de políticas públicas, torna-se essencial investigar formas de minimizar os impactos desse fenômeno, evitando o agravamento de tensões entre os Poderes e promovendo maior equilíbrio institucional.

O tema revela, ainda, grande importância social, dada sua repercussão política e impacto no equilíbrio entre os poderes, além de influenciar diretamente a política criminal de drogas, os direitos individuais e a saúde pública. Cientificamente, entender o *backlash* na dinâmica institucional brasileira é crucial, pois ele pode levar à deslegitimação das decisões do Supremo Tribunal Federal, estimular limitações legislativas à atuação do Judiciário e enfraquecer a confiança entre os poderes. Logo, o estudo busca contribuir para uma interação mais harmoniosa entre as instituições, fortalecendo a legitimidade, estabilidade e eficácia das decisões constitucionais em temas socialmente sensíveis.

Para realização da pesquisa, será adotado o método indutivo, tendo como ponto de partida o julgamento do caso da descriminalização do porte de maconha para uso pessoal no Brasil e a consequente investida do Poder Legislativo para anular a eficácia jurídica da decisão descriminalizadora por parte do Supremo Tribunal Federal. A partir de então, serão identificadas causas gerais e as consequências do *backlash*.

Em um primeiro momento, será abordado o expansionismo do Poder Judiciário pós-1988, bem como a definição do efeito *backlash* e suas formas de exteriorização. Ato contínuo, as teorias que versam sobre o fenômeno *backlash* e a possibilidade de maior ou menor ingerência do Judiciário em questões constitucionais sensíveis.

Seguidamente, será discutido o julgamento do caso da descriminalização do porte de maconha e o conflito de direitos fundamentais, bem como as repercussões da decisão descriminalizadora do Supremo Tribunal Federal. Mais à frente, as investidas do Congresso Nacional para anular a eficácia da decisão da Corte Suprema e as possíveis consequências em caso de aprovação da PEC 45/2023. Por fim, serão explorados os caminhos metodológicos percorridos, as considerações finais e a necessária reflexão sobre o tema, objetivando a mitigação dos efeitos nocivos do *backlash* na dinâmica constitucional brasileira.

2 DO NEOCONSTITUCIONALISMO AO ATIVISMO JUDICIAL: A EXPANSÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA PÓS-1988

A Constituição Federal de 1988 instaurou uma nova perspectiva paradigmática no ordenamento jurídico pátrio, de modo a centralizar os ideais do neoconstitucionalismo e atribuir enfoque normativo predominante ao texto constitucional. Fortemente influenciado pelas constituições europeias do século XX e, sobretudo, pelo espírito de redemocratização após duas décadas de um regime ditatorial, o novo constitucionalismo brasileiro conferiu à constituição o status de lei maior, com a previsão de fundamentos, valores, direitos e garantias essenciais à consecução do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, surge então a corrente filosófica atrelada à força normativa da Constituição, na qual se opõe à teoria propagada pelo positivismo jurídico e sua compreensão de enxergar a constituição como normas meramente programáticas. O principal expoente dessa teoria, o alemão Konrad Hesse, defende que a constituição não se traduz em mero agrupamento de normas de eficácia contida ou simbólica, mas, ao contrário, em princípios e normas fundamentais, dotados de imperatividade, aplicabilidade prática e exigibilidade manifesta. Desta feita, considerando que a constituição é, portanto, a base de todo ordenamento jurídico, nasce a ideia de supremacia da constituição. De acordo com as lições de Martins (2022, p. 365):

Do princípio da supremacia da Constituição decorre o fato de que todos os atos normativos devem ser compatíveis com a Constituição, material e formalmente, sob pena de serem inválidos. A compatibilidade deve ser material (o conteúdo dos atos deve ser harmonioso com o conteúdo constitucional) e formal (os atos devem ser elaborados conforme os procedimentos estabelecidos pela Lei Maior).

Além disso, da noção de supremacia da constituição decorre o controle de constitucionalidade, ou seja, a análise de convergência das leis e atos normativos para com o texto constitucional. No Brasil, esse papel foi atribuído ao Poder Judiciário, no qual cumpre analisar se as normas infraconstitucionais estão em conformidade com os valores e princípios insculpidos no texto constitucional, assegurando, desse modo, a efetividade e estabilidade do arcabouço jurídico.

Como cediço, o controle de constitucionalidade no contexto brasileiro pode ser exercido pela via difusa ou incidental, assim como pela via concentrada ou abstrata. Na primeira hipótese, qualquer juiz ou tribunal, em um caso concreto e de maneira incidental, pode declarar uma lei ou ato normativo inconstitucional. Todavia, nesses casos, há duas importantes ressalvas: primeiro, é necessário que exista um caso concreto, de modo que a inconstitucionalidade declarada no bojo daquele litígio possua efeito *inter partes*, não se aplicando, de imediato, a situações análogas; segundo, se faz mister que a inconstitucionalidade da norma ou ato normativo impugnado seja matéria incidental, não se consubstanciando em matéria principal afeta ao processo.

Já no que tange à segunda hipótese, é competência constitucional exclusiva do Supremo Tribunal Federal exercer o controle concentrado de constitucionalidade. Ou seja, compete à Corte Suprema analisar, em abstrato, o alinhamento dos diplomas legais e regulamentares para com a Constituição. Aqui, diferentemente do que ocorre na via difusa, os efeitos da decisão proferida pela Corte Constitucional possui efeito *erga omnes* e vinculantes, de modo que os demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federais, estaduais e municipais ficam subordinadas às decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, a rigor do disposto no art. 102, §2º, da Constituição Federal.

Dentre os mecanismos postos à disposição da Corte Suprema para o exercício da sua legítima prerrogativa de guardião da Constituição, destacam-se a competência para o julgamento das ações do controle concentrado de constitucionalidade, quais sejam: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e, ainda, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Logo, por meio do manejo das referidas ações, os legitimados do art. 103 da Constituição Federal podem acionar o Supremo Tribunal Federal para fins de examinar a compatibilidade do ato legal em face da Constituição, objetivando a declaração de inconstitucionalidade, constitucionalidade, omissão ou para se fazer evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição, decorrente de ato político, seja ele de natureza legislativa ou administrativa (Cavalcante, 2022, p. 28).

Bem verdade que cada ação do controle concentrado de constitucionalidade possui natureza jurídica, rito procedimental e objetivos distintos, contudo, todas se prestam a uma única finalidade: garantir a supremacia constitucional.

Na ação direta de inconstitucionalidade, tem-se o objetivo de invalidar a eficácia jurídica de norma manifestamente contrária aos princípios constitucionais, expurgando-a do sistema jurídico para fins de resguardar a estabilidade constitucional. Já na ação declaratória de constitucionalidade, busca-se a

confirmação da validade e constitucionalidade de lei ou ato normativo federal aprovado por meio do processo legislativo ordinário, podendo, nesse viés, o Supremo Tribunal Federal reconhecer sua validade, ou, contrariamente, sua invalidade, em casos de improcedência em razão de patente inconstitucionalidade.

No tocante à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, se intenta a declaração de mora legislativa para edição de normas regulamentadoras que permitam o livre exercício de direitos e garantias individuais dos cidadãos. Nesses casos, a Corte Constitucional pode fixar um prazo - não vinculativo ou passível de qualquer cominação - para que o Congresso Nacional regule a matéria.

Por fim, tem-se a arguição de descumprimento de preceito fundamental, na qual ostenta caráter subsidiário, só podendo ser utilizada caso não haja outro meio eficaz para fazer cessar a lesão. Sua finalidade precípua é evitar ou reparar grave lesão a preceito fundamental da Constituição, que, embora o texto constitucional ou a lei que regulamenta a ADPF não definam o conceito de preceito fundamental, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal entendem que se enquadram, nesse contexto, os princípios fundamentais da República (arts. 1º a 4º, CF), os direitos e garantias fundamentais (arts. 5º a 17, CF), as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, CF) e os chamados princípios constitucionais sensíveis previstos no art. 34, VII, da CRFB/88 (Martins, 2022, p. 971).

Para além disso, a Emenda Constitucional nº45/2004, popularmente conhecida como a “reforma do judiciário”, introduziu o art. 103-A na Constituição Federal, estabelecendo a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal em matérias jurídicas caracterizadas por controvérsia atual entre os diferentes órgãos do Poder Judiciário ou entre esses e a administração pública, e que acarretem grave insegurança jurídica ou relevante multiplicidade de demandas sobre questão idêntica, editar os enunciados vinculantes que produzirão efeitos sobre os demais órgãos do Judiciário e à administração pública direta e indireta, seja nas esferas federal, estadual ou municipal.

Dessa forma, possuindo o Supremo Tribunal Federal todos esses mecanismos para garantia da supremacia da Constituição, consolidou-se, no cenário institucional brasileiro, um expressivo processo de expansão da jurisdição constitucional. Por consectário, observamos um inédito protagonismo do Tribunal Constitucional e o deslocamento de questões de elevado cunho moral, social e político para deliberação no plenário da corte, especialmente quando o Poder Legislativo queda inerte. Desse modo, conforme explicita Araújo (2015. p. 114-115 *apud* Pimentel, 2017. p. 191):

O desenho institucional traçado pela Constituição de 1988 reserva ao Supremo Tribunal Federal a “última palavra” no circuito decisório formal, que compreenderia os procedimentos de deliberação e decisão previstos pela Constituição (MENDES, 2010, p. 217). Em razão dessa circunstância, a arena jurídica é palco de resolução de questões moral, social e politicamente relevantes, devido a uma transferência de poder ao Judiciário, hoje autorizado a decidir questões que estavam fora das suas competências.

O fenômeno abordado é denominado de judicialização da política, que, nos dizeres de Luís Roberto Barroso (2009 *apud* Santos, 2019, p. 36) “significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo”. Nessa esteira, é forçoso reconhecer que a ascensão desse fenômeno acarreta no aumento significativo da autoridade

jurisdicional, conferindo aos magistrados e tribunais maior competência decisória na esfera de matérias relacionadas à direitos fundamentais e políticas públicas.

Dentre os motivos que contribuíram para a realidade brasileira de judicialização da política, destaca-se, em primeiro plano, a omissão legislativa do Congresso Nacional em temas moralmente controversos na sociedade brasileira. Assim, ao se mostrar lento ou reticente em regulamentar e/ou revisar matérias de interesse de determinados grupos sociais minoritários, a exemplo do reconhecimento jurídico da união civil entre casais homoafetivos, possibilidade de interrupção da gravidez em caso de feto anencéfalos e a criminalização de práticas homofóbicas, o Judiciário é instado para suprir a lacuna legislativa e garantir, nesses casos, o exercício de direitos fundamentais individuais.

Noutro giro, cumpre destacar a debilidade estrutural das instituições políticas brasileiras, notadamente no que tange à escassa capacidade de diálogo interinstitucional e à ausência de confiança recíproca entre os Poderes da República. Esse cenário tem contribuído de forma substancial para a intensificação do fenômeno da judicialização da política de modo que, em diversos momentos, o Poder Legislativo e Executivos são incapazes de harmonizarem seus interesses e deliberarem consensualmente sobre matéria de elevada complexidade, o que acaba resultando na judicialização da questão e transferência, ainda que não expressamente prevista, da responsabilidade decisória ao Supremo Tribunal Federal.

Igualmente, é necessário pontuar que a organização da sociedade civil em movimentos sociais, organizações não governamentais e entidades de classes tem contribuído para o aumento da judicialização da política. Isso porque, se valendo do direito de ação, essas associações reivindicam ao Judiciário demandas pouco lembradas ou esquecidas no âmbito do debate político realizado no parlamento.

Portanto, com a consolidação do fenômeno da judicialização da política no Brasil, houve um significativo deslocamento do eixo decisório de matérias políticas - antes analisadas e deliberadas pelo Legislativo e Executivo - para o centro da Corte Constitucional. A judicialização da política, contudo, não deve ser confundida de imediato com o ativismo judicial.

O primeiro constitui um movimento característico da democracia contemporânea em razão das crescentes demandas sociais levadas à apreciação do Judiciário. Aqui, não há um ato volitivo do juiz, mas tão somente o legítimo exercício da jurisdição em questões em que o Tribunal é provocado e, por observância ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, não devem ser ignoradas.

Já o segundo, como bem aborda Wogel (2020, p. 310 *apud* Rocha 2023, p.17), é entendido “como um método de interpretação da Constituição Federal pelo Judiciário em casos em que a lei é omissa em relação aquela necessidade social”, devido à grande inércia dos poderes políticos, notadamente o Poder Legislativo, na análise e/ou revisão de temas que são de interesses de grupos sociais minoritários.

Trata-se, pois, de uma atuação que, embora fundamentada e legítima em diversos casos, possui elevada carga valorativa e discricionariedade judicial interpretativa. Assim, o Tribunal Constitucional deixa de ser um mero solucionador de litígios e se transfigura em agente normativo ativo no panorama político brasileiro, estabelecendo parâmetros jurídicos com repercussão geral e eficácia vinculante.

Dessa forma, judicialização da política e ativismo judicial, embora distintos, estão intrinsecamente ligados. Ao explicar essa diferenciação, Soncin (2021, p.30) destaca que a distinção entre judicialização da política e ativismo judicial reside na intencionalidade interpretativa da atuação jurisdicional. A judicialização, de natureza

eminentemente fática e processual, decorre da provocação do Poder Judiciário diante de controvérsias políticas ou sociais cuja resolução é reclamada por atores públicos ou privados, sem que, para tanto, haja um engajamento ativo ou deliberado do magistrado em expandir sua função. Por outro lado, o ativismo judicial pressupõe uma postura deliberada e proativa do julgador, que, ao interpretar a Constituição e suprir lacunas normativas, atua com maior grau de discricionariedade e protagonismo, avançando sobre domínios tradicionalmente afetos aos demais poderes. Assim, enquanto a judicialização é consequência da demanda, o ativismo é expressão de uma escolha hermenêutica e institucional do próprio Judiciário.

Como veremos mais à frente, o caso da descriminalização do porte de maconha para uso pessoal, objeto de estudo deste artigo, é uma verdadeira interseção entre judicialização da política e ativismo judicial. De um lado, quando o Supremo é provocado para solucionar a questão referente à (in)constitucionalidade do porte de maconha, há, assim, a judicialização da política. Por outro, quando o Tribunal fixa um critério objetivo para diferenciar o usuário do traficante, há uma postura proativa e valorativa da norma por parte dos Ministros.

Todavia, esse movimento ativista do Poder Judiciário não é isento de críticas. Para parte da população e grupos políticos, o ativismo judicial enquanto forma de criação ou modificação de políticas públicas culmina na usurpação da competência legiferante do Congresso Nacional, gerando, em tese, violação ao princípio da separação dos poderes e instabilidade das instituições democráticas.

Logo, diante de uma insatisfação para com a postura ativa da Corte, há a ocorrência de retaliações por parte da sociedade civil ou outro poder constituído, que, por vias diversas, tentam anular a eficácia jurídica das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se do chamado efeito *backlash* caracterizado por uma reação estratégica que busca limitar ou neutralizar os efeitos de decisões judiciais que desagradam a grupos influentes na esfera social ou política.

3 O EFEITO *BACKLASH* NAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS

A teoria constitucional contemporânea tem, com crescente interesse, se debruçado sobre o efeito *backlash*, compreendido como intensas reações de forças político-sociais, geralmente conservadoras, que se opõem às decisões do Poder Judiciário em demandas que envolvem desacordos morais razoáveis (Santos, 2019, p. 13). De origem na doutrina norte-americana, a expressão *backlash* foi cunhada para descrever uma reação veemente e coordenada contra deliberações judiciais consideradas disruptivas, notadamente aquelas que conferem interpretações progressistas em matérias de direitos e garantias fundamentais, cujos destinatários são grupos sociais minoritários estigmatizados e excluídos dos processos decisórios.

Longe de ser visto como uma anomalia democrática, o *backlash*, segundo parte da doutrina, revela-se como expressão natural do pluralismo democrático e do dissenso inerente às sociedades contemporâneas. Para essa corrente, portanto, o *backlash* não configura, necessariamente, uma obstrução à atuação do Poder Judiciário, mas sim no exercício legítimo de impugnação institucional, especialmente quando externalizada de modo pacífico e democrático. Nesse sentido, Kozicki (2015, p. 194 *apud* Pimentel, 2017, p. 194), defende que

O termo *backlash* pode ser traduzido como reação, resposta contrária, repercussão. Dentro da teoria constitucional, vem sendo concebido como a reação contrária e contundente a decisões judiciais que buscam outorgar sentido às normas constitucionais. Seriam, então, reações que acontecem

desde a sociedade e questionam a interpretação da Constituição realizada no âmbito do Poder Judiciário. No Brasil, penso ser o caso, especialmente, das reações populares às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado/abstrato de constitucionalidade. O engajamento popular na discussão de questões constitucionais não apenas é legítimo dentro dessa perspectiva, mas pode contribuir, também, para o próprio fortalecimento do princípio democrático.

No mesmo viés, Chueiri e Macedo (2018, p. 139 *apud* Soncin, 2021, p.75-76) reforçam:

O constitucionalismo democrático amplia a compreensão da complexidade dos conflitos e sugere que controvérsias provocadas por decisões judiciais trazem efeitos benéficos, na medida em que provoca os cidadãos a se manifestarem - em favor ou contra - às decisões e, assim, a participarem da construção dos sentidos da Constituição. Isso desloca das Cortes para o povo a tarefa de atribuição de sentido da Constituição e deixa de se ter um constitucionalismo centrado na opinião daquelas em favor para um constitucionalismo que submete ao crivo popular e intenta promover a mediação entre ambas. Isso agrega legitimidade democrática ao significado constitucional e aposta na importância do *backlash*, isto é, das reações violentas e populares geradas por decisões judiciais.

Todavia, embora o *backlash* possa ser entendido como um traço característico de uma democracia pluralista, com importância singular para interpretação do sentido da constituição, sua manifestação nem sempre se dá de modo harmônico ou aberto ao diálogo. Há situações em que esse fenômeno extrapola a forma de uma contestação legítima da decisão judicial e se transmuta em uma resposta retaliatória, cujo objetivo não é impugnar os fundamentos jurídicos da deliberação judicial, mas sim pôr em xeque a atuação do Judiciário e inviabilizar a eficácia da decisão que contraria interesses majoritários (Marmelstein, 2016, p. 6-7).

Sob esse prisma, o fenômeno atua como manobra premeditada que tenciona desconstituir o conteúdo jurídico-normativo do *decisum* prolatado pelo Judiciário, com o propósito não só de fazer cessar a efetividade prática daquela decisão, mas também de invalidar o reconhecimento de direitos conferidos a determinadas categorias sociais.

Nesse cenário, é imprescindível compreender a função contramajoritária que as Cortes Constitucionais exercem nas sociedades democráticas, sobretudo naquelas marcadas historicamente pelos mais diversos tipos de discriminação e segregação, seja de ordem econômica, social ou sexual. Trata-se, então, de um papel que visa coibir eventuais abusos ou arbitrariedades cometidas em nome da vontade da maioria.

Como cediço, a base valorativa do constitucionalismo democrático não se funda no acolhimento da vontade da maioria, mas sim no postulado de que os direitos fundamentais constituem um núcleo essencial indisponível, imune a revisão ou supressão por uma maioria legislativa, ainda que legitimamente eleita. Logo, o comprometimento da democracia constitucional não habita na orientação da maioria, mas, em especial, na proteção equitativa dos direitos dos indivíduos que possuem modos e visões de vidas distintas das preferências da maioria.

Essa função contramajoritária se revela ainda mais necessária em sociedades com fortes desigualdades históricas, exclusão contínua e instituições afetadas por preconceitos sistêmicos a determinados agrupamentos sociais, como a brasileira. Isso porque, ao não possuírem espaços e representação suficientes no Congresso Nacional, esses atores sociais se valem da judicialização da política para

fins de obterem o reconhecimento de direitos que são frequentemente esquecidos no debate da arena política tradicional.

Dessa maneira, quando o Supremo Tribunal Federal, mediante uma interpretação extensiva e calcada nos princípios constitucionais, assegura direitos a minorias e grupos sociais vulneráveis, a exemplo dos usuários de drogas, população LGBTQIAPN+, população negra ou povos originários, com a finalidade de promover justiça social e materializar a ideia de igualdade substancial da constituição, acaba por romper visões morais tradicionais e provocar resistência social e institucional intensa entre os poderes constituídos.

É precisamente nesse ponto que o fenômeno *backlash* se insere como resposta articulada a decisões judiciais que rompem com expectativas tradicionais e confrontam valores conservadores arraigados no tecido social. A acusação de ativismo judicial, recorrentemente invocada nesses casos, revela-se, com frequência, não como uma crítica técnica à atuação institucional das Cortes, mas sim como uma retórica de deslegitimação da função jurisdicional contramajoritária, dada a suposta usurpação das competências legiferantes do Congresso Nacional.

Nessa perspectiva, o fenômeno *backlash* não se limita a uma esfera retórica ou simbólica, mas sim em uma verdadeira retroação ideológica orientada, reativa e polarizadora. Para melhor elucidar sua forma de externalização, colhe-se de um resumo feito por Marmelstein (2016, p. 6-7), a qual bem destaca que:

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

A dinâmica ora destacada evidencia que o *backlash*, muita das vezes, não constitui apenas num dissenso natural e legítimo advindo dos grupos conservadores. Em sua concepção negativa, o *backlash* representa uma contraposição político-ideológica capaz de produzir a erosão da autoridade judicial do Supremo Tribunal Federal, com a conseqüente deslegitimação pública de suas decisões.

Para além de uma deslegitimação pública, promovida por autoridades políticas contrárias à ideologia constante na decisão combatida e com longo alcance nas redes sociais, que possui o condão de enfraquecer a confiança da população na jurisdição constitucional, não são incomuns as contraofensivas legislativas que buscam, por meio da proposição de leis ou emendas à constituição, restringir as competências das cortes constitucionais, condicionar os efeitos das suas decisões à uma reanálise do legislativo ou até mesmo limitá-las.

Nesse contexto, vale citar a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n° 8/2021, na qual visa restringir a possibilidade de prolação de decisões monocráticas pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, já aprovada no Senado Federal (*online*, 2023). De igual modo, a PEC n° 28/2024, aprovada na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados, em que concede ao Congresso Nacional o poder de suspender a decisão do Supremo Tribunal Federal em caso de o parlamento considerar que a Corte Constitucional teria ultrapassado sua competência de exercer a guarda dos preceitos constitucionais (*online*, 2024).

Na mesma perspectiva, temos visualizado, com certa frequência no cenário institucional brasileiro, diversos pedidos de impeachment protocolados contra ministros do Supremo Tribunal Federal, formulados por parlamentares de espectro ideológico opostos ao conteúdo exarado nas decisões da Corte, o que acaba por se configurar como tentativa de intimidação pessoal aos ministros, com o propósito velado de submeter a independência funcional do Judiciário aos humores majoritários ou a conveniências momentâneas.

Nesse cenário, vislumbra-se a formação de um terreno fértil à captura política do sistema jurídico-constitucional, o que ameaça frontalmente a estabilidade dos poderes constituídos. A erosão progressiva da legitimidade judicial e do próprio Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição, compromete os pilares estruturantes do Estado Democrático de Direito, afetando a própria essência da democracia constitucional.

Assim, diante do potencial deletério do fenômeno do *backlash* para a preservação da ordem democrática e da independência do Judiciário, impõe-se, com especial necessidade, o estudo das duas vertentes teóricas que se debruçam sobre o tema. De um lado, o minimalismo judicial, que propugna por uma atuação contida das cortes constitucionais, fundada na prudência decisional e na deferência aos poderes representativos, de modo a evitar reações institucionais hostis. De outro, o constitucionalismo democrático, que sustenta a legitimidade de uma atuação judicial robusta e transformadora, sobretudo diante de omissões legislativas ou de violações a direitos fundamentais, ainda que em dissonância com as maiorias políticas de ocasião.

A análise dessas duas perspectivas revela-se imprescindível para a compreensão crítica do *backlash* como fenômeno complexo e multifacetado, que, se por um lado pode revelar tensões saudáveis no arranjo institucional, por outro, pode converter-se em instrumento de desestabilização democrática quando utilizado de forma abusiva e autoritária.

4 O EFEITO *BACKLASH* SOB A ÓTICA DO MINIMALISMO JUDICIAL E DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

Segundo Andréa (2019, p.166), a teoria do minimalismo judicial, concebida por Cass Sunstein, preconiza que os Tribunais devem limitar sua atuação às questões específicas do caso concreto em julgamento, evitando interferir em questões que possam, no futuro, suscitar arrependimento ou *backlash* social. Nesse sentido, seria imperativo que controvérsias constitucionais de grande relevância fossem relegadas à deliberação democrática, a fim de se mitigar o risco de reações contrárias.

Com efeito, sob a ótica do minimalismo judicial, impõe-se ao julgador uma contenção interpretativa, de modo que os pronunciamentos jurisdicionais devem ater-se ao estritamente exigido pela solução da lide, vedando-se considerações que extrapolem os contornos do caso concreto. A proposta, portanto, sugere que o

Poder Judiciário deve abster-se de se manifestar sobre questões controversas e polêmicas sempre que possível, a fim de assegurar a neutralidade do Poder Judiciário em matérias que suscitam evidentes conflitos, sobretudo aqueles de natureza moral (Andréa, 2019. 170).

Conforme elucida Farias (2023, p. 31):

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

Outrossim, conforme os ideais da teoria em apreço, Sustein (*apud* Andréa (2019, p. 167) sustenta que determinadas formas de minimalismo fortalecem a democracia e "asseguram que importantes decisões sejam tomadas pelos atores democraticamente responsáveis". Desse modo, controvérsias marcadas por elevado grau de complexidade e sensível potencial de dissenso social não se revelariam apropriadas à intervenção do Poder Judiciário, cuja atuação, sob os postulados do minimalismo, deve pautar-se pela moderação e pela estrita vinculação aos contornos do caso concreto, evitando a formulação de diretrizes normativas de alcance generalizante. Por fim, Andréa (2019, p.167) conclui que:

Portanto, restou bem claro que, para o teórico americano Sunstein, questões polêmicas e que geram divisão na sociedade quanto a opiniões, especialmente questões como do aborto, casamento de homossexuais, descriminalização do porte das drogas para uso pessoal, etc., não deveriam ser objeto de manifestação judicial, já que tais situações seriam melhor enfrentadas em uma arena exclusiva e naturalmente democrática, qual seja: Casa Legislativa (ocupada por parlamentares eleitos pelo povo). Segundo o autor, isso evitaria que conflitos e custos prejudicassem o Poder Judiciário com a possível quebra de sua legitimidade perante a população, já que esse Poder teria – tão somente – a função de julgar, aplicar a lei, e não se esmiuçar em questões que não lhe são afetas.

Contudo, a principal crítica emanada contra o minimalismo judicial é seu descompromisso para com a tutela dos direitos e garantias de grupos sociais minoritários, na medida em que suas reivindicações são esquecidas ou repelidas pelos grupos políticos majoritários no debate político. Destarte, a mencionada teoria, ao privilegiar uma atuação restrita do Judiciário pode resultar na perpetuação de desigualdades e na manutenção do *status quo*, sobretudo quando o Legislativo e o Executivo mostram-se insuficientes ou relutantes em promover a efetiva proteção desses grupos.

A omissão judicial, nesses casos, configura-se-ia como um risco à concretização dos direitos fundamentais desses segmentos sociais, que exigem, muitas vezes, intervenção proativa para a superação de barreiras estruturais e discriminatórias.

Em contrapartida, a teoria do constitucionalismo democrático, desenvolvida por Robert Post e Reva Siegel, contrapõe-se ao minimalismo ao defender que o conflito interpretativo é inerente e necessário ao desenvolvimento dos direitos fundamentais em sociedades pluralistas. Desta feita, independentemente da

ocorrência do *backlash*, o constitucionalismo democrático atribui ao Judiciário o papel fundamental de proteger direitos vulneráveis, atuando de forma proativa para impedir retrocessos e assegurar a efetividade das garantias constitucionais, fortalecendo assim a democracia e a justiça social.

Dito isso, segundo Bunchaft (*apud* Andréa, 2019, p. 169) “não há que se temer os refluxos sociais”:

Disso se infere, a nosso ver, que, quando se concebe a arena constitucional como um cenário simbólico de lutas pelo reconhecimento, compreendemos que, em situações estratégicas, o judiciário pode ser a vanguarda da sociedade, protegendo minorias estigmatizadas pelo processo político majoritário, ainda que resolvendo questões morais controversas. Compreendemos, com base em Post e Siegel, que o refluxo insere-se em um contexto de um amplo processo hermenêutico capaz de inspirar práticas de contestação por meio das quais os movimentos sociais e os cidadãos procuram interpretar o conteúdo do direito constitucional. Nesse sentido, defendemos que a sensibilidade do direito constitucional à opinião popular potencializa a sua legitimidade democrática. É justamente a possibilidade de o povo delinear “sentidos constitucionais”, que explica porque a Constituição inspira lealdade aos cidadãos, ainda que determinadas interpretações constitucionais não prevaleçam em decisões judiciais específicas.

Nesse contexto, os precursores do constitucionalismo democrático alegam que a adoção acrítica da teoria do minimalismo judicial revela-se insuficiente para garantir a legitimidade institucional, sobretudo quando justificada pela simples intenção de prevenir conflitos. Ao contrário da posição defendida por Sunstein, Post e Siegel argumentam que a atuação judicial ativa pode, sim, desempenhar papel essencial no fortalecimento democrático, especialmente ao promover a proteção dos direitos de grupos minoritários. Sob esse enfoque, uma hermenêutica constitucional de cunho moral teria o potencial de fomentar uma consciência ética crítica, capaz de questionar e transformar normas e valores sociais impregnados por preconceitos estruturais (Andréa, 2019, p. 169-170).

Aqui, o dissenso interpretativo acerca da Constituição é entendido como fenômeno saudável e inerente à dinâmica de uma sociedade plural, contribuindo para a evolução do debate público e para a reafirmação dos direitos fundamentais. Nessa linha, a atuação do Poder Judiciário em matérias controversas é não apenas legítima, mas necessária à vitalidade democrática. Em sentido oposto, o minimalismo interpretativo parte do pressuposto de que a intervenção judicial em temas polêmicos pode comprometer a estabilidade social, tratando o conflito interpretativo como fator de risco à coesão institucional e possível catalisador de reações adversas, como o *backlash*.

Ao fazer uma análise comparativa acerca das teorias contrastantes, Bunchaft (*apud* Andréa, 2019, p. 170) afirma que “o uso construtivo do silêncio na apreciação de teorias abstratas e profundas, somente revela-se eficaz quando o processo democrático cumpriu seu papel inclusivo, respeitando as condições de abertura e participação de minorias”. Logo, na hipótese de as instâncias majoritárias de poder adotarem condutas que impliquem a exclusão, a marginalização ou a invisibilização de grupos minoritários, revela-se não apenas legítima, mas necessária, a atuação do Poder Judiciário em sua dimensão contramajoritária. Incumbe-lhe, nesse contexto, proceder à valoração do sentido das normas constitucionais, orientando sua interpretação por princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade substancial e a vedação de retrocessos sociais.

Longe de configurar uma afronta à vontade da maioria representada no Congresso Nacional, essa intervenção judicial representa o cumprimento do papel que lhe é conferido no desenho institucional do Estado Democrático de Direito: o de ser guardião dos direitos fundamentais, especialmente daqueles cuja frágil representação política os torna vulneráveis às oscilações do humor majoritário.

Ademais, eventual resistência social advinda de decisões judiciais que afirmam direitos de minorias não deve ser motivo de retração institucional, pois é justamente a disposição para enfrentar essas tensões, dentro dos marcos da legalidade e da racionalidade constitucional, que fortalece o processo democrático. A democracia não finda na contagem de votos, mas se robustece na proteção das garantias individuais, na escuta das vozes dissidentes e na promoção de uma cidadania inclusiva e plural. Assim, o refluxo social que eventualmente se siga a decisões judiciais moralmente fundadas não constitui ameaça, mas expressão da própria dinâmica democrática, que pressupõe conflito, deliberação e constante reconstrução do consenso constitucional.

No contexto do arranjo constitucional brasileiro, é possível perceber que o Supremo Tribunal Federal, ao ser instado a decidir questões de alta densidade moral e sensibilidade social, tem reiteradamente optado por uma postura afinada com os pressupostos do constitucionalismo democrático. Ao invés de ceder à tentação da autocontenção em face de eventuais retaliações públicas ou institucionais, o Tribunal tem exercido um protagonismo deliberado, reconhecendo a necessidade de promover a inclusão jurídica de grupos socialmente estigmatizados.

Essa escolha revela não apenas uma concepção mais robusta do papel do Judiciário em uma democracia plural, mas também a compreensão de que o silêncio institucional, em certas circunstâncias, equivale à conivência com estruturas de opressão. Nesse sentido, o STF tem se posicionado como espaço de acolhimento normativo de demandas que, muitas vezes, não encontram eco nos canais tradicionais de representação política, corroídos por lógicas majoritárias insensíveis às urgências das minorias. Desse modo, a Corte tem reafirmado que a fidelidade à Constituição exige, por vezes, o enfrentamento de resistências sociais e políticas, sob pena de esvaziamento do próprio projeto democrático que ela projeta.

5 ESTUDO DE CASO: A DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PELO STF E A PEC Nº 45/2023

A problemática relativa à descriminalização do porte de entorpecentes para consumo pessoal permeia o debate político-social do Brasil há décadas, sobretudo porque transcende a dogmática penal a respeito da ilicitude da conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006 e alcança discussões teleológicas mais complexas, a exemplo da finalidade da política criminal de repressão às drogas, os impactos sociais e sanitários na vida do usuário e, principalmente, o respeito aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

É justamente nesse contexto que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, na defesa de um assistido que fora condenado a 02 (dois) meses de prestação de serviços comunitários em razão do porte de 03 (três) gramas de maconha para consumo pessoal no interior de sua cela no ano de 2009, interpôs o Recurso Extraordinário 635.659/SP (Brasil, 2024), com o objetivo de se ter reconhecida, de modo incidental, a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, que tipifica como crime a conduta a seguir reproduzida:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Em suas razões recursais, a Defensoria Pública de São Paulo defendeu a inconstitucionalidade da norma na medida em que ela violaria os princípios constitucionais da privacidade e intimidade dos indivíduos. Do mesmo modo, arrazou que para criminalização de uma conduta, seria necessário a observância ao princípio da lesividade, o qual estabelece que o comportamento em que a norma penal visa coibir deve ser lesivo a um terceiro, o que não ocorreria com o usuário de maconha, haja vista que a conduta se limita ao consumo pessoal e, em última análise, atingiria apenas a integridade do próprio indivíduo (Brasil, 2024).

Ao contrarrazoar o recurso, o Ministério Público de São Paulo alegou que o bem jurídico protegido pela norma impugnada - no caso o art. 28 da Lei 11.343/2006 - seria a saúde pública, porquanto se buscaria proteger a coletividade dos efeitos nocivos do uso de substâncias psicoativas, motivo pelo qual não teria que se falar em inexistência de lesividade. Ademais, o órgão ministerial sustentou que “a coibição do uso de drogas afigurar-se-ia medida estatal a ser perseguida pelo *jus puniendi* como forma de repressão e prevenção/proteção da própria saúde pública em sentido amplo”(Andréa, 2019, p.180).

Diante desse quadro, a Suprema Corte do país foi instada para resolver a seguinte questão: o porte de drogas para consumo pessoal constitui uma ofensa à saúde pública ou tão somente um comportamento autônomo protegido pela esfera da liberdade individual?

Considerando a relevância jurídica e social da matéria tratada nos autos daquele Recurso Extraordinário, bem como que a questão jurídica ali discutida superava os interesses subjetivos das partes, o Supremo reconheceu a existência

de repercussão geral do apelo, de modo que o entendimento firmado pela Corte vincularia todos os órgãos do Poder Judiciário e determinaria a aplicação do precedente ali firmado.

Nesse sentido, o relator do caso, o Min. Gilmar Mendes, ao proferir seu voto em agosto de 2015, inicialmente teceu considerações acerca do controle de constitucionalidade das normas penais, aduzindo que a Constituição previu mandados expressos de criminalização, impondo ao legislador a obrigação de tipificar condutas capazes de ameaçar ou violar bens jurídicos fundamentais (Mendes, 2015). Todavia, pontuou que a liberdade legislativa não é absoluta, estando condicionada a observância do postulado constitucional da proporcionalidade:

Por outro lado, além dos mandados expressos de criminalização, a ordem constitucional confere ao legislador margens de ação para definir a forma mais adequada de proteção a bens jurídicos fundamentais, inclusive a opção por medidas de natureza penal. Nesse contexto, a tipificação penal de determinadas condutas pode conter-se no âmbito daquilo que se costuma denominar de discricção legislativa. Cabe ressaltar, todavia, que, nesse espaço de atuação, a liberdade do legislador estará sempre limitada pelo princípio da proporcionalidade, configurando a sua não observância inadmissível excesso de poder legislativo (Mendes, 2015).

Além disso, o ministro destacou que os crimes de perigo abstrato, compreendidos como aqueles que não exigem a ocorrência de dano efetivo, mas tão somente a existência de risco presumido da conduta, como o porte de drogas para consumo pessoal, embora sejam admitidos na sistemática penal brasileira, necessitam de rígido controle de constitucionalidade, dado o impacto nas liberdades individuais dos civis (Mendes, 2015).

Em seu voto denso, o magistrado esclareceu, outrossim, a distinção entre proibição, despenalização e descriminalização do porte de drogas. A primeira refere-se a um modelo mais rígido, em que resta determinado a aplicação de sanções criminais para as condutas de produção, distribuição e posse de certas substâncias psicoativas para fins não medicinais ou científicos, com estrutura calcada em normas penais (Mendes, 2015).

A segunda, por sua vez, numa postura mais flexível que a da primeira, retira-se cominação de pena privativa de liberdade para a conduta de portar drogas para consumo pessoal, mantendo, contudo, a caracterização penal da conduta. A segunda hipótese é justamente a preferida pela Lei de Drogas para tratar os usuários. Por fim, temos a descriminalização, defendida pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo e por setores progressistas da sociedade, significando a retirada da sanção criminal da conduta, que deixa de ser ilícito penal (Mendes, 2015).

No entanto, conforme asseverou o Min. Gilmar Mendes, a exclusão da sanção criminal não significa a liberação ou legalização total:

Encontramos, mais adiante, na escala de opções regulatórias, a denominada descriminalização, termo comumente utilizado para descrever a exclusão de sanções criminais em relação à posse de drogas para uso pessoal. Sob essa acepção, embora a conduta passe a não ser mais considerada crime, não quer dizer que tenha havido liberação ou legalização irrestrita da posse para uso pessoal, permanecendo a conduta, em determinadas circunstâncias, censurada por meio de medidas de natureza administrativa (Mendes, 2015).

No mérito, o Ministro Gilmar Mendes reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, assentando a inaplicabilidade das sanções penais ali previstas, por afronta aos preceitos constitucionais que regem o direito penal mínimo e a proteção da esfera privada do indivíduo. Sob essa ótica, o ministro registrou que a proteção penal de interesses coletivos, como a saúde e a segurança públicas, só se justificaria quando demonstrado um dano concreto ou risco relevante à coletividade. Sendo assim, não bastaria reconhecer a importância abstrata desses bens jurídicos, seria necessário, ainda, avaliar a lesividade individual da conduta incriminada e sua repercussão social efetiva (Mendes, 2015).

Ademais, consignou que a criminalização da posse de drogas para uso pessoal caracterizaria ofensa ao direito fundamental “ao livre desenvolvimento da personalidade”, mormente no que diz respeito à autodeterminação e à privacidade dos cidadãos. Desse modo, a intervenção penal nessa esfera ultrapassa os limites da proteção da saúde pública e desrespeita a autonomia individual, afetando de modo mais severo os jovens e as pessoas em situação de vulnerabilidade social, frequentemente rotulados como criminosos por condutas que, em essência, não lesam bens jurídicos alheios:

Da mesma forma, a percepção geral é de que o tratamento criminal aos usuários de drogas alcança, em geral, pessoas em situação de fragilidade econômica, com mais dificuldade em superar as consequências de um processo penal e reorganizar suas vidas depois de qualificados como criminosos por condutas que não vão além de mera lesão pessoal. Assim, tenho que a criminalização da posse de drogas para uso pessoal é inconstitucional, por atingir, em grau máximo e desnecessariamente, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, em suas várias manifestações, de forma, portanto, claramente desproporcional (Mendes, 2015).

Noutro giro, votou no sentido de que até que sobreviesse regulamentação legislativa específica acerca da matéria, seria necessário, em atenção ao princípio da segurança jurídica, conferir natureza meramente administrativa às providências elencadas no artigo 28 da Lei 11.343/2006, esvaziando-se-lhes, assim, qualquer sanção de natureza penal. Por fim, defendeu a descriminalização do uso de todas as drogas - e não somente da maconha - com base nos direitos fundamentais à liberdade, privacidade e intimidade, na proporcionalidade e na ausência de lesividade que justifique a criminalização como primeira medida (Andréa, 2019, p.180-181).

Após pedido de vista, o Ministro Edson Fachin proferiu seu voto para fins de declarar a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, sem redução de texto, exclusivamente para o porte de maconha para uso pessoal, permanecendo, no entanto, as sanções penais ali previstas para todas as demais drogas (Brasil, 2024).

Ato contínuo, o Ministro Roberto Barroso seguiu o entendimento esposado pelo Ministro Edson Fachin, defendendo a restrição da declaração de inconstitucionalidade apenas para a *cannabis sativa*. Para além disso, indicou a necessidade de fixação de um parâmetro objetivo para necessária distinção entre o usuário e o traficante de drogas, de modo a proporcionar segurança jurídica, evitando que o acusado fique refém de concepções individuais de juízes mais ou menos liberais. Para tanto, propôs a seguinte tese:

“É inconstitucional a tipificação das condutas previstas no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, que criminalizam o porte de drogas para consumo pessoal.

Para os fins da Lei nº 11.343/2006, será presumido usuário o indivíduo que estiver em posse de até 25 gramas de maconha ou de seis plantas fêmeas. O juiz poderá considerar, à luz do caso concreto, (i) a atipicidade de condutas que envolvam quantidades mais elevadas, pela destinação a uso próprio, e (ii) a caracterização das condutas previstas no art. 33 (tráfico) da mesma Lei mesmo na posse de quantidades menores de 25 gramas, estabelecendo-se nesta hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores” (Brasil, 2024).

O julgamento só veio a ser retomado em agosto de 2023, momento em que o Min. Alexandre de Moraes expôs seu voto com fundamento em dados de jurimetria, com um viés empírico e pragmático a respeito da realidade brasileira. Inicialmente, ele pontuou a falência da política brasileira de repressão às drogas, destacando a superlotação carcerária agravada pelo encarceramento em massa por crimes de tráfico de drogas, o que representa 24,25% dos encarcerados no Brasil, segundo dados do Sistema Nacional de Informações Penais, da Secretaria Nacional de Políticas Penais, do Ministério da Justiça citados em seu voto (Moraes, 2023).

Para mais, o ministro destacou que a falta de critérios objetivos para diferenciar porte de tráfico gera distorções graves, dado que a decisão em enquadrar alguém como usuário ou traficante varia de acordo com o perfil socioeconômico do abordado, caracterizando um viés de seletividade penal incompatível para com os postulados constitucionais brasileiros (Moraes, 2023).

Conforme registrado no voto, os dados empíricos indicam que a mesma quantidade de droga pode ser tratada como tráfico ou simples porte conforme fatores extrínsecos, como escolaridade, idade e local da apreensão. Em relação ao grau de instrução, por exemplo, a quantidade de maconha que leva à imputação de tráfico é significativamente menor para indivíduos analfabetos (32,275g) do que para aqueles com ensino superior (49g), revelando um tratamento penal mais severo para os mais vulneráveis socialmente (Moraes, 2023).

No tocante à variável etária, a discrepância se revela igualmente significativa: jovens de 18 anos são comumente enquadrados como traficantes ao portarem 23,9 gramas de maconha, ao passo que indivíduos com mais de 30 anos necessitam estar na posse de, em média, 56 gramas da mesma substância para que sobre eles recaia a mesma imputação. A disparidade atinge, portanto, uma diferença superior a 134%, revelando um padrão sistemático de criminalização mais severa da juventude, especialmente nos estratos sociais menos favorecidos (Moraes, 2023).

Embora o estudo não tenha logrado alcançar uma distinção estatística plenamente confiável entre brancos e negros, em razão da forma como os dados foram agrupados, o próprio Ministro reconheceu que há evidências de que pessoas negras (pretas e pardas) figuram entre os principais atingidos por essa seletividade, sendo, frequentemente, alçados à condição de traficantes com quantidades menores de droga, em comparação à brancos e de maior escolaridade (Moraes, 2023).

Diante desse quadro, com evidências em dados analíticos voltados a compreender a realidade brasileira, o Ministro votou pela inconstitucionalidade do dispositivo legal impugnado, fixando a seguinte tese:

1. Não tipifica o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, a conduta de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância entorpecente “maconha”, mesmo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; 2. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, será presumido usuário aquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, uma faixa fixada entre 25,0 a 60 gramas de maconha ou seis

plantas fêmeas, dependendo da escolha mais próxima do tratamento atual dados aos homens brancos, maiores de 30 anos e com nível superior (Moraes, 2023).

Depois do voto do Ministro Alexandre de Moraes, o Ministro Gilmar Mendes, relator do caso, alterou seu posicionamento para, seguindo os seus pares, delimitar a descriminalização exclusivamente ao porte de maconha. Além disso, acompanhou o entendimento de Alexandre de Moraes ao considerar que a posse de até 60 gramas da substância ou o cultivo de até seis plantas fêmeas não configuraria tráfico.

Na mesma linha de raciocínio, votaram a favor da inconstitucionalidade do dispositivo legal acima mencionado os Ministros Dias Toffoli, Rosa Weber, Carmén Lúcia e Luiz Fux.

A divergência na Corte ficou a cargo, inicialmente, do voto proferido pelo Ministro Cristiano Zanin, no qual pontuou que:

Não tenho dúvida que os usuários de drogas são vítimas do tráfico e das organizações criminosas para exploração ilícita dessas substâncias. A descriminalização, ainda que parcial das drogas, poderá contribuir ainda mais para esse problema de saúde pública. (Brasil, 2024).

Sob o mesmo raciocínio, o Ministro André Mendonça votou no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, sustentando que as substâncias psicoativas podem ocasionar sérios riscos à saúde dos indivíduos, incluindo, nessa perspectiva, problemas de ordem mental, aumento dos casos de suicídios e acidentes. Miranda e Filho (2024, p.3736), ao explicar o voto do ministro aponta que:

De acordo com Mendonça (2023), a sociedade possui a falsa imagem de que a maconha não faz mal, se fala em uso recreativo, mas causam danos, danos sérios, maiores que o cigarro. Mendonça argumentou que, enquanto o Congresso não definir uma quantidade precisa para diferenciar usuários de traficantes, uma quantidade provisória de 10 gramas de maconha poderia ser usada, mas advertiu que essa quantidade ainda permitiria a produção de múltiplos cigarros, enfatizando a necessidade de critérios rigorosos para regulamentar o consumo. Assim, concluiu decidindo contra a descriminalização do porte.

O Ministro Nunes Marques, por sua vez, alinhando-se aos Ministros Cristiano Zanin e André Mendonça, votou no sentido contrário à descriminalização do porte de maconha, alegando que não caberia ao Judiciário imiscuir-se nas competências do Legislativo, advertindo, ainda, que a descriminalização poderia levar ao aumento do tráfico de drogas no contexto brasileiro (Brasil, 2024).

Todavia, Zanin, Mendonça e Marques restaram vencidos pelos seus pares, de modo que o Supremo Tribunal Federal, num placar de 08 (oito) a 03 (três), declarou a inconstitucionalidade da criminalização do porte de maconha para uso pessoal, fixando o critério objetivo do porte de até 40 gramas de maconha para fins de enquadramento do abordado como usuário, não incidindo, nesses casos, sanções penais, nos seguintes termos:

Por todo o exposto, fixa-se a seguinte tese de repercussão geral: (i) não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso

educativo (art. 28, III); (ii) as sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/2006 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; (iii) em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/2006 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; (iv) nos termos do §2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; (v) a presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; (vi) nesses casos, caberá ao delegado de polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; (vii) na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; (viii) a apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário (Brasil,2024).

A decisão paradigmática da Suprema Corte caracteriza, de forma sublime, sua atuação contramajoritária, com vistas a assegurar aos cidadãos e, sobretudo os usuários de *cannabis*, o pleno exercício dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à autodeterminação. Para além disso, ao fixar critérios objetivos para diferenciar se a maconha é destinada ao consumo próprio ou para a traficância, o Tribunal acaba por reduzir desigualdades nos tratamentos oferecidos à usuários com níveis de escolaridade, idade, raça ou local de moradias distintos, coibindo, assim, seletividade penal e distorções que prejudicam grupos sociais estigmatizados e vulneráveis.

Todavia, antes mesmo de o Supremo Tribunal Federal ter concluído o julgamento e a tese nos moldes acima colacionado, o Senado Federal, por intermédio de seu então Presidente, Senador Rodrigo Pacheco (PSD/MG), autuou a Proposta de Emenda à Constituição nº 45, que altera o art. 5º da Constituição Federal para acrescentar o inciso LXXX, com a seguinte redação:

Art. 1º O caput do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXX:

"Art. 5º LXXX - a lei considerará crime a posse e o porte, independentemente da quantidade, de entorpecentes e drogas afins, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, observada a distinção entre traficante e usuário por todas as circunstâncias fáticas do caso concreto, aplicáveis ao usuário penas alternativas à prisão e tratamento contra dependência.

"Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Em sessão plenária do dia 16/09/2023, o Senador Rodrigo Pacheco (PSD/MG), discursou na qualidade de Presidente daquela casa legislativa e na ocasião já externava seu entendimento no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal, ao optar pela descriminalização do porte de maconha para uso pessoal, configuraria uma “invasão de competência do Legislativo” (*online*, 2023), dado que o foro adequado para se debater sobre a descriminalização ou legalização do uso de drogas seria o Congresso Nacional.

Diante do largo apoio da maioria do Senado Federal, a PEC n° 45/2023 veio a ser aprovada, em dois turnos de votação, no dia 16/04/2024. Após isso, a proposta foi enviada à Câmara dos Deputados, na qualidade de casa revisora, onde se aguarda a designação de criação de comissão especial para fins de exame da matéria proposta.

Fato é que a pronta reação política do Congresso Nacional à deliberação do Supremo Tribunal Federal caracteriza a manifestação do denominado *efeito backlash*, fenômeno que se configura, nesse caso, pela adoção, por parte do Poder Legislativo, de estratégias normativas voltadas à reversão dos efeitos da decisão emanada pelo STF. Na hipótese, o objetivo por trás da Proposta de Emenda à Constituição n° 45/2023 é claro: trata-se de esforço institucional para inviabilizar a eficácia vinculante e transformadora do julgado, especialmente no tocante à proteção de direitos fundamentais dos indivíduos que fazem uso de substâncias psicoativas.

A proposição legislativa, ao inserir no texto constitucional a criminalização irrestrita da posse e do porte de drogas, independentemente da quantidade, opera um contramovimento à orientação hermenêutica emanada pela Suprema Corte, restabelecendo um arcabouço normativo que acaba por prestigiar um caráter penal de perseguição aos usuários.

Para além disso, demonstra uma tensão estrutural entre os Poderes da República, na qual se evidencia a disputa entre projetos normativos concorrentes: de um lado, a leitura constitucional fundada na centralidade da dignidade da pessoa humana e na mitigação das iniquidades sociais historicamente produzidas pelo sistema penal; de outro, a reafirmação legislativa de um modelo punitivista de controle social, sensível a mudanças morais que busca impor a ordem majoritária.

Neste contexto, a tramitação da proposta de emenda e o grande apoio parlamentar que a sustenta não apenas reiteram o desconforto institucional com a atuação contramajoritária da Corte, como também denotam tentativa deliberada de reconduzir o debate ao campo da vontade política das majorias, em detrimento da garantia dos direitos fundamentais das minorias estigmatizadas. Revela-se, assim, o *backlash* como instrumento de resistência institucional, cujo propósito último reside em obstar a consolidação de avanços civilizatórios promovidos por interpretações constitucionais progressistas.

Entretanto, caso venha a ser aprovada em ambas as Casas do Congresso Nacional e, posteriormente, promulgada, a Proposta de Emenda à Constituição n° 45/2023 não estará imune a ser objeto de controle de constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal. Embora revestida da formalidade inerente às emendas constitucionais, sua compatibilidade material com a ordem constitucional vigente poderá ser objeto de contestação, sobretudo à luz das cláusulas pétreas previstas no § 4° do art. 60 da Constituição da República, que resguardam, com status de inderrogabilidade, o núcleo essencial dos direitos e garantias fundamentais.

A inserção, no rol do art. 5º da Constituição, de norma que impõe a criminalização absoluta da posse e do porte de drogas, ainda que para consumo próprio, independentemente da quantidade, enseja evidente paradoxo normativo. Ao invés de ampliar a esfera de proteção das liberdades individuais, como ordinariamente se espera das disposições constante no mencionado artigo, a proposta atua no sentido oposto, ao restringir de modo substancial o direito de autodeterminação e a liberdade pessoal dos indivíduos, sobretudo no que se refere às escolhas existenciais que não importem em lesão direta a bens jurídicos de terceiros.

Por fim, cabe dizer que ainda que a promulgação da nova norma não produza efeitos retroativos nem revogue, de forma automática, os efeitos vinculantes da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 635.659/SP, seu conteúdo projeta um tensionamento institucional que ultrapassa os limites da mera divergência interpretativa. Em verdade, o que se vislumbra é o acirramento de um conflito estrutural entre Poderes, no qual se compromete a estabilidade das instituições republicanas e se fragiliza a própria autoridade contramajoritária da Corte enquanto instância última de proteção dos direitos fundamentais.

6 INSTITUTOS JURÍDICOS A SEREM EMPREGADOS NO ENFRENTAMENTO AO BACKLASH NO CENÁRIO INSTITUCIONAL BRASILEIRO

Diante da crescente tensão institucional evidenciada pela resistência política a decisões judiciais de caráter contramajoritário, especialmente aquelas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de direitos fundamentais, impõe-se a identificação de mecanismos jurídicos que se revelem aptos a mitigar os efeitos negativos do *backlash* e a preservar o pacto democrático.

O primeiro deles é a utilização de instrumentos típicos da democracia direta, a exemplo do plebiscito e do referendo, ambos previstos no art. 14, incisos I e II, da CRFB/88 (Santos, 2019, p.58). Ao convocar o povo para deliberar sobre determinadas matérias, o Estado promove não apenas o fortalecimento da soberania popular, mas também a legitimação das opções normativas adotadas, reduzindo, por conseguinte, a possibilidade de reações institucionais hostis a decisões judiciais que eventualmente contrariem expectativas majoritárias.

No entanto, vale ressaltar que a realização de plebiscitos e referendos não exclui o papel contramajoritário desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal, mas funciona como mecanismo complementar, inserido no centro de um clima institucional capaz de conciliar a deliberação democrática e a supremacia da Constituição. Isso porque, os instrumentos ora destacados funcionariam como canais institucionais de escuta e participação popular, conferindo legitimidade reforçada às decisões judiciais em casos constitucionais sensíveis, sem, contudo, inviabilizar o exercício do controle de constitucionalidade, que permanece como instrumento apto a coibir eventuais abusos da vontade majoritária.

Outro mecanismo que pode ser utilizado para contenção do *backlash* é a abertura do processo decisório a fim de permitir maior participação dos diversos setores da sociedade civil, mediante a realização de audiências públicas e admissão de entidades na forma de *amicus curiae*. Conforme explica Santos:

O *amicus curiae* é espécie de terceiro que ingressa no processo com a finalidade de oferecer elementos capazes de esclarecerem ou afirmarem ponto de vista acerca de matérias socialmente relevantes, complexas ou específicas, usualmente pluralizando o debate ao redor do tema objeto de discussão. Nas palavras de Fredie Didier Júnior, trata-se de “terceiro

que, espontaneamente, a pedido da parte ou por provocação do órgão jurisdicional, intervém no processo para fornecer subsídios que possam aprimorar a qualidade da decisão”. (Santos, 2019, p. 63-64).

Mais à frente, Santos citando Dirley da Cunha Júnior afirma que o *amicus curiae*:

Apresenta-se como um verdadeiro instrumento democrático que franqueia o cidadão a penetrar no mundo fechado, estreito e objetivo do processo de controle concentrado de constitucionalidade para debater temas jurídicos que vão afetar toda a sociedade. Por meio desse instituto, o Tribunal Constitucional mantém permanente diálogo com a opinião pública, como forma de legitimar o exercício da jurisdição constitucional. (Cunha Júnior *apud* Santos, 2019, p. 65).

Desse modo, infere-se que o *amicus curiae* desempenha função relevante ao traduzir nas Cortes os sentimentos sociais, consolidando-se como instrumento imprescindível para a qualificação do debate democrático e o aprimoramento das decisões judiciais, especialmente quando o Supremo Tribunal Federal se debruça sobre controvérsias de natureza moral, estabelecendo precedentes vinculantes (Santos, 2019, p. 66).

As audiências públicas, por sua vez, constituem espaços de abertura institucional que permitem ao Supremo Tribunal Federal ouvir a sociedade civil e incorporar saberes plurais ao processo decisório, reforçando a legitimidade democrática de suas decisões e contribuindo, assim, para a mitigação dos efeitos do *backlash* em temas de alta complexidade e sensibilidade social.

Por último, se faz necessário a adoção de posturas dialógicas entre os Poderes da República, especialmente por parte da jurisdição constitucional, para fins de contenção do *backlash* em contextos marcados por intensa polarização política. Nesse cenário, incumbe especialmente à Corte Constitucional, sem abdicar de sua natureza contramajoritária, fomentar a construção de canais de interlocução legítimos com o Poder Legislativo, de modo a reconhecer a centralidade do processo político-democrático na conformação das normas jurídicas e, ao mesmo tempo, preservar a integridade dos direitos fundamentais frente a impulsos regressivos de natureza majoritária.

Essa postura dialógica, todavia, não se confunde com subserviência institucional, mas traduz, antes, um esforço deliberativo no sentido de alcançar soluções normativas que resultem do equilíbrio entre a supremacia da Constituição e a expressão legítima da vontade popular, canalizada por meio do Parlamento. Ao promover o diálogo, o Supremo Tribunal Federal não fragiliza sua autoridade, mas a reforça, à medida que se mostra sensível ao contexto político-social em que suas decisões produzem efeitos, sem renunciar ao seu papel de fiador das liberdades públicas e do pacto constitucional.

Em última instância, a abertura ao diálogo interinstitucional contribui para a formação de consensos mínimos em torno da interpretação constitucional, favorecendo a estabilidade normativa, a previsibilidade jurídica e a pacificação social, elementos indispensáveis ao fortalecimento das instituições republicanas e à preservação do Estado Democrático de Direito.

7 METODOLOGIA

De acordo com Prodanov (2013, p. 14), a metodologia é “a aplicação de procedimentos e técnicas que devem ser observados para construção do conhecimento, com o propósito de comprovar sua validade e utilidade nos diversos âmbitos da sociedade”. Sendo assim, serão apresentados a seguir os principais aspectos metodológicos que foram utilizados neste artigo.

O método empregado no presente trabalho de conclusão de curso foi o indutivo, que consiste na inferência de proposições gerais a partir de fatos particulares ou individuais. Logo, esse método implica partir da análise concreta de um caso específico, qual seja, a reação legislativa deflagrada no âmbito do Congresso Nacional frente à atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 635.659, para, a partir desse recorte empírico, construir reflexões de ordem mais abrangente acerca da dinâmica institucional brasileira e da incidência do *efeito backlash* sobre o sistema constitucional pátrio.

No que se refere à abordagem, adotou-se o tipo de pesquisa qualitativa, por se tratar de investigação voltada à compreensão de fenômenos jurídicos e políticos a partir da interpretação de decisões judiciais, proposições legislativas e manifestações institucionais, com ênfase na análise crítica do discurso e nas implicações teórico-práticas decorrentes das tensões entre os Poderes da República.

Por fim, quanto aos procedimentos técnicos, o presente estudo fundamentou-se na pesquisa bibliográfica e documental, com consulta a obras doutrinárias, artigos acadêmicos disponíveis na rede mundial de computadores, julgados disponibilizados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, proposições legislativas consultadas através do site da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e demais documentos oficiais que permitiram delinear os contornos do fenômeno investigado.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida ao longo do presente artigo permitiu evidenciar, de forma clara, que o efeito *backlash* não apenas integra a realidade constitucional brasileira contemporânea, como se manifesta de modo incisivo nas tensões interinstitucionais que se seguiram à decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da descriminalização do porte de maconha para uso pessoal. A reação político-legislativa deflagrada pelo Congresso Nacional, materializada na Proposta de Emenda à Constituição n.º 45/2023, expressa, com notável intensidade, os contornos paradigmáticos do *backlash*, ao buscar neutralizar os efeitos jurídicos e simbólicos de um precedente vinculante firmado pela Corte em matéria de direitos fundamentais.

Nesse cenário, confirmou-se a hipótese inicialmente suscitada: o *backlash* tem operado, no contexto brasileiro, como vetor de desestabilização institucional e tensionamento da autoridade da jurisdição constitucional, sobretudo quando esta se debruça sobre temas de elevada densidade moral e sensibilidade social. Ao mesmo tempo, constata-se que a escalada desse fenômeno encontra terreno fértil em um ambiente político marcado por retrocessos democráticos, ascensão de discursos conservadores e tentativas sistemáticas de subordinação do Poder Judiciário às vontades majoritárias do momento.

Todavia, como se demonstrou ao longo do trabalho, o *backlash*, embora inevitável em regimes democráticos pluralistas, pode e deve ser mitigado mediante a adoção de estratégias institucionais voltadas à recomposição do equilíbrio entre os Poderes da República. A promoção de práticas dialógicas, a ampliação dos mecanismos de democracia participativa, o incentivo à atuação qualificada dos *amicus curiae*, a realização de consultas populares e a valorização das audiências públicas constituem medidas hábeis a conferir maior legitimidade às decisões judiciais e a reduzir a intensidade das reações adversas.

Em suma, o enfrentamento do *backlash* não se esgota na defesa abstrata da jurisdição constitucional, mas exige o comprometimento concreto com a proteção de uma democracia substancial, fundada na dignidade da pessoa humana, na promoção da igualdade e no respeito irrestrito às liberdades individuais, mesmo, e sobretudo, quando estas desafiam os dogmas da maioria.

REFERÊNCIAS

ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. Supremo Tribunal Federal, comportamento estratégico e efeito backlash: o caso da descriminalização do porte da maconha para consumo pessoal. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 46, n. 147, p. 163-196, 2019. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RevAJURIS_n.147.pdf#page=160. Acesso em: 05 abr. 2025.

BATISTA, Ronaldo. Senado aprova PEC que limita decisões individuais em tribunais, **Agenda Senado**, 22 nov. 2023. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/11/22/senado-aprova-pec-que-limita-decisoes-individuais-em-tribunais>. Acesso em: 17 mai. 2025.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 abr. 2025.

BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Lei de Drogas. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Diário Oficial da União, Brasília, 2006.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 635.659/SP**.

Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, j. em 26 jul. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15370660456&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2025.

CAVALCANTE, Lígia Maria Eugênio. **Efeito Backlash Frente ao Ativismo Judicial no Brasil: Um Estudo de Casos**. 2022. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2022. Disponível em:

<https://www.repositorio.ufal.br/jspui/bitstream/123456789/10279/1/Efeito%20backlas>

h%20frente%20ao%20ativismo%20judicial%20no%20Brasil%20um%20estudo%20de%20casos.pdf. Acesso em: 23 abr. 2025.

CCJ da Câmara aprova PEC para Congresso suspender decisões do STF.

Migalhas, 9 out. 2024. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/quentes/417107/ccj-da-camara-aprova-pec-para-congresso-suspender-decisoes-do-stf>. Acesso em: 17 mai. 2025.

FARIAS, Gilvander dos Santos. **O efeito backlash no direito constitucional brasileiro**: o caso da prática desportiva da vaquejada. 2023. 62 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2023. Disponível em: <https://www.repositorio.ufal.br/bitstream/123456789/11738/1/O%20efeito%20backlash%20no%20direito%20constitucional%20brasileiro%3a%20o%20caso%20da%20pratica%20desportiva%20da%20vaquejada%20.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2025.

MARMELSTEIN, George. Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas ao ativismo judicial. **Terceiro Seminário Ítalo-Brasileiro**, v. 3, 2016.

Bolonha, Itália. Disponível em:

https://www.cjf.jus.br/caju/Efeito.Backlash.Jurisdicao.Constitucional_1.pdf. Acesso em: 23 fev. 2025.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

MENDES, Gilmar. **Voto no Recurso Extraordinário n. 635.659/SP**. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 20 ago. 2015. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/re-posse-drogas-para-consumo-voto-gilmar-1.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2025.

MIRANDA, David Dantas; BARROS FILHO, Jorge. Análise sobre Julgamento do porte de maconha pelo Supremo Tribunal Federal e a resposta do Senado Federal: ocorrência do efeito backlash e seus efeitos nas Ações Penais. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 10, n. 11, p. 3731-3750, 2024. Disponível em:

<https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/16800>. Acesso em: 26 mai. 2025.

MORAES, Alexandre de. **Voto no Recurso Extraordinário n. 635.659/SP**. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 02 ago. 2023. Disponível em:

<https://static.poder360.com.br/2023/08/voto-alexandre-de-moraes-julgamento-drogas-stf-2-ago-2023.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2025.

PIMENTEL, Mariana Barsaglia. Backlash às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetivas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, p. 189-202, abr. 2017.

PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico**: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. Porto Alegre: Editora Feevale, 2013.

ROCHA, Alexandre de Souza; NUNES, Danilo Henrique; ZACARIAS, Fabiana. **Ativismo Judicial e Efeito Backlash: Reflexão Sobre a Tutela de Direitos**

Fundamentais de Minorias. **Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro**, Maringá, v. 2, n. 6, p. 166-211, 2023. Disponível em: <http://revistareconto.com.br/index.php/reconto/article/view/101/92>. Acesso em: 01 maio. 2024.

SANTOS, Yago da Costa Nunes dos. **Freios, contrapesos e Backlash**: uma análise dos dissensos entre o legislativo e o judiciário no desenvolvimento da atual crise político-institucional brasileira. 2019. 84 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/38636>. Acesso em: 02 mai. 2025.

SONCIN, Angela Carolina. **Controle de constitucionalidade e o efeito backlash**: dilemas e desafios no contexto dos diálogos institucionais. 2021. 126 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2021. Disponível em: <https://dspace.unaerp.br/bitstream/handle/12345/536/DISSERTAC%CC%A7A%CC%83O%20-%20Angela%20Carolina%20Soncin.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 abr. 2025.

TV SENADO. **"É uma invasão de competência do Poder Legislativo", diz Pacheco sobre julgamento da Lei Antidrogas**. Youtube, 2 ago. 2023. 7min31s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=aHlleCalimY>. Acesso em: 17 mai. 2025.

AGRADECIMENTOS

Celebrar a materialização desse sonho é uma das minhas maiores felicidades. Hoje, ao ver que logrei êxito em finalizar essa jornada acadêmica, rememoro o meu eu de 09 anos, que, ao ser questionado sobre sua escolha profissional, respondia convicto que se formaria em direito. Assim, posso dizer que o desejo do meu eu criança foi, enfim, concretizado.

Do mesmo modo, agradeço ao meu eu de 16 anos que no auge da sua prematuridade, se manteve firme e resiliente às fatalidades da vida. Não posso aqui deixar de recordar que faltando apenas uma semana para o início das aulas da graduação, perdi meu irmão num trágico acidente. Perder repentinamente quem se ama é um episódio que deixa marcas indelévels. Lidar com o luto em meio a uma pandemia global é, ademais, um ato que requer coragem. Essa coragem, entretanto, nem sempre foi exercida de forma veemente, mas, em todos os dias, de algum modo, apareceu em mim. Então, o Ítalo de 16 anos, apesar de todas as fragilidades, resolveu persistir.

E isso não seria possível sem a graça de Deus sobre minha vida, me sustentando, me conduzindo, me dando forças e fé para prosseguir.

Também não seria possível sem a ajuda da minha mãe, Lisandra. Por trás desse sonho existe uma mulher que nunca me deixou desistir. Com ela aprendi o significado de amor, cuidado, coragem e resiliência. Ela é o maior exemplo de como se reinventar mesmo diante das maiores dificuldades. Obrigado por tanto, mãe.

Agradeço também a minha bisavó, Teresa, que com todos os seus atos de serviços demonstra afeto, cuidado e carinho. Tê-la em meus dias é uma dádiva dos céus, vó.

Ao meu irmão, lury (*in memoriam*), que, durante 16 anos, foi meu parceiro de vida, sendo referência para o que eu viesse a fazer. Sua presença e modo de viver ainda permanecem vivos em mim.

Aos meus amigos do curso, João Victor, Gabriel, Weverton e Giovanna, que ingressaram comigo na turma da manhã e desde os primeiros momentos do curso foram força, companheirismo e a motivação necessária para que eu seguisse em frente.

Às minhas amigas Thayana, Luara, Sarah e Marcela, todas também da turma da manhã, que, posteriormente, seguiram comigo à noite e tornaram o caminho mais leve, com incentivos, auxílio, conselhos e afeto.

Aos meus amigos da turma da noite, Lidiane, Marcela, Helena e Hernandes, que para além dos muros da universidade, me apoiaram, viveram as dificuldades ao meu lado e, sobretudo, vibraram com cada conquista.

Aos meus amigos da vida, Pedro Henrique, Valdenia, Alanny e Istehfanny, que me impulsionam, acolhem e torcem por mim. Tê-los nessa jornada é certeza de refúgio e alegria.

Às minhas amigas Mirelle, Maria Beatriz e Marília, que das incertezas do cursinho e das dificuldades da rotina acadêmica e de estágio, se tornaram amigas, incentivadoras e companheiras imprescindíveis dessa jornada.

Institucionalmente, ao meu orientador, Professor José Lucas, pela disponibilidade, presteza, generosidade e apoio na construção deste trabalho por meio das orientações e sugestões formuladas.

As minhas professoras, Paulla, Maria Cezilene, Ana Caroline e demais docentes da casa, que tanto contribuíram com meu desenvolvimento acadêmico e pessoal. Vocês são inspiração não só como profissionais, mas também como pessoas.

Aos servidores e técnicos do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, cujo trabalho, direto ou indireto, foi essencial para a consolidação da minha formação acadêmica.

Ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, que foi fundamental para meu amadurecimento intelectual e acadêmico.

À Defensoria Pública do Estado da Paraíba, ao Domicílio Jurídico do Banco do Nordeste do Brasil e ao Escritório Flávio Britto Advocacia Especializada pelos ensinamentos repassados enquanto estagiário. Carrego em mim a marca das experiências vividas, dos saberes compartilhados e da ética profissional que ali aprendi, os quais seguirão orientando minha conduta enquanto futuro profissional do direito.

Por fim, a todos que torcem por mim e celebram as minhas conquistas, expresso minha mais sincera gratidão.