

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

DARA BARBOSA DE SOUSA

**O EFEITO BACKLASH NA EMENDA CONSTITUCIONAL 130/2023: UMA
ANÁLISE DE CASO**

**CAMPINA GRANDE
2024**

DARA BARBOSA DE SOUSA

**O EFEITO BACKLASH NA EMENDA CONSTITUCIONAL 130/2023: UMA
ANÁLISE DE CASO**

Apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Prática Judicante da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de especialização em prática judicante.

Área de concentração: Direito Constitucional.

Orientadora: Profa. Dra. Milena Barbosa de Melo

**CAMPINA GRANDE
2024**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma 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.

S725e Sousa, Dara Barbosa de.
O efeito Backlash na emenda constitucional 130/2023 [manuscrito] : uma análise de caso / Dara Barbosa de Sousa. - 2024.
36 p.

Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2024.
"Orientação : Profa. Dra. Milena Barbosa de Melo, Coordenação do Curso de Direito - CCJ. "

1. Constitucionalismo. 2. Efeito Backlash. 3. Tripartição dos poderes. 4. Ativismo judicial. I. Título

21. ed. CDD 342

DARA BARBOSA DE SOUSA

O EFEITO BACKLASH NA EMENDA CONSTITUCIONAL 130/2023: UMA ANÁLISE DE CASO

Trabalho de Conclusão de Curso ao Programa Preparatório à Magistratura com Prática Judicial e Pós-Graduação em Prática Judicante da Escola Superior da Magistratura da Paraíba em convênio com a Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Prática Judicante.

Área de concentração: Direito Constitucional

Aprovado(a) em: 05/03/2024

Nota: 9,5

BANCA EXAMINADORA

Milena Barbosa de Melo

Profa. Dra. Milena Barbosa de Melo
(Orientadora)

LUA YAMAOKA MARIZ
MAIA PITANGA:4725352

Assinado de forma digital por LUA
YAMAOKA MARIZ MAIA
PITANGA:4725352
Dados: 2024.03.05 17:25:03 -03'00'

Profa. Ma. Lua Yamaoka Mariz Maia Pitanga
(Examinadora)



Documento assinado digitalmente
ANTONIETA LUCIA MAROJA ARCOVERDE NOBREGA
Data: 05/03/2024 14:50:58-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

Profa. Ma. Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar a presença do *efeito backlash* no contexto em que foi promulgada a Emenda Constitucional 130, de 3 de outubro de 2023. Para isso, será feita uma pesquisa qualitativa, através de conhecimentos bibliográficos, legislativos e jurisprudenciais. Inicialmente, como noção introdutória, realizar-se-á uma breve explanação acerca da formação de um Estado de Direito e da teoria dos três poderes, formulada pelo filósofo Montesquieu. Em seguida, será feita uma análise do movimento do constitucionalismo, sua origem, bem como de seus desdobramentos, com um enfoque maior no constitucionalismo democrático. Posteriormente, a partir de uma breve exposição do “ativismo judicial”, será apresentado o fenômeno do *efeito backlash* e suas consequências, sob a óptica positiva e negativa. Já no último capítulo, mas não menos importante, estudaremos sobre a Emenda Constitucional 130, que autoriza a permuta entre juízes estaduais de mesma entrância, bem como o contexto em que foi promulgada. Por fim, será feita uma análise conclusiva acerca da influência do *efeito backlash* na alteração da Constituição.

Palavras-Chave: Constitucionalismo. Efeito Backlash. Tripartição dos poderes. Ativismo Judicial.

ABSTRACT

The present work proposes to analyze the presence of the backlash effect in the context in which Constitutional Amendment 130, of October 3, 2023, was enacted. To this end, qualitative research will be carried out, using bibliographical, legislative and jurisprudential knowledge. Initially, as an introductory notion, there will be a brief explanation about the formation of a State of Law and the theory of the three powers, formulated by the philosopher Montesquieu. Next, an analysis of the constitutionalism movement, its origins, as well as its developments will be made, with a greater focus on democratic constitutionalism. Subsequently, based on a brief exposition of “judicial activism”, the phenomenon of the backlash effect and its consequences will be presented, from a positive and negative perspective. In the last chapter, but no less important, we will study Constitutional Amendment 130, which authorizes the exchange between state judges of the same jurisdiction, as well as the context in which it was enacted. Finally, a conclusive analysis will be made regarding the influence of the backlash effect on the amendment of the Constitution.

Keywords: Constitutionalism. Backlash effect. Tripartition of powers. Judicial Activism.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. A ORGANIZAÇÃO DE UM ESTADO DE DIREITO.....	8
3. O CONSTITUCIONALISMO E SEUS EFEITOS SOCIAIS.....	14
3.1 POSITIVISMO JURÍDICO.....	14
3.2 O CONSTITUCIONALISMO COMO FREIO ENTRE OS PODERES.....	16
4. DO ATIVISMO JUDICIAL E O EFEITO BACKLASH.....	22
5. A EMENDA CONSTITUCIONAL 130/23 E A PERMUTA ENTRE JUÍZES ESTADUAIS.....	27
5 CONCLUSÃO.....	33
REFERÊNCIAS.....	34

1 INTRODUÇÃO

O regime democrático é caracterizado, acima de tudo, pela participação popular na tomada de decisões importantes para o Estado. Entretanto, é sabido que em um país com mais de 200 milhões de habitantes como o nosso, faz-se necessária a utilização de mecanismos de divisão do poder com o intuito de assegurar o regime democrático.

Atualmente, a doutrina constitucionalista majoritária segue a mesma linha de pensamento criada por Aristóteles, mas moldada pelo filósofo Montesquieu: a separação dos poderes, na qual cada poder é responsável por uma função específica no governo, mas também prezado-se sempre por um equilíbrio entre eles.

Ocorre que, nem sempre esse estado de equilíbrio se mantém e, por vezes, o país se encontra em um contexto de divergência entre os poderes, que acaba por provocar uma instabilidade política e social. Exemplo disso é quando o Poder Judiciário profere uma decisão, geralmente sobre um tema polêmico, que gera uma discussão acerca do assunto.

Entretanto, quando o Poder Legislativo “contra-ataca” essa decisão judicial, utilizando-se de meios para derrubá-la, ocorre o conhecido *efeito backlash*, tema central deste presente trabalho. Mas, antes de analisar o *efeito backlash*, é mister conhecer um pouco acerca de assuntos propedêuticos à matéria.

O objetivo geral deste trabalho de conclusão de curso é saber se houve ou não a presença do efeito backlash no caso da Emenda Constitucional 130/23. Para isso, em suma, faz-se necessário compreender como é a divisão de um Estado Democrático de Direito, analisar o conceito e os possíveis desdobramentos do *efeito backlash*, bem como examinar e investigar a Emenda Constitucional 130/23, que permite a permuta entre juízes estaduais da mesma entrância, bem como o contexto social em que foi promulgada.

Inicialmente, o trabalho preocupa-se em estudar como funciona a divisão de um Estado Democrático de Direito, através de uma abordagem de temas centrais, como elementos essenciais de um Estado (Povo, Território e Soberania) e a teoria da divisão dos três poderes (Judiciário, Legislativo e Executivo).

Posteriormente, em outro capítulo, será abordada a temática do constitucionalismo e seus efeitos sociais, tópico que se concentra em estudar

movimentos primordiais, como o jusnaturalismo e o positivismo, bem como destrinchar a temática do constitucionalismo, a partir de uma análise do movimento e seus desdobramentos, com enfoque ao constitucionalismo democrático.

Por conseguinte, em outro tópico, será abordada a temática do ativismo judicial, como também um estudo acerca do *efeito backlash*. Dentre os principais pontos a serem abordados neste capítulo, pode-se destacar o conceito do fenômeno, suas consequências políticas e sociais, bem como uma análise do efeito sob uma perspectiva positiva e outra negativa.

Por fim, no último capítulo, será explanada a Emenda Constitucional 130/23, publicada em 3 de outubro de 2023, que permite a possibilidade de permuta entre juízes estaduais de tribunais diferentes, bem como as explicações acerca das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que a motivaram. Por fim, ainda no mesmo capítulo, mas em outro subtópico, será discutido se houve ou não a presença do *efeito backlash* quando da elaboração e promulgação da referida Emenda.

Para realização deste estudo foi utilizado o método qualitativo, através de pesquisas bibliográficas, com doutrinas e artigos científicos presentes em revistas acadêmicas, bem como jurisprudências como instrumento de busca com o fim de entender acerca do funcionamento e composição de um Estado de Direito, do efeito backlash e sua presença na EC 130/2023.

2. A ORGANIZAÇÃO DE UM ESTADO DE DIREITO

Desde o princípio o Homem é moldado por suas relações sociais. Através delas conseguimos desenvolver aptidões físicas, morais e intelectuais, sejam elas formadas pelo vínculo parentesco, espiritual, ou até mesmo interesse material. Todos nós buscamos, através de nossas relações, um determinado fim, como já dizia o salmista Salomão: “porque se um cair, o outro levanta o seu companheiro; mas ai do que estiver só; pois, caindo, não haverá outro que o levante.”(Eclesiastes 4:10)

Com os grupos sociais é que são formadas as sociedades, conceituadas como uma coletividade de indivíduos reunidos e organizados para alcançar um determinado fim. Dentre elas, temos vários tipos, mas a que é o foco deste trabalho nada mais é do que a sociedade política: o Estado.

Sobre a sociedade política, Darcy Azambuja descreve:

O Estado, portanto, é uma sociedade, pois se constitui essencialmente de um grupo de indivíduos unidos e organizados permanentemente para realizar um objetivo comum. E se denomina *sociedade política*, porque, tendo sua organização determinada por normas de Direito positivo, é hierarquizada na forma de governantes e governados e tem uma finalidade própria, o bem público.

Formado a partir de uma base territorial, com auxílio de governantes, o Estado finda nada mais que a supremacia sobre todas as instituições, julgando ser conveniente aquilo que é convergente com os valores e princípios que defende, como a ordem e a defesa social. Consequentemente, para o exercer sua autoridade e atingir seus fins, vale-se de normas e regulamentos como instrumentos de autoridade. Por isso, Azambuja explica:

As normas que organizam o Estado e determinam as condições sociais necessárias para realizar o bem público, constituem o Direito, que ao Estado incumbe cumprir e fazer cumprir. (...) Do que até aqui foi dito, podemos inferir uma noção preliminar: *Estado é a organização político-jurídica de uma sociedade para realizar um bem público, com governo próprio e território determinado.*

Respaldando-se nesse conceito de *sociedade política*, é necessário compreender os elementos essenciais de um Estado, como também aquilo que a ele convém ou não fazer. A Teoria Geral do Estado vem para definir e classificar as instituições políticas, as formas de governos, dentre outras coisas essenciais para a sua formação: o Estado como ele é.

Para Alessandro Groppali, a Teoria Geral do Estado, em síntese, estuda o Estado a partir de um ponto de vista unitário, considerando sua evolução,

organização, funções e formas, com o objetivo de determinar-lhe as leis de formação, fundamento e finalidade (AZAMBUJA, p.13).

Diante disso, a doutrina clássica traz três elementos essenciais para o funcionamento do Estado. São eles: *o povo, o território e o governo*. O primeiro, é o conjunto de indivíduos sujeitos às mesmas normas. O *território* é conceituado como a base física ocupada pelo Estado, podendo ser formado de forma contínua, como também de porções destacadas (ex.: ilhas, portos, rios etc). Por último, tem-se o *governo*, mas também conhecido como *poder*, destacado por ser supremo e que goza de soberania em relação à sua população.

Todos estes elementos aqui citados, quando juntos, formam uma Nação completa e soberana. É através dela que é possível interpretar a lei natural e manter a ordem e a harmonia entre os indivíduos, sendo o poder exercido pela maioria. Entretanto, vale ressaltar que, na democracia, apesar do poder ser exercido pela maioria, o governo e os interesses também devem ser em prol das minorias, de forma que os direitos possam ser exercidos por toda a população, apesar de suas diferenças.

Dito isto, qual a finalidade do Estado? Um fim e um meio, para alguns doutrinadores, o Estado é um fim em si mesmo, sendo o homem um meio de que serve o Estado para realizar sua grandeza. Entretanto, para outros doutrinadores o Estado seria exatamente o contrário: apenas uma forma de realizar o(s) objetivo(s) social(is) do homem, tendo fins e não sendo um fim.

Apesar de existirem diferenças doutrinárias acerca desses conceitos, este trabalho permanece com a visão de que o Estado nada mais é do que um dos métodos pelo qual se utiliza o homem para chegar a seus fins físicos, morais, intelectuais e sociais. Ademais, apesar das divergências, de uma coisa não se discorda: o que o Estado almeja é nada mais do que o bem comum.

Acerca do tema, Azambuja expõe:

As teorias sobre a competência do Estado, sobre o que ele deve fazer e não deve fazer, são inúmeras, uma entendendo que o Estado deve fazer quase tudo, outras afirmando que ele deve reduzir sua atividade ao mínimo e deixar aos indivíduos o máximo de atribuições. Sobre os fins do Estado, as teorias são uniformes em sua essência: todas afirmam que a sua finalidade é realizar o bem público, variando apenas os termos, as palavras com que se quer exprimir o conceito de bem público.

Neste ínterim, é válido salientar que o que irá variar não são os fins do Estado (*o bem comum*), mas sim os meios que este se utiliza para alcançá-los.

Como o Estado deve assegurar e promover o progresso, o que deve ser feito para que o *bem público* seja alcançado, tudo isso é denominado competência. A competência irá divergir de acordo com a época e com o lugar: por vezes com a delegação de serviços públicos à particulares, como também com a avocação destes para si.

Com relação à sua organização, ao analisarmos as sociedades primitivas, o poder inicialmente sempre encontrava-se concentrado em um único órgão, ainda que fosse apenas um homem ou uma assembleia, como nas democracias gregas, ou até mesmo no período medieval, onde os chefes de Estado eram militares, juízes, dentre outros cargos prestigiados naquele período.

A especialização das funções ou divisão dos poderes no Estado é a consequência natural do desenvolvimento social, da complexidade crescente da atividade do poder público, do progresso material e moral dos povos (AZAMBUJA, p. 177)

Dessa forma, com o aumento territorial e populacional, foi necessária a delegação das atribuições à outras que fossem da confiança do chefe, mesmo que a autoridade continuasse concentrada nele. Nas monarquias orientais, por exemplo, o exercício do poder era delegado a outros órgãos auxiliares, mas subordinados ao monarca, mesmo com funções indefinidas.

Sobre a organização do Estado, opina Miguel Reale:

(...) dizemos que o Estado é a organização do poder, ou, por outras palavras, que é a *sociedade* ou a *Nação organizada numa unidade de poder*, com a distribuição originária e congruente das esferas de competência segundo campos distintos de autoridade.

Dessa maneira, Aristóteles aborda a organização do Estado, dividindo-o em três partes que merecem especial atenção: a assembleia dos cidadãos, o corpo decisório, o verdadeiro soberano; a magistratura, funcionários da assembleia designados para exercer determinadas funções; e por último o judiciário.

Em sua obra, *A política*, o filósofo aponta:

Há em todo governo três partes nas quais o legislador sábio deve consultar o interesse e a conveniência particulares. Quando elas são bem constituídas, o governo é forçosamente bom, e as diferenças existentes entre essas partes constituem os vários governos. Uma dessas três partes está encarregada de deliberar sobre os negócios públicos; a segunda é a que exerce as magistraturas - e aqui é preciso determinar quais as que se devem criar, qual deve ser autoridade especial, como se devem eleger os magistrados. A terceira é a que administra a justiça. A parte deliberativa decide soberanamente da guerra, pronuncia a sentença de morte, o exílio, o confisco, e examina as contas do Estado.

Ocorre que, a doutrina elaborada pelo filósofo concentrou na assembleia o conjunto de todas as funções, sem especificar as atribuições dos outros dois, que serviam apenas de meros órgãos delegatários. Talvez, por isso, não tenha chamado atenção de outros escritores.

Na mesma obra, Aristóteles também irá salientar a necessidade da participação dos cidadãos na tomada de decisões, mesmo que sejam apenas alguns, pois a essência da democracia, na verdade, está em conceder a todos os direitos de decidir sobre tudo. Essa é a igualdade que o povo almeja com tanto fervor.

Posteriormente, John Locke, em sua obra "*Ensaio Sobre o Governo Civil*", foi o primeiro filósofo a, realmente, se debruçar sobre a teoria da divisão dos poderes:

Portanto, o gênero humano, não obstante todos os privilégios do estado natural, achando-se em má condição enquanto permanece nele, bem depressa procura a sociedade: e esta é a razão porque nós raras vezes achamos qualquer número de homens que vivam juntos nesse estado. As inconveniências a que eles aí estão expostos, em consequência do exercício irregular e incerto do poder que todo o homem tem de punir as transgressões dos outros, fá-los procurar o abrigo de leis estabelecidas, e o de um governo, a fim de segurarem as suas propriedades. Isto é o que os faz ceder espontaneamente o seu poder de punir, a fim dele ser unicamente exercido por aquelas pessoas, que para isso forem por eles escolhidas, e de ser dirigido somente por aquelas regras, que a sociedade, ou os autorizados por eles para esse fim estabelecerem. E é nisto em que consiste o direito original e o princípio do poder tanto legislativo como executivo, bem como o dos governos, e das mesmas sociedades.

Locke ainda defende a ideia de um poder federativo, aquele que "corresponde ao poder que todo o homem tinha naturalmente antes de entrar em sociedade", pois administra a segurança e o interesse público externo. Ainda, expõe que esse poder se curva com mais dificuldade à direção de leis já existentes, permanentes e positivas; por isso é imperiosa sua designação apenas para aqueles que dispõem de prudência e sabedoria, como também que almejam o bem público.

Entretanto, apenas com "*O Espírito das Leis*" (1748), o jurista Barão de Montesquieu foi capaz de elaborar a mais completa teoria da divisão dos três poderes, como também disseminá-la por toda a Europa. Para ele, o Estado deveria ser dividido em: Poder Judiciário, Poder Executivo e Poder Legislativo. Ademais, instituiu ainda o sistema de *freios e contrapesos*, uma maneira de limitar o poder de cada poder, para que nenhum se sobressaia sobre o outro.

Em sua obra, Montesquieu discorre:

A democracia e a aristocracia não são Estados livres por natureza. A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Mas ela nem sempre existe nos Estados moderados; só existe quando não se abusa do

poder; mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites.

Por isso, o filósofo defende a ideia da limitação do poder. Para ele, uma constituição pode dispor que ninguém seja obrigado a fazer algo que não esteja disposto em lei, como também, que é vedado fazer algo que a lei não permite.

Diante da teoria da tripartição dos poderes, o Brasil dividiu as funções de cada poder da seguinte maneira: cada poder possui funções e atividades típicas, mas também poderão exercer funções atípicas, que, a princípio deveriam pertencer a outro poder, mas por questões de objetividade e logística, serão desempenhadas por ele.

Primeiramente, temos o Poder Legislativo, representado pelo Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado) no âmbito federal, pelas Assembleias Legislativas no âmbito estadual, e pelas Câmaras dos Vereadores em âmbito municipal. A ele caberá, principalmente, a elaboração de leis para produzir normas e compor a ordem jurídica positiva do país (*função típica*), como também administrar suas próprias casas legislativas de acordo com o seu regimento interno e julgar autoridades do Estado nos crimes de responsabilidade (*função atípica*).

Sobre a função fiscalizatória do Poder Legislativo, Alex Muniz expõe:

Dessarte, a fiscalização realizada pelo Poder Legislativo é exercida por meio do controle parlamentar, que é aquele exercido pelos órgãos legislativos ou pelas comissões parlamentares sobre os atos de gestão pública. Possui natureza política e, assim, permite a verificação não só dos aspectos de juridicidade, mas também de oportunidade e conveniência da atividade administrativa e governamental do Estado.

Por isso, existe uma previsão constitucional que permite ao Congresso Nacional sustar os atos do Poder Executivo que extrapolam os limites da delegação legislativa, funcionando como um mecanismo de supervisão dos atos normativos do Presidente da República ao limitar a prerrogativa do artigo 84 da Constituição Federal, que permite ao Poder Executivo publicar decretos e regulamentos para assegurar o cumprimento da lei.

Sobre o Poder Executivo, a este caberá aplicar as leis em sentido amplo, através de atos concretos que objetivam a realização do bem comum, bem como gerenciar a estrutura da Administração Estatal e as políticas públicas voltadas para o desenvolvimento nacional e interesse público (*função típica*). Ademais, também cabe a ele editar atos normativos, dentre eles as leis delegadas e medidas provisórias (*funções atípicas*).

Sobre esse poder, disserta Alexandre de Moraes:

Com tão amplas atribuições, que repetiram regra clássica do constitucionalismo brasileiro de concentração de poder pessoal do Presidente, houve necessidade do legislador constituinte em garantir a imparcial e livre atuação, balizada por óbvio, pelos princípios constitucionais e pela legalidade, do Chefe do Poder Executivo, a fim de manter-se a independência e harmonia dos Poderes da República, fixando-se prerrogativas e imunidades para o Presidente da República.

Isto posto, importante é salientar que tais prerrogativas e imunidades conferidas ao Chefe do Executivo, também em âmbito estadual, servem para garantir o exercício da função da chefia da Nação de forma independente e imparcial.

Já o terceiro e último Poder do Estado é o Judiciário. Responsável por solucionar os conflitos de interesse ocorridos no meio social, utilizando-se da aplicação impositiva da lei aos casos concretos, de forma que seja assegurado o proveito dos princípios e regras da ordem jurídica nas relações sociais através da atividade jurisdicional (*função típica*). Ademais, ainda possui competência para o exercício de determinadas atividades de natureza administrativa.

Alex Muniz traz consigo a seguinte colocação acerca do Poder Judiciário:

Dessarte, deve-se ressaltar o inegável potencial inovador e construtivista da atual jurisprudência, uma vez que a dinâmica do Direito se manifesta, de modo mais intenso, no âmbito do processo judicial. Nele são postas em exame novas situações de fato e novos tipos de conflitos jurídicos, além de formuladas novas interpretações de normas jurídicas vigentes, sempre a partir da Constituição Federal. Assim, é notório que a discussão acerca dos institutos jurídicos e de suas repercussões no meio social mostra-se mais acentuada e evidente nos Tribunais do que propriamente nas Casas Legislativas.

Dito isto, se antigamente o magistrado era responsável apenas por aplicar a lei a determinadas situações trazidas aos tribunais, agora ele também é responsável pela criação da norma jurídica através da interpretação conforme a Constituição Federal, bem como de outros mecanismos, como a regra da proporcionalidade dos direitos fundamentais e do controle de constitucionalidade.

Portanto, é através da divisão desses três Poderes entre o Estado, independentes e harmônicos entre si, é possível evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais através de repartições de funções estatais. Como também, as instituições de prerrogativas e imunidades para cada um em nome de seu pleno exercício e os mecanismos de controles recíprocos garantem a perenidade do Estado Democrático de Direito.

3. O CONSTITUCIONALISMO E SEUS EFEITOS SOCIAIS

3.1 POSITIVISMO JURÍDICO

Existem algumas correntes de pensamento que se preocupam em explicar o direito em sua essência e como ele se manifesta nas diversas sociedades existentes, pois é através desses fenômenos jurídicos que a Constituição terá seu papel definido. Por isso, antes de adentrarmos no conceito de Constitucionalismo e seus desdobramentos, é importante compreender um elemento do movimento que é essencial para identificar os alicerces filosóficos do mesmo.

A outra corrente de pensamento que ganhou visibilidade no campo do Direito foi a do Positivismo Jurídico, impulsionado pelos discursos dos filósofos Norberto Bobbio e Hans Kelsen, este último responsável pelo mais completo sistema jusfilosófico do positivismo com a *Teoria Pura do Direito*, lançada em 1934. Basicamente, a obra consiste em distanciar o idealismo e o misticismo que era predominante na sociedade jurídica da época. Para Kelsen, o Direito é definido como um meio para alcançar a paz social, que é alcançada através da norma e segurança jurídica.

Em suma, o positivismo de Hans Kelsen tem como principais atributos a crença em um monismo jurídico, não havendo que se falar na existência de um direito natural e direito positivo, apenas o direito posto (positivo) advindo do Estado, que seria a fonte produtora do Direito, através da legislação e da jurisdição.

Além disso, Kelsen era defensor da supremacia formal da Constituição, pois esta representa o topo da pirâmide de escalonamento do ordenamento jurídico, servindo como fundamento de validade para as outras normas. Sobre o assunto, disserta em sua obra:

Como, dado o caráter dinâmico do Direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta.

Por isso, também, que Kelsen irá defender a interpretação do Direito de forma lógico-sistemática, priorizando a unidade e coesão no ordenamento jurídico ao analisar todo um conjunto normativo.

Ademais, para o positivismo o Direito deve ser compreendido de forma avalorativa, sendo considerado apenas como fato. Por isso, Norberto Bobbio expõe:

A característica fundamental da ciência consiste em sua avaloratividade, isto é, na distinção entre juízos de fato e juízos de valor e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízos de fato. [...] O juízo de fato representa uma tomada de conhecimento da realidade, visto que a formulação de tal juízo tem apenas a finalidade de informar, de comunicar a um outro a minha constatação; o juízo de valor representa, ao contrário, uma tomada de posição frente à realidade, visto que sua formulação possui a finalidade não de informar, mas de influir sobre o outro, isto é, de fazer com que o outro realize uma escolha igual à minha e, eventualmente siga certas prescrições minhas. [...] Essa atitude contrapõe o positivismo jurídico ao jusnaturalismo, que sustenta que deve fazer parte do estudo do direito real também a sua valoração com base no direito ideal.

Para os juspositivistas, seria necessário separar o Direito da moral, pois aquele é dotado de caráter lógico e objetivo, enquanto a moral é municiada pela subjetividade e exames valorativos, não sendo compatível com a aplicação no âmbito jurídico.

Entretanto, o ordenamento jurídico é um mundo de pluralidade de sentidos, o que faz com que seja demandado do juiz um senso crítico não somente para aplicar o Direito, como também para *criar* o Direito nas situações que forem necessárias.

Importante enfatizar que o uso dessa discricionariedade só será permitido quando a própria lei o expressamente autorizar. Entretanto, tem-se tornado cada vez mais comum ver juízes utilizando-se da discricionariedade judicial para validar argumentos morais, que extrapolam a competência de aplicação/criação do Direito e contribuem para tornar o Poder Judiciário cada dia mais instável.

3.2. O CONSTITUCIONALISMO COMO FREIO ENTRE OS PODERES

Um movimento que combate governos totalitários, arbitrários e ditatoriais, fundamentando-se nos ideais de liberdade humana: é assim que podemos definir o Constitucionalismo, movimento político-filosófico que busca limitar o exercício do Poder Político.

Onde quer que se encontre uma sociedade organizada, poderá ser encontrada uma Constituição, e caso haja nessa sociedade um movimento

político-ideológico que busque limitar os poderes dos governantes, então também haverá Constitucionalismo (SANTOS, 2023,p.99).

Originado na Antiguidade Clássica, foi na civilização hebraica que surgiram os primeiros sinais que objetivavam limitar os poderes dos governantes, que até então eram absolutos, em oposição ao regime teocrático predominante à época. Nesse contexto, os governantes deveriam estar sempre sob hierarquia das leis sagradas do Senhor, e em caso de transgressão, eram os profetas responsáveis por sua repreensão.

Ainda, é possível identificar a presença do Constitucionalismo não somente na sociedade hebraica da Idade Antiga, como também em várias outras, como o Constitucionalismo Ateniense, na Grécia Antiga, em que era caracterizada pela intensa participação cidadã nas decisões políticas.

Sobre o Constitucionalismo Ateniense, Eduardo dos Santos explana brevemente:

Ademais, em Atenas, havia, inclusive, a possibilidade de qualquer cidadão que se sentisse prejudicado pelo Estado ajuizar ações públicas (*graphés*). Entre essas ações, destacava-se a *graphé paranamon*, que era ajuizada contra decretos ilegais, sendo considerada um remoto antecedente do controle de constitucionalidade.

Já em Roma, o período republicano foi marcado pelo estabelecimento do sistema de freios e contrapesos com a figura do Senado, das leis escritas (Lei das XII tábuas) e o estabelecimento de direitos fundamentais aos cidadãos. Ademais, podemos identificar em outras sociedades, como a egípcia, mesopotâmica e indiana, com, também, a criação de Códigos.

Ocorre que, na Idade Média, com a ascensão do absolutismo e do domínio ideológico da igreja, o movimento acabou sendo ofuscado por um sistema de justiça baseado em valores divinos.

Acerca do assunto, Eduardo dos Santos disserta:

Esse conjunto de fatores, aliado a outros, acabaram por impedir a eclosão de movimentos constitucionalistas, vez que contestar o rei ou a igreja, era visto como uma contestação a Deus, assim, qualquer movimento ideológico fora dos dogmas católicos seria severamente punido. Ademais, a própria conjectura. Ademais, a própria conjectura política e social dificultava bastante o surgimento do constitucionalismo, vez que na Idade Média a Europa viveu constantemente em guerras, seja entre os feudos ou entre principados, seja com os mulçumanos nas Cruzadas, além de ter sido devastadas por diversas doenças, em razão da péssima situação das cidades, sobretudo, pela falta de saneamento básico que acabava por facilitar a proliferação de doenças.

Por isso, dentro desse contexto só podemos citar como exemplo de desenvolvimento do Constitucionalismo no ocidente durante a Idade Média a Inglaterra, com a assinatura da Magna Carta em 1215. Posteriormente, no século XVII, a Inglaterra também se destacou com a *Petition of Rights (1628)* e o *Habeas Corpus (1679)*, com o objetivo de limitar o poder do rei e assegurar os direitos dos cidadãos.

Mas foi apenas com a Revolução Gloriosa e o *Bill of Rights*, em 1689, que o constitucionalismo inglês se sedimentou, pondo fim ao regime da monarquia absolutista e ampliando os poderes do parlamento, instituindo a separação dos poderes, submetendo o rei ao parlamento e às leis e assegurando direitos e garantias aos cidadãos.

Com a Idade Moderna e as revoluções liberais burguesas o Constitucionalismo vem moldado de outra forma. Com o Iluminismo e as teorias de tantos filósofos reconhecidos no âmbito jurídico, tais como John Locke, Montesquieu, Rousseau e Kant, os ideais de liberdade, democracia, divisão das funções estatais e limitação de poderes foram, finalmente, tomando espaço nas sociedades.

Sedimentado principalmente nos fundamentos de que a Constituição tem como papéis principais a instituição de normas que organizam o Estados e seus Poderes, como também que limitam o exercício do poder estatal através do reconhecimento de direitos, o Constitucionalismo moderno vincula a compreensão de que a Constituição é o documento próprio para limitar e legitimar o exercício dos poderes.

Na Idade Contemporânea, o movimento é renovado em um momento pós segunda guerra, em que há uma junção de fatores teóricos, filosóficos e históricos que contribuem para a superação do Constitucionalismo por uma teoria mais moderna, em que se valoriza a força normativa da Constituição e a prevalência dos direitos fundamentais da pessoa humana, passando a se chamar Neoconstitucionalismo.

A respeito do tema, expõe Alex Muniz:

Dentre essas proposições, pode-se destacar a supremacia formal e material da Constituição, a qual passa a ser tida não só como a norma-ápice do sistema normativo (supremacia formal), mas, também a norma central e estruturante do Estado, enquanto pressuposto de validade de todo o direito infraconstitucional, com efeitos irradiantes e concretos

(supremacia material) incidentes na totalidade da ordem jurídica de um país.

É com a atuação conjunta dos três poderes que teremos uma Constituição efetiva, sendo o Poder Executivo encarregado de ações diretas, o Legislativo pela criação de leis implementadoras e fiscalização do Executivo e do Judiciário em casos de omissão, devendo agir apenas quando provocado.

Sobre o neoconstitucionalismo, Eduardo dos Santos disserta:

Este novo constitucionalismo, através do reconhecimento da força normativa das normas de direito constitucional e, sobretudo, dos princípios constitucionais, possibilitou uma maior proteção dos direitos do homem, positivados nas Constituições como direitos fundamentais. O Estado, através de seus três poderes e das demais instituições constitucionais, como a Advocacia e o Ministério Público, por exemplo, passa a ser o grande protetor e implementador dos direitos fundamentais do homem.

Ademais, as Constituições mais modernas são dotadas de mecanismos que impedem a atuação arbitrária de outros Poderes do Estados, de forma que impeçam um protagonismo de um poder sobre os outros. Podemos citar como exemplo a existência do quórum mínimo para reforma constitucional, presente no artigo 60 da nossa Constituição Federal, bem como os limites materiais para redução de direitos fundamentais, ou seja, as *cláusulas pétreas*.

Após uma breve análise acerca da evolução do Constitucionalismo, é poderoso fazer uma breve abordagem sobre algumas das variações desse movimento político-filosófico que têm tomado espaço no contexto atual e que são pertinentes a este trabalho.

O primeiro deles é o Constitucionalismo autoritário, concepção desenvolvida por Mark Tushnet, que identifica um modelo de governo que não está totalmente comprometido com a Constituição e que acaba servindo como um instrumento para legitimar o exercício de um poder arbitrário. Na verdade, não é nada mais que uma forma de mascarar governos autoritários e totalitários.

Tem-se também a figura do constitucionalismo abusivo, que diferente do autoritário, é instituído através de governantes democraticamente eleitos que utilizam-se de reformas aparentemente mais benéficas para o povo, mas na verdade são autoritárias, contribuintes para o enfraquecimento das instituições democráticas, suprimindo e/ou relativizando direitos, enfraquecendo o poder de fiscalização da Administração Pública, dentre outros malefícios.

Esse movimento utiliza-se de mecanismos de mudanças constitucionais, tais como a mutação constitucional ou até mesmo a reforma do texto literal, para minar a democracia.

Luís Roberto Barroso explica um pouco acerca do constitucionalismo abusivo:

o modo de atuar de tais líderes abrange: i) a tentativa de esvaziamento ou enfraquecimento dos demais Poderes, sempre que não compactuem com seus propósitos, com ataques ao Congresso Nacional e às cortes; ii) o desmonte ou a captura de órgãos ou instituições de controle como conselhos, agências reguladoras, instituições ao combate à corrupção, Ministério Público etc; iii) o combate a organizações da sociedade civil, que atuem em prol da defesa de direitos no espaço público; iv) a rejeição a discursos protetivos de direitos fundamentais, sobretudo no que respeita a grupos minoritários e vulneráveis - como negros, mulheres, população LGBTI e indígenas; v) o ataque à imprensa, sempre que leve ao público informações incômodas para o governo.

Ainda, é possível identificar a manifestação de outra forma, como o “*court-packing*” (empacotamento da Corte), que objetiva alterar formalmente a Constituição com o fim de substituir a composição da Corte Constitucional, no caso do Brasil, do Supremo Tribunal Federal. Em nossa contribuição, tratamo-la como uma estratégia que visa o estabelecimento de uma relação de dependência entre o Executivo e o Judiciário (OLIVEIRA, 2016).

Para além dessas variações do Constitucionalismo que acabam por serem maléficas à sociedade, podemos encontrar outras que buscam fortalecer a sociedade democrática. Como, por exemplo, temos o Constitucionalismo Popular, movimento de limitação do poder hermenêutico do Poder Judiciário, que defende principalmente a abolição da revisão judicial das normas jurídicas e uma forte participação popular.

Sobre o movimento, Eduardo dos Santos coloca:

Esse movimento, embora tenha matriz e maior força no âmbito do constitucionalismo estadunidense, pode ser verificado em todos os constitucionalismos, inclusive no Brasileiro, sempre que a Corte Constitucional profere decisões polêmicas ou que desagradam maiorias políticas e, sobretudo, em casos que o Judiciário age de forma ativista (ativismo judicial), indo além das competências que determinados grupos acreditam que os juízes tenham.

Assim, o Constitucionalismo Popular fundamenta-se na revigoração dos valores essenciais ao Constitucionalismo, estabelecendo como premissa do regime democrático a participação do povo de forma efetiva no poder.

Por fim, temos o Constitucionalismo democrático, outra vertente do Constitucionalismo Popular, que procura efetivar uma maior participação da população nos processos de controle de constitucionalidade, mas ainda reconhecendo a importância da Suprema Corte e seus poderes decisórios, já que possui legitimidade constitucional para tanto.

Sobre o Constitucionalismo Democrático, Eduardo dos Santos resume:

Assim, na perspectiva do constitucionalismo democrático, o engajamento público desempenha papel relevante na orientação e legitimação dos julgamentos constitucionais, em que as razões técnicas e jurídicas adquirem legitimidade democrática se seus motivos estiverem enraizados nos valores democráticos e republicanos, de modo que, mesmo considerando o papel fundamental das Cortes, o constitucionalismo democrático reconhece que a ordem constitucional apresenta uma necessária troca entre cidadãos e julgadores sobre questões de significado constitucional.

O principal objetivo do constitucionalismo democrático é ampliar o poder de deliberação da sociedade e dos outros poderes políticos representativos acerca daqueles conteúdos de matéria constitucional, principalmente os que protegem direitos individuais básicos, marcados pela sua multiplicidade.

O movimento confia no potencial que uma decisão judicial tem de provocar um debate amplo na opinião pública acerca de valores constitucionais para solucionar um caso concreto. Por isso, os desacordos sobre direitos seriam uma condição para o fortalecimento da democracia e a Corte Constitucional deve não apenas levar em consideração a opinião pública sobre os casos, como também incentivá-las.

Assim, a legitimidade dessa jurisdição constitucional, segundo essa visão democrática, pode ser conciliada com a efetivação da cidadania (BOLONHA; GANEM; ZETTEL, 2013, p. 187). Ademais, é a partir do constitucionalismo democrático que surge a figura do *efeito backlash*, movimento que será discutido no próximo capítulo deste trabalho.

4. DO ATIVISMO JUDICIAL E O EFEITO BACKLASH

Como já mencionado anteriormente, com o destaque do neoconstitucionalismo, também ganhou visibilidade a *jurisprudência*, pois o magistrado ocuparia não apenas um papel de aplicador da norma, mas também de criador, quando assim a situação demandar.

Entretanto, em situações extremas, temos a figura do ativismo judicial. Mas afinal, o que é isso? Esse termo traz consigo uma situação de discordância com as atitudes da Corte Constitucional (no caso do Brasil, o Supremo Tribunal Federal), sejam relacionadas à competência, ou até mesmo por causa da fundamentação de uma decisão de cunho muito subjetivo e ausente de uma boa fundamentação constitucional.

Ainda, Virgílio Afonso da Silva acrescenta outro conceito:

Segundo o conceito de ativismo que aqui se propõe, um tribunal é considerado ativista quando assume competências que não são claramente atribuídas a ele, mas tampouco a outros órgãos, pelo texto constitucional ou pela legislação ordinária. Como as competências são recursos limitados, quanto mais o tribunal as assume, menos competência tendem a ter os outros poderes.

Dessa forma, para o autor, o que irá caracterizar um tribunal como ativista não é a frequência que ele se utiliza dessas competências, mas sim o fato de por usá-las quando bem entender, por motivos de oportunidade e conveniência. Ocorre que, muitas vezes essa “usurpação de competência” é justificada pela necessidade de efetivação dos direitos fundamentais, quando se é necessária uma atuação jurisdicional ampla, quando comparada aos outros Poderes.

Ainda, Alex Muniz expõe:

A defesa dessa incursão radical do Poder Judiciário - não só para apreciar a juridicidade dos atos do Poder Público, mas também para aferir critérios metajurídicos - passa necessariamente pela sustentação da ideia de que o ativismo judicial encontra-se legitimado a operar em ambientes políticos nos quais haja uma certa falta de legitimidade dos parlamentares e dos chefes do Executivo. Nessa visão, uma maior atuação do Judiciário estaria justificada pela necessidade de assegurar plenamente os direitos fundamentais, para com isto, buscar os chamados “fins sociais da norma”, quando legisladores e governantes não atentassem para os objetivos públicos.

Lenio Streck enxerga o ativismo judicial de forma maléfica, pois seria responsável por enfraquecer a democracia já que, nesses casos, o que prevalece nas decisões é a opinião pessoal e subjetiva do magistrado.

Quando trazemos para o contexto brasileiro, podemos aferir diversas situações que o Supremo Tribunal Federal assumiu competências que não eram

atribuídas e ele constitucionalmente, tais como: desconsiderar a inviolabilidade de parlamentares por votos e opiniões; limitar a legitimidade para propor ações de controle de constitucionalidade; controlar a constitucionalidade de emendas constitucionais, dentre outras ocasiões.

Muitos enxergam o ativismo judicial como algo negativo. Entretanto, é importante salientar que, apesar de muitas vezes extrapolar a competência prevista na constituição, em algumas situações, é através dessas decisões e da atuação ampla judiciária que conseguimos superar a mora legislativa e executiva no ordenamento.

Mas, é válido ressaltar a importância da manutenção do equilíbrio nessas situações para que evite-se a reaproximação com o modelo de constitucionalismo ditatorial, como ocorreu em 1937 com a Era Vargas. Na época, havia uma enorme concentração de poderes nas mãos do Executivo, mas atualmente, o risco está para o protagonismo de outro poder.

Diante dessa realidade, quando há uma forte discordância com a decisão proferida, ocorre o que chamamos de *efeito backlash*, conceituado como um fenômeno social e/ou político de reação à uma decisão judicial, na tentativa de modificá-la. Em resumo, trata-se de um *contra-ataque político*.

George Marmelstein considera:

O foco de ataque não é o fundamento jurídico em si da decisão judicial, mas a vertente ideológica que costuma estar por trás do tema decidido. Se a decisão judicial tem um viés conservador, a reação política pode vir de setores progressistas. Se, por outro lado, a decisão for progressista, o contra-ataque virá de setores mais conservadores.

É por isso que algumas decisões do Supremo Tribunal Federal desagradam diversos setores sociais, principalmente quando levado em consideração seu viés político. Essa repercussão negativa sucedeu em alguns julgados recentes, como o reconhecimento da união homoafetiva, a marcha da maconha, o aborto de fetos anencéfalos e a lei da ficha limpa.

Esse fenômeno surgiu e foi modelado pela teoria constitucional norte-americana como uma forma de conter a forte tensão que existia entre a política e o direito, como também para dar legitimidade para as decisões proferidas pela Suprema Corte Americana.

Sobre a origem do *efeito backlash*, Samuel Sales Fonteles conta:

À guisa de exemplos extraídos dos estudos de Michael Klarman (2011, p. 1-2), *Brown v. Board of Education* (1954) retardou o sul do país e alavancou

a carreira de Bull Connor e George Wallace. Por sua vez, *Miranda v. Arizona* (1966) favoreceu a vitória de Richard Nixon com a plataforma *law-and-order*. No célebre caso *Furman v. Georgia* (1972), a proibição da pena capital gerou uma reação contundente do Parlamento, na medida em que leis foram editadas para expandir a pena de morte. Rendendo-se à nítida oposição do Parlamento e, por conseguinte, do povo que sufragou seus mandatários, a Corte humildemente se retratou no caso *Gregg v. Georgia* (1976), tolerando a pena capital para delitos mais graves. Finalmente, *Goo-drige v. Department of Public Health* (2003) possivelmente permitiu a vitória de Bush no eleitorado de Ohio, sem o que não teria conquistado um segundo mandato

Ocorre que, com o passar do tempo e as diversas reações acerca da jurisprudência, a opinião da doutrina passou a divergir acerca desse fenômeno, pois alguns doutrinadores, majoritariamente, irão enxergar de forma negativa e outros de forma positiva. A seguir, trataremos uma breve exposição das duas vertentes do *efeito backlash*.

Apenas uma parte minoritária da doutrina defende o *efeito backlash*, no sentido de que ele pode vir a ser benéfico para a democracia. Dentre os doutrinadores que assim se posicionam estão Robert Post e Reva Siegel, criadores da teoria do constitucionalismo decomcrático.

Em suma, os doutrinadores irão defender que a divergência interpretativa é uma condição natural para a evolução do direito constitucional, visto que os cidadãos reivindicam perante os tribunais quando notam que suas concepções não estão sendo verificadas.

Sobre os autores, Maria Eugenia Bunchaft e Tania Regina Dalmoro Vinciguerra expõem:

Post e Siegel salientam o paradoxo em virtude da possibilidade de divergências interpretativas constitucionais decorrentes do reconhecimento do pluralismo como um valor essencial nas democracias contemporâneas, já que a divergência é o que mantém a autoridade da Constituição. Tal divergência permite às pessoas que possuem crenças e concepções díspares observar como os compromissos fundamentais expressam-se, aceitando o ordenamento jurídico como norma fundamental, não obstante a interpretação aquilatada seja distinta da sua .

Ainda, os doutrinadores sustentam o papel dos tribunais de interpretar as constituições seguindo uma razão legal e utilizando-se do debate com a população, desde que seja de forma razoável e saudável para ambos os lados.

Por isso, Adriana Zagurski menciona:

Para SIEGEL e POST, o backlash desafia a presunção de que os cidadãos devem concordar com as decisões judiciais. Desafia a fala desinteressada do direito, desafia a presunção de que leigos cidadãos devem, sem protesto, adiar para os profissionais da área jurídica os julgamentos constitucionais. O backlash expressa o desejo de um povo livre para

influenciar o conteúdo de sua Constituição, é onde a integridade do Estado de direito colide com a necessidade de legitimidade da nossa ordem constitucional democrática

Por último, os autores afirmam que tal fenômeno pode ser considerado um estímulo para a organização social, visto que é necessário que, para os cidadãos reagirem à uma decisão judicial, sejam politicamente ativos, dotados de um poder de persuasão para com os outros cidadãos que incite o engajamento político, fortalecendo uma identidade nacional junto à Constituição.

Em contrapartida, a maior parte da doutrina enxerga esse fenômeno de forma negativa para a democracia, pois seria capaz de trazer retrocessos a direitos já garantidos.

Marmelstein traz uma crítica acerca do fenômeno:

O processo segue uma lógica que pode assim ser resumida. (1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada à decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da população. (4) Com isso, os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que 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.

É que, para boa parte da doutrina, o *efeito backlash*, por vezes, é capaz de acarretar a aprovação de medidas políticas que tornam a conjuntura ainda pior que era antes da decisão judicial ser proferida. Ademais, emerge ainda na sociedade uma zona de incerteza acerca das repercussões políticas da discussão. Por isso, para Marmelstein (2016,p.7), mesmo que a temática seja progressista, seria preciso ter consciência dos possíveis riscos da imposição forçada de uma solução pró-direitos fundamentais na via judicial.

Ademais, alguns autores, como Michael Klarman, defendem que decisões judiciais acerca de assuntos que geram acentuada resistência possivelmente acarretarão retrocessos, ao menos no curto prazo, além de produzirem efeitos imprevisíveis na área política. Pensando de forma radical, Klarman deixa implícito

que a jurisdição constitucional pode não ser um locus eficiente para a implementação de direitos. Aliás, pode ser até mesmo um ambiente prejudicial à conquista de direitos, justificando uma autocontenção judicial em temas sensíveis, no intuito de não atrapalhar a luta pelo direito na via política.

Por isso, seria importante destacar que visto que estaríamos diante de um contexto de incerteza, em que não se sabe qual será o desdobramento político de um debate polêmico, seria melhor deixar o problema sem resposta jurisdicional, até que o tema esteja bem amadurecido na consciência social.

5. A EMENDA CONSTITUCIONAL 130/23 E A PERMUTA ENTRE JUÍZES ESTADUAIS

Atualmente, o Poder Judiciário é estruturado da seguinte maneira: temos a Justiça Federal, composta pelos Tribunais Regionais Federais e juízes federais, e temos a Justiça Estadual, integrada pelos Tribunais de Justiça e juízes de Direito. Ainda, temos também a Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar.

Diante dessa estrutura, é mister apontar a classificação feita pela doutrina clássica que divide atividade jurisdicional em justiça comum e especial devido à sua

matéria. A justiça especial possui competência para lidar com assuntos específicos, composta pela Justiça do Trabalho, Eleitoral e Militar. Por isso, tudo que não for da competência dessas três jurisdições pode ser enquadrado como de competência da justiça comum. Ainda, é necessário apontar que a justiça especial pertence à União, exceto pela Justiça Estadual Militar, que pertence aos seus respectivos Tribunais de Justiça Estaduais.

Até o ano de 2023 era permitida a permuta entre os juízes federais e do trabalho, conforme dispõe o artigo 107, §1º da Constituição Federal: “§ 1º A lei disciplinará a remoção ou a permuta de juízes dos Tribunais Regionais Federais e determinará sua jurisdição e sede.”

Ocorre que, como o Estatuto da Magistratura ainda não disponibiliza previsões acerca da permuta, a Resolução nº 32, de 10 de abril de 2007, do Conselho Nacional de Justiça surge no intuito de suprir tal lacuna legislativa. Em suma, a Resolução estabelece que os pedidos de permuta e remoção de igual entrância devem ser apreciados pelos Tribunais em sessões públicas, com votações nominais, abertas e fundamentadas (art.1º).

Ainda, os critérios deverão ser estabelecidos nas leis de organização judiciária, atos normativos e/ou regimentos internos dos tribunais, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e do Conselho da Justiça Federal.

Dada as circunstâncias, em 2014 o governo do Goiás editou a Lei Complementar nº 113/2014, que insere os seguintes artigos na Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar nº 25/98):

Art. 167-A. A remoção interna é forma de provimento anterior à fixação de critérios pelo Conselho Superior do Ministério Público e à publicação do respectivo edital. § 1º O disposto no caput não se aplica à Promotoria de Justiça vaga em decorrência de remoção interna imediatamente anterior. § 2º Poderá remover-se o membro do Ministério Público titular na comarca desde que observados os seguintes requisitos: I - esteja classificado na mesma categoria ou entrância do cargo vago; II - não tenha sido removido internamente nos últimos dois anos. § 3º Na remoção interna adotar-se-á o critério da antiguidade na comarca. § 4º O disposto neste artigo aplica-se também às Procuradorias de Justiça.

Art. 169-A. A remoção por permuta temporária entre membros do Ministério Público da mesma entrância ou categoria dependerá de pedido escrito e conjunto, formulado pelos interessados ao Conselho Superior do Ministério Público, que poderá ser indeferida por motivo de interesse público. § 1º A permuta temporária terá duração de dois anos, prorrogável por igual período, observadas as disposições do caput. § 2º Ficará sem efeito a permuta de que trata o caput em caso de promoção, exoneração, demissão, aposentadoria ou falecimento de um dos membros do Ministério Público removidos temporariamente.

Ocorre que, a lei foi impugnada pelo Procurador Geral da República através da ADI, sob os argumentos que ocorrência de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa privativa e usurpação de competência do Presidente da República para dispor sobre a organização do Ministério Público e sobre normas gerais de organização dos Ministérios Públicos dos Estados (art. 61, § 1º, II, d, da Constituição Federal).

Ademais, arguiu inconstitucionalidade material, pois a progressão funcional dos membros do MP deve seguir o regramento da carreira da magistratura, conforme arts. 93, II e VIII-A c/c art. 129, § 4º, da CF, que prevê como requisitos a alternância dos critérios de antiguidade e de merecimento.

Já que o Ministério Público é organizado em carreira, inicia-se na própria classe, não seria adequado que membros do mesmo escalão fossem preteridos por critérios outros que não os eleitos pela Constituição Federal, em ofensa aos princípios da igualdade e da impessoalidade (arts. 5º, caput, e 37, caput), além do critério da alternância (art. 93, II e VIII-A, c/c art. 129, § 4º).

O STF, ao julgar a ADI 6328/GO, concordou com os argumentos levantados pelo Procurador, com a seguinte tese: “É inconstitucional lei estadual que prevê movimentação funcional entre membros do Ministério Público, mediante procedimentos e critérios diversos dos estabelecidos pelo modelo federal.”

Já em 2018, o estado do Rio Grande do Norte editou uma Lei Complementar (LC Nº 643/18) de assunto semelhante, mas desta vez com alterações referentes à divisão e organização judiciária da unidade federativa:

Art. 76. O acesso, a promoção, a remoção e a permuta dar-se-ão nos termos das Constituições Federal e Estadual, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, dos atos normativos do CNJ e daqueles expedidos pelo Tribunal de Justiça sobre a matéria, permitindo-se a remoção entre juízes vinculados a Tribunais de Justiça distintos, por resolução própria do Tribunal com a definição dos requisitos mínimos.

Mais uma vez, a lei foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte sob o fundamento de que cabe ao próprio STF editar projeto de lei acerca do Estatuto da Magistratura, atualmente disciplinado pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (LC 35/79), visto a lacuna legislativa existente, e enviá-lo ao Congresso Nacional.

Consequentemente, em 2023 julgou procedente a ADI 6782/RN para declarar a inconstitucionalidade da referida lei e fixou o entendimento: “É inconstitucional — por violar a competência da União para dispor sobre a magistratura brasileira, tanto

na justiça estadual como na justiça federal — norma estadual que permite a remoção entre juízes de direito vinculados a diferentes tribunais de justiça.”

No ano seguinte, no mesmo estado, foi editada a Lei Complementar nº 653/19 que permitia a remoção através de permuta entre membros do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte:

Art. 1º A Lei Complementar Estadual nº 141, de 9 de fevereiro de 1996, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

Art. 118-A. A remoção por permuta poderá ser realizada em âmbito nacional com membros vitalícios de quaisquer dos Ministérios Públicos dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, da mesma entrância ou categoria, observado o disposto nos artigos seguintes.

Art. 118-B. A remoção por permuta nacional se constitui no deslocamento horizontal, bilateral e recíproco entre membro do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte e membro do Ministério Público dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, mediante aprovação dos respectivos Conselhos Superiores dos Ministérios Públicos envolvidos ou do Conselho Superior e do Procurador-Geral de Justiça, no caso daquele último, passando um permutante a ocupar a unidade ministerial do outro, no Ministério Público de destino, para todos os fins. (...)

Art. 118-C. Os membros do Ministério Público interessados na realização de permuta nacional deverão apresentar requerimentos conjuntos direcionados aos respectivos Conselhos Superiores. (...)

Art. 118-H. Concretizada a permuta, os interessados passarão a compor o Ministério Público de destino para todos os fins, submetendo-se a todas as leis do Estado federado e às regras administrativas da referida Instituição, preservando-se o tempo de contribuição e o regime previdenciário a que o permutante fazia jus no Estado de origem com a devida averbação do tempo de serviço em sua ficha funcional. (...)

Novamente, a lei foi contestada através de ADI (6780/RN) impetrada pelo Procurador Geral da República e julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a lei inconstitucional sob as seguintes justificativas: a primeira seria de que os dispositivos afrontam o princípio federativo e a autonomia dos estados, visto que, apesar de o Ministério Público ter caráter nacional, isso não significa a existência de um único Ministério Público dentre os Estados-membros.

Ainda, a corte apontou uma violação à regra do concurso público prevista no artigo 37, II da Constituição Federal. Os membros do Ministério Público estaduais e do Distrito Federal são investidos em cargos cujo requisito é a aprovação em concurso público de provas e títulos (art. 129, § 3º), sendo-lhes vedada a migração de um para outro quadro através de permuta, ou seja, sem o essencial concurso público, em vista do princípio federativo e da autonomia administrativa.

Em suma, ao julgar a ação por unanimidade, a Corte fixou mais uma asserção: “É inconstitucional lei estadual que autoriza a remoção por permuta, em âmbito nacional, entre membros dos Ministérios Públicos dos estados e do Distrito

Federal e Territórios. Essa norma é inconstitucional porque fere o princípio federativo e a autonomia dos estados (arts. 1º; 25 e 60, § 4º, I), bem como ofende a autonomia e a independência do Ministério Público (arts. 128, § 5º e 129, § 4º).”

Todavia, em 4 de outubro de 2023 foi publicada a Emenda Constitucional nº 130, que permite a permuta entre juízes estaduais, ao inserir na nossa Constituição os seguintes incisos no artigo 94:

VIII-A - a remoção a pedido de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas "a", "b", "c" e "e" do inciso II do caput deste artigo e no art. 94 desta Constituição;

VIII-B - a permuta de magistrados de comarca de igual entrância, quando for o caso, e dentro do mesmo segmento de justiça, inclusive entre os juízes de segundo grau, vinculados a diferentes tribunais, na esfera da justiça estadual, federal ou do trabalho, atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas "a", "b", "c" e "e" do inciso II do caput deste artigo e no art. 94 desta Constituição;

A emenda baseou-se em critérios como o caráter nacional e modernização do Poder Judiciário, bem como a unicidade e indivisibilidade do órgão. Além disso, preza-se pela produtividade dos magistrados e pela eficiência na prestação jurisdicional. Ademais, é válido acrescentar que o dispositivo também se aplica aos membros do Ministério Público, conforme previsão de paridade de tratamento já existente na Constituição.

A iniciativa para promover a alteração da Constituição decorreu de Margarete Coelho (PL), à época deputada federal, com a PEC 162/19, mas idealizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), que luta pela reformulação do dispositivo desde anos atrás.

Em 2018 foi criado o Grupo de Trabalho da Comissão da Permuta, com o intuito de lutar pela prerrogativa. O grupo realizou diversas reuniões e procedimentos junto ao Conselho Nacional de Justiça. Já em 2019, o grupo tornou-se Diretoria focada no assunto, ou seja, ganhou uma maior visibilidade.

Desde então, foram diversas reuniões e tentativas perante órgão superiores para tratar da demanda, até finalmente conseguir a aprovação da PEC da Permuta para ir a Plenário pela Comissão Especial em 16 de fevereiro de 2022, até finalmente conseguir sua promulgação em 3 de outubro de 2023.

Resta saber se houve a presença do *backlash* na motivação para a aprovação da Emenda.

Durante todo o decorrer do trabalho, vimos que em um Estado de Direito cada poder possui sua função definida ao exercer atividades típicas e atípicas já previamente definidas. Sendo assim, como já abordado em outro tópico, é função típica do Poder Judiciário não apenas aplicar o Direito, mas também criá-lo quando assim for necessário.

Quando analisamos as Ações Diretas de Inconstitucionalidade que foram impetradas com o intuito de impedir a permissão de permuta entre juízes estaduais, bem como a fundamentação de todas as decisões, é notório que a Suprema Corte exerceu seu encargo de guardião da Constituição ao prezar pela preservação das competências legislativas quando apontou em todas as decisões a incompetência das unidades federativas de legislar acerca do tema.

Por isso, é possível observar que, dentro do contexto que foi estudado, não houve ativismo judicial por parte do Supremo Tribunal Federal quando derrubou as leis estaduais que permitiam a permuta entre juízes e membros do Ministério Público estaduais, visto que julgou conforme a Constituição e em nenhum momento extrapolou sua competência.

Entretanto, isso não significa dizer que não há a presença do *efeito backlash*. Apesar de muitas vezes estarem interligados, um não depende do outro para acontecer.

Desde que foi impetrada a primeira ADI contra lei estadual que permite a permuta entre membros do Ministério Público, já havia uma atuação da Associação dos Magistrados Brasileiros, como também do Conselho Nacional do Ministério Público para tratar da mudança no Congresso Nacional.

Até que, depois de reuniões e análises sobre o tema, finalmente o Poder Legislativo voltou sua atenção para a possibilidade de permuta entre magistrados e promotores estaduais e inseriu a PEC 162/19 na pauta do Plenário, consequentemente sendo aprovada por 415 votos.

Sendo assim, fica notório que, conforme as ADI's eram julgadas procedentes e as leis estaduais eram derrubadas, apesar de não ser considerado tão polêmico como o casamento entre pessoas do mesmo sexo e aborto, o tema foi ganhando mais visibilidade entre a sociedade, principalmente do meio jurídico.

Consequentemente, o Congresso Nacional teve sua atenção voltada para a PEC entrou em discordância com as decisões proferidas pela Suprema Corte, e assim à elas reage, mudando o texto constitucional para uma linha de pensamento totalmente diferente da que era defendida pelo STF.

Por fim, nota-se que, não apenas ao que é referente a esse tema, como outros que são ainda considerados controvertidos, existe uma forte discordância entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, que pode vir a acarretar uma instabilidade política e social.

6. CONCLUSÃO

Quando iniciamos o estudo acerca da formação de Estado e sua teoria geral, temos que este possui seus elementos essenciais: povo, território e governo. O conjunto destes três elementos é capaz de formar um Estado pleno e soberano, com o objetivo de atingir o bem comum.

Para isso, faz-se necessária estratégias e mecanismos de gerenciamento do poder, para que o Estado alcance seu objetivo. Como já foi dito anteriormente, a Teoria Geral do Estado vem para definir e classificar as instituições políticas, as formas de governos, dentre outras coisas essenciais para a sua formação.

A partir daí, entendemos a forma de governo do regime democrático, conhecendo a teoria da tripartição dos poderes, elaborada inicialmente por Aristóteles, mas moldada e finalizada por Montesquieu, ao dividir as funções de um governo em três: Poder Legislativo, Judiciário e Executivo.

Cada poder irá possuir suas diferentes funções, sendo estas típicas e atípicas. Dentre elas, as que surtiram importância para este trabalho foram: a função típica do Poder Legislativo de criar leis, inclusive modificar a Constituição Federal através da Emenda Constitucional; a função típica do Judiciário de julgar os casos ao interpretar a lei e aplicá-la aos casos concretos, bem como criar o Direito, quando a lei for omissa em determinadas situações.

Ainda, estudamos o movimento do constitucionalismo e a sua evolução. Tal corrente defende a Constituição como único meio adequado para limitação dos poderes,

Ocorre que, como foi discutido durante o trabalho, existem situações que o Judiciário acaba por extrapolar a competência que lhe é atribuída, pois acaba por exercer um papel de criação de normas, função esta que é atribuída a outro poder, conhecidas como “ativismo judicial”. Outra realidade é a de que, por vezes, os tribunais proferem decisões acerca de temas muito polêmicos e que ainda não possuem uma opinião social consolidada.

Diante dessa realidade, temos a figura do *efeito backlash*: um fenômeno que ocorre no âmbito político, em que o Poder Legislativo reage, como uma espécie de “contra-ataque” à uma decisão proferida pelos magistrados. Apesar de muitas vezes estar vinculado a um ativismo judicial, como já mencionado, não é necessariamente uma regra.

Por vezes, a decisão é capaz de chamar a atenção do Legislativo sobre o tema e causar uma reflexão capaz de gerar um desequilíbrio entre os poderes, causado pela divergência de opiniões. A partir daí, cria-se uma norma com uma linha de pensamento divergente da que foi utilizada para fundamentar a jurisprudência.

Quando passamos a analisar as decisões manifestadas pelo Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de permuta entre juízes e membros do ministério público estaduais, vemos um contexto de uma série de tentativas por partes dos estados de legalizar a prática. Entretanto, pelo vício de competência, um dos fundamentos que foi utilizado para embasar a decisão, não foi possível concretizar o plano.

Mas não foi o fim. Foram formadas diversas associações e comissões em prol dessa reforma, até que enfim a pauta foi parar no plenário do Congresso Nacional, e definitivamente aprovada pelo quórum.

Ressaltando o que já foi dito anteriormente é que não há necessidade de haver ativismo por parte do poder judiciário para a haver a presença do fenômeno. O que aconteceu foi que, conforme as ADI's foram sendo julgadas procedentes, a temática foi ganhando repercussão entre os parlamentares.

A partir disso, o que podemos observar é: apesar de não ter havido uma circunstância de ativismo judicial, já que a Suprema Corte apenas exerceu seu papel como guardião da Constituição, prezando pelo princípio da repartição de competências, é possível sim notar a presença do *efeito backlash* quando da aprovação e promulgação da Emenda Constitucional 130/2023.

REFERÊNCIAS

AMAGIS. **Vitória da Magistratura: PEC da Permuta é promulgada pelo Congresso Nacional.** Amagis. 2023. Disponível em: <https://amagis.com.br/posts/vitoria-da-magistratura-pec-da-permuta-e-promulgada-pelo-congresso-nacional>

APAMAGIS. **Dia histórico: PEC da Permuta, idealizada pela AMB, é aprovada pelo Plenário da Câmara.** APAMAGIS, 2023. Disponível em: <https://apamagis.org.br/dia-historico-pec-da-permuta-idealizada-pela-amb-e-aprovada-pelo-plenario-da-camara/>

ARISTÓTELES. **A POLÍTICA.** São Paulo, Lafonte: 2021

ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício. A oscilação decisória no STF acerca da garantia da presunção de inocência Entre a autovinculação e a revogação de precedentes. RIL Brasília a. 55 n. 217 jan./mar. 2018 p. 135-156. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p135.pdf>

AZAMBUJA, Darcy. **TEORIA GERAL DO ESTADO.** 41. ed. São Paulo: Globo:2001. BRASIL, **Constituição Federal,** Brasília - DF : 1988.

BOLONHA, Carlos; GANEM, Fabrício Faroni; ZETTEL, Bernardo. **Parâmetros deliberativos para os diálogos constitucionais: razão pública, ética do discurso e backlash.** Direitos fundamentais e justiça, Porto Alegre, v. 7, n. 25, p. 170-190, out./dez. 2013.

BUNCHAFT, Maria Eugenia; VINCIGUERRA, Tania Regina Dalmoro. **O caso Obergefell v. Hodges e a Suprema Corte norte-americana: uma análise sobre o backlash à luz do debate entre Post, Siegel e Sunstein.** Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 12, n. 2, 2017

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É inconstitucional lei estadual que permita que membros do Ministério Público de um Estado sejam removidos, mediante permuta, para Ministérios Públicos de outros Estados da Federação.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/e7d81336a1915eff69e6eb7f32cf1e77>>. Acesso em: 04/02/2024

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É inconstitucional lei estadual que permita que um juiz estadual seja removido para outro Estado.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em

:<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/892d9369d20ca0bfedd0ba1cd9a557e7>>. Acesso em: 04/02/2024

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É inconstitucional lei estadual que prevê movimentação funcional entre membros do Ministério Público, mediante procedimentos e critérios diversos dos estabelecidos pelo modelo federal.**

Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/983c25c7ee9644953077c7f3cb15a8db>>. Acesso em: 04/02/2024

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 32, de 10 de abril de 2007. Brasília: CNJ, [2007]

DIMOULIS, D. **A relevância prática do positivismo jurídico.** Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 102, p. 215-254, 1 jan. 2011.

FONTELES, Samuel Sales. Efeito backlash. In: FONTELES, Samuel Sales. *Hermenêutica constitucional.* Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 60-62.

HESS, Gabriel Antunes; VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **O constitucionalismo democrático e suas implicações na inteligibilidade do judiciário brasileiro.** Revista forense, Rio de Janeiro, v. 109, n. 418, p. 47-60, jul./dez. 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes: 1999.

KOCK, A. B. B.; COURA, A. de C. **O Constitucionalismo Popular e a Legitimação Ativa no Controle Concentrado de Constitucionalidade.** Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, [S. l.], v. 13, n. 2, 2019. DOI: 10.22456/2317-8558.82375. Disponível em:

<https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/82375>. Acesso em: 14 fev. 2024.

Koerner, A.. **Ativismo Judicial?: Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88.** *Novos Estudos CEBRAP*, (96), 69–85, 2013: Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002013000200006>

LOCKE, John. **ENSAIO SOBRE O GOVERNO CIVIL.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_ensaio_gov_civil.pdf>. Acesso em: 31/12/2023

LOCKE, John. **SEGUNDO TRATADO SOBRE O GOVERNO CIVIL E OUTROS ESCRITOS.** 3 ed. Petrópolis: Vozes: 2001

MARMELSTEIN, George. **Efeito backlash da jurisdição constitucional: reações políticas ao ativismo judicial**. In: SEMINÁRIO ÍTALO-BRASILEIRO, 3., 2016, Bolonha, Itália.

MONTESQUIEU. **O ESPÍRITO DAS LEIS**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes: 2000.
Oliveira, Cássio. **Decidindo Ministros e Ministros Decidindo O STF Para Além da Independência**. Universidade de São Paulo: São Paulo: 2016 Disponível em: <<https://sdpsc.pfflch.usp.br/sites/sdpsc.pfflch.usp.br/files/inline-files/1659-2236-1-PB.pdf>>

PIMENTEL, Mariana Barsaglia. **Backlash às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetiva**. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 54, n. 214, p. 189-202, abr./jun. 2017.

STAACK, A. L. **A ESSÊNCIA DO POSITIVISMO JURÍDICO**. Revista Direito em Debate, [S. l.], v. 25, n. 46, p. 121–142, 2017. DOI: 10.21527/2176-6622.2016.46.121-142. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/6339>. Acesso em: 14 fev. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é ativismo**. Brasília, DF, 10 jan. 2016. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-que-e-ativismo,>>, p. 1. Acesso em: 24.01.2024

VASCONCELOS, Rita; VASCONCELOS, Maria Teresa. **O debate público na construção e legitimação democrática das decisões judiciais: backlash e justiça midiática**. Revista de processo, São Paulo, v. 44, n. 291, p. 337-352, maio de 2019.

WILLEMANN, Marianna Montebello. **Constitucionalismo democrático, backlash e resposta legislativa em matéria constitucional no Brasil**. Revista brasileira de direito público: RBDP, Belo Horizonte v. 11, n. 40, p. 109-138, jan./mar. 2013.

ZAGURSKI, Adriana Timoteo dos Santos. **Backlash: uma reflexão sobre deliberação judicial em casos polêmicos**. Revista da AGU, Brasília, v. 16, n. 3, p. 87-108, jul./set. 2017.