



**CENTRO UNIVERSITÁRIO CHRISTUS
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO**

FELIPE FROTA BARROSO FURTADO

**O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO PROCESSO DEMOCRÁTICO:
ESTUDOS DE CASOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

FORTALEZA

2025

FELIPE FROTA BARROSO FURTADO

O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO PROCESSO DEMOCRÁTICO:
ESTUDOS DE CASOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Christus como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento. Linha de Pesquisa: Direito Processual e Acesso à Justiça.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho.

FORTALEZA

2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Centro Universitário Christus - Unichristus
Gerada automaticamente pelo Sistema de Elaboração de Ficha Catalográfica do
Centro Universitário Christus - Unichristus, com dados fornecidos pelo(a) autor(a)

F992d Furtado, Felipe Frota Barroso.
O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO PROCESSO
DEMOCRÁTICO : ESTUDOS DE CASOS DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL / Felipe Frota Barroso Furtado. - 2025.
132 f.

Dissertação (Mestrado) - Centro Universitário Christus -
Unichristus, Mestrado em Direito, Fortaleza, 2025.
Orientação: Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho.
Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao
Desenvolvimento.

1. Backlash. 2. Diálogo Institucional. 3. Capacidades
Institucionais. 4. Teoria do Processo Democrático. 5. PEC 28/24. I.
Título.

FELIPE FROTA BARROSO FURTADO

O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO PROCESSO DEMOCRÁTICO:
ESTUDOS DE CASOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Christus como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento. Linha de Pesquisa: Direito Processual e Acesso à Justiça.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho (Orientador)
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Prof. Dr. André Garcia Xerez Silva
Universidade de São Paulo (USP)

Prof. Dr(a). Juraci Mourão Lopes Filho
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Dedico-vos...

Aos maus e aos bons, aos pragmáticos e
aos compulsórios, aos apaixonados e
aos racionais, para jusnaturalistas e
positivistas, dedico a você,
intitulado leitor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu sempre diligente Orientador e Professor, Doutor Carlos Marden Cabral Coutinho, por ser tão objetivo e sincero em suas lições, tais quais uma flecha sempre foram tão certeiras quanto transversais.

Agradeço à magnífica Professora Doutora, Fayga Silveira Bêde, sua energética performance, sempre carismática, incutiu o sentimento de inconformismo com o inamovível.

Agradeço à elegante Professora Doutora Beatriz de Castro Rosa, que sempre demonstrou sublime conhecimento e inovação.

Agradeço à proativa Professora Doutora Denise Almeida de Andrade, por ensinar métodos inovadores de metodologia de ensino, que me acompanham em toda sala de aula.

Agradeço ao sofisticado Professor Doutor Hugo de Brito Machado Segundo, que demonstrou magistralmente como desenvolver o senso crítico e analítico diante de questões-problemas, teóricas e reais.

Agradeço ao sincero Professor Juraci Mourão Lopes Filho, que em sua inclemência proporcionou o devido aprimoramento deste trabalho, tendo-o com a seriedade devida.

Agradeço ao perspicaz Professor André Garcia Xerez Silva, que demonstrou o esmero com a análise desta pesquisa, proporcionando apontamentos outrora ignorados.

Agradeço, de posfácio, ao meu esposo, Yvo Gabriel Sousa Galvão, que não insista que eu o abandone e não mais o acompanhe. Aonde ele for, irei, onde repousares, ali repousarei, seu povo é meu povo, seu Deus é meu Deus. Onde morrer, morrerei e, ao seu lado, serei sepultado, assim desejo, se ele também desejar, assim será se coisa aquém da morte nos separar.

RESUMO

O problema da pesquisa é: o Diálogo Institucional, mesmo com o Efeito Backlash, pode ser compreendido como um Processo segundo a Teoria do Processo Democrático? Considera-se que esse Diálogo Institucional configura um Processo Democrático, que pode ser prejudicado ou não pelo Efeito Backlash. O objetivo geral da pesquisa é compreender as relações entre os três poderes e a sociedade em Processos que envolvem Conflitos Fundamentais. O primeiro objetivo foca em apresentar e desenvolver termos como Diálogos e Capacidades Institucionais, Judicial Review, Legitimidade das instituições e Efeito Backlash. O segundo objetivo analisa três Estudos de Casos: Vaquejadas, suspensão do Piso Salarial da Enfermagem e descriminalização do porte de *cannabis sativa*, selecionados com base em critérios de proibição, permissão e obrigação de Norberto Bobbio, e considerando a cronologia, com os casos datados de 2016 a 2024. O terceiro objetivo específico aborda a PEC 28/24, o Pacote Anti-Supremo, com argumentos favoráveis e contrários a sua existência e impactos no Diálogo Institucional, sendo compreendido como um Processo Democrático. A metodologia utilizada foi o Estudo de Caso Exploratório, abordagem empírica, método hipotético-dedutivo, qualitativa e Revisão Bibliográfica. As considerações finais indicam que o Diálogo Institucional pode ser compreendido como um Processo Democrático.

Palavras-Chave: Backlash; Diálogo Institucional; Capacidades Institucionais; Teoria do Processo Democrático; PEC 28/24.

ABSTRACT

The research problem is: Can Institutional Dialogue, even with the Backlash Effect, be understood as a Process according to the Theory of Democratic Process? It is considered that this Institutional Dialogue constitutes a Democratic Process, which may or may not be hindered by the Backlash Effect. The general objective of the research is to understand the relationships between the three branches of government and society in Processes involving Fundamental Conflicts. The first objective focuses on presenting and developing terms such as Dialogues and Institutional Capacities, Judicial Review, Legitimacy of institutions, and the Backlash Effect. The second objective analyzes three Case Studies: Vaquejadas, the suspension of the Nursing Salary Floor, and the decriminalization of *cannabis sativa* possession, selected based on Norberto Bobbio's criteria of prohibition, permission, and obligation, and considering the chronology, with the cases dated from 2016 to 2024. The third specific objective addresses PEC 28/24, the Anti-Supreme Package, showing both favorable and opposing arguments about its existence and its potential impact on Institutional Dialogue if understood as a Democratic Process. The methodology used was Exploratory Case Study, empirical approach, hypothetico-deductive method, qualitative, and Literature Review. The final considerations indicate that Institutional Dialogue can be understood as a Democratic Process.

Keywords: Backlash; Judicial Review; Institutional Dialogues, Institutional Designs; Democratic Process Theory.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONCEITOS ESSENCIAIS: DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS, DESIGNS INSTITUCIONAIS, LEGITIMIDADE, BACKLASH E PROCESSO	13
2.1 Diálogos e designs institucionais na estrutura de poder brasileira	14
2.2 A legitimidade das instituições	26
2.3 Backlash	35
2.4 Processo	45
3 OS JULGADOS DO STF: PROIBIÇÃO DAS VAQUEJADAS, SUSPENSÃO DO PISO DA ENFERMAGEM E DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA	52
3.1 Critérios de escolha dos julgados: proibição, permissão e obrigação	52
3.2 Vaquejadas: proibição simbólica	55
3.3 Da suspensão do piso salarial dos enfermeiros(as), parteiros(as) e técnicos(as) de enfermagem: uma obrigação unilateral	67
3.3 A permissão do porte da Cannabis sativa?	76
4 O PACOTE ANTI-SUPREMO COMO UM BACKLASH QUE BUSCA EVITAR BACKLASHS E SEU EFEITO EM UM PROCESSO DEMOCRÁTICO	87
4.1. Os Desacordos e a PEC 28/2024: Morais, políticos e razoáveis	88
4.2 Hermenêutica constitucional: como a PEC 28/2024 seria interpretada conforme a Constituição Federal de 1988	94
4.3 Opiniões a favor e contra a PEC 28/24: exemplos nacionais de outros projetos e internacionais de aplicabilidade prática	100
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	108
REFERÊNCIAS.....	116
ANEXO A – DECLARAÇÃO DE CORREÇÃO GRAMATICAL E ABNT	132

1 INTRODUÇÃO

O processo, já definido de diferentes formas ao longo do tempo e em searas diferentes, seja jurídica, política ou em outras áreas de conhecimento, de maneira mais objetiva podendo ser compreendido para a concatenação de atos ordenados de maneira formal, cada ato sendo compreendido como um procedimento diferente, isto na ciência jurídica especificamente.

Historicamente, desde sua concepção mais clássica, com Oskar von Büllow, compreendeu-se o processo jurídico em seus primeiros passos, dando uma ênfase tremenda ao juiz, considerando-o solipsista, com cognição privilegiada, ideia que foi sendo modificada, instrumentalizada, até a ideia da Teoria do Processo Democrático concebida hodiernamente.

Partindo desse pressuposto teórico e, para melhor ambientá-lo, considera que a objetividade e instrumentalismo inerentes ao Processo Brasileiro não podem sobrepor-se a ideia de uma democracia, de uma capacidade de todos os atores processuais conseguirem participar ativamente do processo, influenciando na decisão final a ser exarada, que suas vozes possam produzir diálogo ao invés de monólogo.

Denota-se que a ideia desta teoria é bem desenvolvida no plano mais básico do processo jurídico, na concepção basilar de como este deve ser. Entrementes, a proposta desta pesquisa busca afunilar mais esta ideia, aplicando-a em ambiente mais peculiar: O Supremo Tribunal Federal e a relação deste com os demais poderes.

Pautado nas considerações iniciais, a pergunta-problema se evidencia da seguinte forma: o Diálogo Institucional, mesmo com o Efeito Backlash, pode ser compreendido como um Processo seguindo as premissas da Teoria do Processo Democrático? Como hipótese imediata tem-se que: Sim, o Diálogo Institucional pode configurar um Processo, mais político que jurídico, e não qualquer forma de Processo, mas um Processo Democrático nas linhas da teoria supramencionada.

Consoante estas ponderações, os objetivos dividem-se em um geral e três específicos, o geral busca compreender as relações entre o Judiciário, Executivo e Legislativo, bem como com a sociedade, neste liame existindo Processos polêmicos tramitando no Judiciário constitucional que expede uma decisão e, a partir dela, um outro processo diferente se inicia, com outros atores processuais.

O primeiro objetivo, de início, foca em apresentar e desenvolver termos como Diálogos e Capacidades Institucionais, Judicial Review, Legitimidade das instituições e Efeito Backlash.

Por sua vez, o segundo objetivo analisa três Estudos de Casos: Vaquejadas, suspensão do Piso Salarial da Enfermagem e descriminalização do porte de *cannabis sativa*, selecionados com base em critérios de proibição, permissão e obrigação de Norberto Bobbio, e considerando a cronologia, com os casos datados de 2016 a 2024.

Finalmente, o terceiro objetivo, consoante aos demais, aborda a PEC 28/24, o Pacote Anti-Supremo, com argumentos favoráveis e contrários à sua existência e impactos no Diálogo Institucional, sendo compreendido como um Processo Democrático mais próximo da arena política do que em patamar jurídico.

Atenta-se que, em relação à metodologia, utilizou-se Estudo de Caso Exploratório, abordagem empírica, método hipotético-dedutivo, qualitativa e Revisão Bibliográfica.

Nesse ínterim, as considerações finais não buscam delimitar com objetividade os tópicos tangenciados pelo desenvolvimento, não chega a uma conclusão definitiva em relação ao Poder ou Instituição mais apropriada para tomar a última palavra, ou os conflitos contramajoritários decididos pelo judiciário, a bem da verdade, as considerações prendem-se somente a ideia do Diálogo Institucional, este grande palco em que diversas peças são traçadas com problemáticas próprias de seus enredos particulares, e se este Diálogo pode ser compreendido como uma forma de Processo, mais especificamente um Processo Democrático em vias políticas, que não se desconectam completamente do patamar jurídico, mas que tem uma função precipuamente política.

Peremptoriamente, a pesquisa busca observar estes Diálogos, utilizando casos julgados paradigmáticos como objetos de Estudo, para compreender se é possível classificá-lo como um Processo Democrático que segue as premissas da Teoria do Processo Democrático, esta por sua vez prezando pela vertente dialógica, não somente a de conseguir se comunicar por meio de um Diálogo, mas de permitir-se ser ouvido pelos partícipes da conversação.

Outrossim, em momento reservado e sucinto, utilizar-se-á da Hermenêutica Constitucional, bem como a ideia de Interpretação Conforme a Constituição para buscar compreender como a PEC 28/24 pode ser sentida diante da Constituição Federal e da juridicidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, ainda é prudente destacar que, em nível de resposta que possa ser dada adiante sobre tópicos secundários, apenas um terá seu relevo denunciado: a PEC Anti-Supremo, sendo demonstrada a conclusão atingida em relação ao impacto que este instrumento poderia ter em vias práticas ao Diálogo Institucional.

Trata-se de um estudo das Instituições, de maneira mais ampla quanto possível, as instituições como detentoras de legitimidade, ou quando alegado estarem despidas da mesma ao agirem de maneira contramajoritária ou que vá em contracorrente à vontade popular.

E por este gatilho que, em momentos apropriados, far-se-á exposição de conceitos atrelados aos Desacordos Morais Razoáveis, cabendo diferenciar estes daqueles que não são razoáveis, seja pelo contexto em que esteja envolvido ou como o Diálogo Institucional é executado.

A concatenação de capítulos, por sua vez, propõe a lógica de demarcação de conceitos relevantes que serão brandidos ao longo da pesquisa, utilizados de maneira útil em casos concretos que, possuindo espírito e fôlego próprio, servem à pesquisa para trazer aspectos empiristas, uma compreensão de como Diálogos Institucionais já ocorreram, seus impactos e os proveitos que podem ser extraídos dos mesmos.

Mesmo podendo ser vistos como meras autópsias desprovidas de legítima locação da pesquisa, se forem expurgadas as inflexões feitas adianta perderiam um peso devido, e a conclusão poderia não ser tão satisfatória, portanto, possui uma função de somar o campo teórico ao prático, de forma a compreender como termos e conceitos podem ser vistos na realidade.

E estes casos concretos, em especial o último, culminou em um Backlash pelo Legislativo que pode ser entendido como a PEC 28/24, e isto não se afirma de maneira leviana, pois os próprios membros do legislativo que arquitetaram este projeto visualizam-no como sendo um efeito rebote as decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal.

E neste passo, a análise das repercussões desta PEC, se vier a ter sua emenda efetivada, é crucial para compreender o Diálogo entre Instituições e o Processo Democrático, em seu conceito já bem delimitado para esta pesquisa, que pode ser afetado, seja para o bem ou para o mal, pela repercussão do Legislativo.

2 CONCEITOS ESSENCIAIS: DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS, DESIGNS INSTITUCIONAIS, LEGITIMIDADE, BACKLASH E PROCESSO

É imperioso destacar que, em relação à formalidade da pesquisa, este texto tem enfoque processualista, porém não o observa isolado pela concatenação de atos em um cosmo particular, mas como partícipe de uma ecologia maior, portanto, termos próprios de outras vertentes de pesquisa, mais atreladas à democracia e constituição, surgirão como instrumentos desta pesquisa mais aproximada à Teoria do Processo Democrático a ser aplicada.

Antes de dissecar os casos concretos a serem explorados em folhas seguintes, é prudente deixar sólido os conceitos a serem utilizados, em especial o principal que serve como cerne desta pesquisa: Diálogo Institucional, provocado em decorrência de determinado processo, não apenas este, mas outros termos também comportam diferentes significantes a depender do contexto, locutor e interlocutor, sendo assim, mais que prudente um espaço para seus desenvolvimentos.

A definição de processo, a parte das demais, é crucial para observar a relação entre as Instituições por via do Diálogo Institucional, para que seja possível chegar a conclusão se é ou não viável a atribuição de processo, e qual espécie de processo, aos diálogos adiante apurados.

Prudente deixar plácido também que, em relação ao restante da pesquisa, os termos aqui apresentados serão assiduamente utilizados ao longo da pesquisa, não contentando-se este autor às presunções dos contextos expostos, mas optando pelos riscos que uma superexposição possa causar em detrimento das lacunas omissas que poderiam ser deixadas.

Inclusive, serão termos essenciais, como descreve o título do capítulo, para que se compreenda a ligação entre capítulos, naquilo que interliga os Estudos de Casos (Caso das Vaquejadas, Suspensão do Piso Salarial de Enfermeiros(as), Parteiros(as) e Técnicos(as) e a Descriminalização da *Cannabis sativa*) ao capítulo que aborda o Projeto de Emenda Constitucional nº 24/2024, sendo um trabalho que homaneja tanto aos pesquisadores mais calejados do tema, como também aos que estão iniciando, por curiosidade ou outro motivo, o estudo neste campo.

Diante da extensa justificativa para a satisfatória existência desta capitulação, inclusive por sua função de *nexus* em relação aos demais segmentos da pesquisa, procede-se ao desenvolvimento de seus Conceitos Essenciais.

2.1 Diálogos e designs institucionais na estrutura de poder brasileira

Naquilo que pese à definição mais primitiva do conceito de 'Diálogos', Crapanzano (1991, p. 60) definiu diálogo como um hábito costumeiro, tradicional, atrelado à cultura de respectivo grupo, tal como uma amálgama indissociável que busca parir formas de comunicação, possuindo força de argumentação naturalmente.

Nesse cenário, outros antropólogos, como Tedlock (1983, p. 321-338), compreendem o diálogo como um "Falar Alternativo", porém não limita o Diálogo a fala, a troca de signos somente por palavras ditas de maneira sonora, a bem da verdade, o diálogo necessita de um denominador crucial: O Observador, que ao observar terceiros caçando, coletando, trabalhando, praticando suas liturgias diárias, conhece de seus símbolos cotidianos, de gestos, rotinas, modos de vida, que por si só, sem o suspiro de uma sílaba, já produz um diálogo diante da interobjetividade humana.

Deste modo, um conceito objetivo de Diálogo como sendo, tão somente, uma conversação falada entre dois indivíduos é algo que não prevalece, principalmente do ponto de vista antropológico.

Complementa-se, noutro ponto, aquilo que se compreende como 'Instituição', de acordo com Thorsten Veblen (1919, p. 73) pode ser compreendido como uma estrutura em que se compõe normas, valores, regras e a evolução destes.

Nessa ótica, estes fatores, quando somados e pesados resultam em uma Instituição que, agindo no presente, produz efeitos que repercutem no futuro, a depender de como o ser humano, compondo a respectiva Instituição, vê a realidade, ou seja, a Instituição pode ser limitada pela capacidade cognitiva de seus partícipes.

Em ponto de vista congênere, senão que se soma, Merton (1970, p. 205) define Instituições a seguir:

Define, regula e controla os modos aceitáveis de se alcançar (...) objetivos culturalmente definidos, de propósito e interesses, mantidos como objetivos legítimos. (...) Cada grupo social, invariavelmente, liga seus objetivos culturais a regulamentos, enraizados nos costumes ou nas instituições, de procedimentos permissíveis para a procura de tais objetivos.

À vista disso, compreende-se que a Instituição, em sentido amplo, pode ser aquela 'ficção' - criação no imaginário humano - de algo ou alguém que é investido de

poder, uma titularidade que busca algum fim específico, atrelado a identidade que represente o meio em que é concebida.

Com estes dois conceitos, mesmo que genéricos, é possível apontar para sua junção: Diálogo Institucional, uma vertente teórica que ganhou força no início dos anos 2000 e que, de maneira básica, propõe a vedação de qualquer um dos Poderes, que aqui podem ser entendidos como instituições de poder, de ter a última palavra em relação a interpretação da Constituição.

Neste íterim, compreendendo-se que, cada um dos Poderes, não apenas o Judiciário isolado, tem o potencial de contribuir com temas atrelados a Constituição, afinal, se há um diálogo pressupõe-se que não deve existir uma imposição soberana de apenas uma voz sobre as outras (Casimiro; Brandão, 2022, p. 2-3).

Os Diálogos institucionais, observados sob a ótica de Conrado Mendes (2008, p.132), são um esquema amplo de possibilidades que múltiplos representantes do Poder Público teriam de impor e vetar, havendo uma distribuição dos poderes que cada um teria, por osmose, neste cenário existe a demarcação de objetivos e meios de comunicação, tudo culminando com uma decisão, um resultado que passará por todos os agentes.

Logo, é possível imaginar que essa decisão seria expedida pelo Supremo Tribunal Federal, porém o Diálogo Institucional não estabelece que um poder tem a última palavra em detrimento de outro.

Estes diálogos, sendo formas saudáveis de se democratizar questões relevantes, não se limitam apenas aos pontos jurídicos, mas abarcam debates de âmbito moral e político.

Outrossim, por tempo suficiente, dentro e fora da academia do direito, existia uma resistência tremenda em abarcar o Direito tocado pela política, temia-se que a política, 'vulgar' - atécnica -, corromperia a objetividade do Direito, relegando-o a campo não científico e indigno de confiança (Wang, 2013, p. 10).

No entanto, já Wang (2013, p. 12-16) aponta linha de pensamento que sustenta que a política e o direito não estão totalmente separados, mas o contrário, outrora poderia ser arguido desta feita, porém atualmente o direito e a ciência política estão cada vez mais afeiçoando-se pelos mais amplos motivos, tais como as decisões, os magistrados que as expedem, a interdisciplinaridade que se torna benéfica, entre outras razões.

Por estes óculos, cegar-se a esta interdisciplinaridade seria expurgar do Direito seu potencial, bem como de todo o Estado Democrático que o compõe, ao vê-lo desatrelado de Política.

Por conseguinte, os debates políticos, por essência, são aqueles que desencadeiam os 'Hard Cases' os quais geram a polêmica social e que, a partir das ações Institucionais dos respectivos Poderes, constroem diálogos de um poder com o outro, de instituição para instituição.

Estes debates polêmicos, próprios de sociedades hipercomplexas, tendem a aumentar conforme o tempo passa, bem como o quantitativo de visões e vertentes diferentes, sendo impossível demarcar, com plena objetividade, um ideal regulamentar sobre questões políticas e morais (Neves, 2014, p. 60).

É nesta miríade de política, axiologia e direito que um Tribunal Constitucional se encontra, e que ao evadir-se de apreciar tais casos politizados, a respectiva Corte tolhe-se de sua missão institucional, não podendo existir uma Jurisdição Constitucional sem fatores políticos (Grimm, 2019, p. 34-37).

De mais a mais, essas divergências, por mais que possam se deduzir que causem caos, insegurança, por pouca assertividade em relação a que ideias predominantes devem ser seguidas, quais são aqueles que geram uma segurança social maior, tal ideia não prevalece quando falamos de Rawls (2000, p. 30-33) por exemplo, que advoga quanto ao benefício que a pluralidade de ideias, filosofias e linhas de pensamento agregam para a evolução da sociedade.

Afinal, se não fossem pelos direitos de 1ª geração-dimensão de Karel Vasak (1982, p. 48-53), àqueles civis e políticos, não seria possível estas gesticulações a mais quanto aos debates morais e políticos que são, por analogia, cívicos, sendo uma conquista do primeiro direito geracional.

Configura-se que essa pluralidade de ideais, que leva a divergência de posicionamentos, pode tomar duas formas a depender sobre o que se discorda e em que contexto.

O primeiro caso, de uma repercussão mais 'interna' que 'externa' em relação aos partícipes do diálogo, ocorre quando os desacordos morais persistem mesmo com os esforços contínuos dos participantes que, mesmo bem intencionados, não conseguem chegar a um denominador comum, persistindo uma miríade díspar de vertentes, este caso é batizado como um Desacordo Moral Razoável (McMahon, 2009).

Entretanto, se a situação possui raízes mais fundas em relação ao Estado e convivência social, questões de relevante impacto difuso e coletivo, como qual sistema de governo será aderido, ou decisões que podem ou não solucionar controvérsias públicas que geram polêmica na sociedade, diante deste cenário mais 'externo' que 'interno', pois o diálogo vai além das instituições envolvidas e engloba toda a coletividade, denomina-se de um Desacordo de Moralidade Política (Camargo, 2018, p. 50-51).

Não menos importante, este último tipo de Desacordo, via de regra, engloba questões como Políticas Públicas que devem ser privilegiadas em detrimento de outras pelo Poder Executivo, formas de se alcançar a tão subjetiva Justiça Social ou até demarcar aquilo que compõe os Direitos Individuais dos cidadãos, colocando em pauta a ponderação de um direito com outro ou outros, de tal forma que uma decisão final se torna inevitável (Waldron, 1999, p.199).

Diante deste impasse, talvez por um automatismo, seja deduzido que o Poder escolhido para emitir esta decisão seja o Judiciário, designado desde sua concepção para ser decisório, no entanto, os seus poderes irmãos, quando exercendo funções atípicas, vestem a toga de julgadores (Lenza, 2023, p. 511).

Em vistas ao supracitado, a dúvida que se delimita é: Qual Poder é o melhor para decidir?

Novamente, compreenda-se o Poder como Instituição, e neste liame diversos autores iniciam e defendem suas próprias cruzadas em relação a qual Poder é o melhor para decidir Desacordos de Moralidade Política.

É importante ressaltar que, neste átimo, inicia-se a parte do tópico referente à 'Capacidade Institucional', que atrelará parte desta progressão argumentativa com o tópico vindouro de legitimidade, porém que consegue respirar independentemente em razão dos fundamentos do que compõe o cerne de cada um dos poderes em relação às divergências sociais e institucionais.

Peremptoriamente é prudente dar novo fôlego ao tópico com a definição do que são Capacidades Institucionais, ou no original, *Institutional Design*, de maneira básica sendo a escolha que uma nação faz sobre as normas coletivas de tomada de decisão que serão adotadas pelo respectivo sistema.

Ou seja, em um sistema democrático constitucional, em que existe a tripartição de poderes, também se delimita prontamente qual destas instituições tomará decisões relativas às questões de interesse da sociedade (Colomer, 2008, p. 246).

Porquanto, imagina-se da seguinte forma, quando se constrói uma casa o ideal é que exista um projeto anterior, delimitando quais serão os limites horizontais e verticais da mesma, em que parte da casa terá qual cômodo e as limitações de um cômodo para o outro, assim também o é em um sistema constitucional democrático, existindo um propósito já preconcebido para o Legislativo, Executivo e Judiciário (Goodin, 1996, p.31).

Mas, o debate não deve ser tão reducionista, existem diversos tipos diferentes de Designs, que priorizam a centralização do Executivo por exemplo, sendo a partir deste que se torna possível uma descentralização de suas funções para os demais poderes e instituições.

Ainda se explica, não apenas isto, mas também são concebidos tais designs para sistemas diferentes, do Presidencialismo, Parlamentarismo e Semi-Presidencialismo, sendo por meio da descentralização do Poder Executivo em demais Instituições uma forma de trazer maior colegialidade para o sistema vigente sobre as questões fundamentais, o que torna as discordâncias mais concentradas e fáceis de serem solucionadas (Böckenförde, 2011, p. 17-18).

Nesse prima, Jeremy Waldron (1999, p. 199-200), noutra esteira, defende que tais dissensos devem ser resolvidos pelo Legislativo, pois é o único poder legitimado pelo voto popular e, portanto, com responsabilidade política para tanto, - com Capacidade -, segue-se uma lógica que desacordos políticos devem ser solucionados apenas por aquele investido com poder político, tendo em vista que o Poder Legislativo foi criado, desde sua concepção para abarcar esse tipo de conflito, sendo um espaço cosmopolita.

E, nas palavras de Gargarella (2006, p. 147-167), todavia, defende que a população votante, diretamente, escolha qual a melhor via para solucionar as questões políticas que causam o desacordo, sugerindo inclusive os aparatos necessários para uma tarefa dessa escala.

Seja o povo, ou seus legítimos representantes, Marinoni (2023, p. 27) descreve uma problemática que poderia existir em relação a esta força dada ao Poder Legislativo, veja-se:

Falar em desacordo moral razoável, para sustentar a “supremacia do Parlamento”, pode encobrir situações em que há discriminação ou, no mínimo, violação de direito fundamental à participação na deliberação parlamentar. Na verdade, os desacordos morais razoáveis trazem dificuldade em virtude da complexidade do seu conteúdo e, portanto, do feixe de diferentes questões que podem envolvê-los.

Neste ponto, se o desacordo é político, o parâmetro de representação é insuficiente para sanar o conflito, devendo a questão ser respondida pelo cerne do Poder Político, não um emissário, ou seja, a Capacidade Institucional do Legislativo acaba no momento em que o Conflito Fundamental emerge, sendo aquela Instituição apropriada para resolução da questão apenas uma: O Povo.

Para melhor explicar, o Conflito Fundamental, que extraído do termo original *Fundamental Political Issues* (Problemas Políticos Fundamentais), convoca a ideia das questões mais relevantes a serem decididas pela sociedade, por exemplo quem terá direito de votar, qual religião deve ser aderida, proibida ou tolerada (Rawls, 2001, p. 79-81).

Isto pode ensejar outro questionamento, se o Povo seria uma Instituição independente dos três poderes, uma resposta ligeira pode vir de pressuposto legal de que todo o Poder emana do povo (Brasil, 1988), ou de doutrina que esclarece a origem dos três poderes sendo de um clamor popular (Montesquieu, 1996, p. 19-21).

A Doutrina de Kramer (2005, p.106), em ‘*The people themselves*’ (O povo em si), protege a ideia de um Constitucionalismo Popular, pela ideia de que o povo deveria ser instruído em como interpretar a Constituição, exercendo ativa e conscientemente seus Direitos Constitucionais, não mais sendo qualquer um dos três poderes/instituições os decisores, mas o Povo a Instituição máxima, sem limitações para decidir os Conflitos Fundamentais.

Em título comparativo com caso concreto, o Plebiscito, instrumento de participação popular diretamente, que para Auad (2004, p.12) é “Uma consulta à opinião pública para decidir questão política ou institucional, não necessariamente de caráter normativo. A consulta é realizada previamente à sua formulação Legislativa, autorizando ou não a concretização da medida em questão.”

Cabe também diferenciar o Plebiscito do Referendo e sustentar, após a definição, do motivo que leva o Plebiscito a ser melhor encaixado na proposta de Gargarella apontada em linhas passadas.

O Referendo, também uma forma de participação popular direta, tem um principal diferencial do Plebiscito pois, enquanto neste não existe uma Lei previamente elaborada, sendo o Plebiscito a forma mais genuína de se iniciar o processo legislativo para que se aplique o clamor popular em vias de fato, aquele já possui uma Lei feita em avanço, sendo o local da população apenas o de aprovar ou reprová-la a respectiva Lei.

Ou seja, o Legislador fez a Lei que acha correta e pergunta à população, como em um questionário fechado (sim ou não), se a Lei deve ou não prevalecer, mitigando a democracia efetiva do debate (Garcia, 2004).

O Brasil, em critério histórico, teve um caso de Plebiscito bem recente, em 2011, momento em que foi questionado aos habitantes do Estado do Pará se estavam a favor ou contra a separação do Estado em outros três: Carajás, Tapajós e Pará.

Ao final, a maioria da população do Pará foi favorável a não separação do Estado, mantendo-o apenas como um, no entanto, debate-se se a votação do plebiscito foi legítima.

Ao se observar, a maior parte da população do Estado do Pará se concentra na capital, enquanto os dois pretendentes ao Estado, sendo Carajás e Tapajós, mesmo tendo população reduzida e que se sentiam 'abandonados' (Moreira 2002, p.5), eram territórios ricos em fontes minerais e potenciais hidráulicos (Souza; Lopes & Bentes, 2009).

Também se debateu a função da Constituição Federal neste caso, afinal, não seria um instrumento para defender minorias contra majorias? Ou buscaria avalizar a decisão majoritária, que seria a mais democrática?

Estas questões, não sendo o objeto ou objetivos diretos de pesquisa, permeiam tema de tópico vindouro aderente a Legitimidade, tanto das Instituições como das formas diferentes de intervenção populacional.

Não obstante, pelo que caiba encerrar esta vertente de plebiscitos, a ideia da intervenção popular em debates políticos pode ser resumida com o Constitucionalismo Popular de Kramer (2005, p.111), já comentado, que entende que o povo, por sua própria interpretação e iniciativa deveria tomar a questão política por suas mãos e chegar à conclusão, mas somasse que Kramer repudia a ideia das Revisões Judiciais (*Judicial Reviews*) realizadas pelo Poder Judiciário, questão melhor desenvolvido adiante.

Retornando ao cerne do tópico, pouco se aparenta, quanto aos teóricos, de que a posição final de decidir questões políticas deve cair nas mãos do judiciário, porém outra posição lhe é encaixada, a de ser um modelo para utilizar a Razão Pública.

Esta Razão Pública, em definição, é a forma que uma sociedade elabora seus planos, solidificando suas prioridades, objetivos e fins, além de justificar as decisões que venham a ser tomadas nestes quesitos políticos (Gargarella, 2008, p.237), portanto, a Razão Pública é um resumo do que uma sociedade deseja alcançar, como atingir este desejo e de que forma justificará seu percurso.

De maneira rústica, é possível compreender a Razão Pública como uma tentativa de consenso sobre determinados pontos na sociedade, pois se pretende atingir um ponto final, é preciso ter fundamentos condizentes com o plano utilizado para se chegar ao objetivo.

Ao definir a parte 'Pública' da Razão, John Rawls (2000, p. 262) desenvolve seus motivos:

Portanto, a razão é pública em três sentidos: enquanto a razão dos cidadãos como tais, é a razão do público; seu objeto é o bem do público e as questões de justiça fundamental; e sua natureza e conceito são públicos, sendo determinados pelas ideias e princípios expressos pela concepção de justiça política da sociedade e conduzidos à vista de todos sobre essa base

As decisões tomadas sobre questões de alta relevância (fundamentais), não são uma faculdade, mas um dever obrigatório, se existe uma força estatal esta deve ser legítima, será relegado todo o esforço à ilegitimidade e, portanto, a ineficácia, por esta ideia, toda Instituição tem uma parcela de Capacidade para tratar sobre os Conflitos Fundamentais da sociedade, porém com limitações. (Novelino; Fallet, 2013, p. 594)

O Poder Legislativo, quando sendo o julgador, exercendo seu Poder Político, possui Capacidade Institucional apenas na medida em que siga estritamente a Constituição, algo que se conveniu chamar de 'Princípio da Reciprocidade', uma ideia de que as decisões expedidas em relação às questões fundamentais só se mantêm quando pautadas por razões estáveis e, além disso, que podem ser aceitas por outros cidadãos (Rawls, 1997, p. 770-771).

É neste liame que Rawls (2000, p. 286) propõe as Cortes Constitucionais como um exemplo de órgão que forma e desenvolve a Razão Pública, definindo a função do órgão judicial mais elevado, como o STF, a de conceber um encaixe apropriado e

contínuo à Razão Pública em relação a sociedade em que se aplica, portanto, uma Corte Constitucional constrói o modelo de Razão Pública a ser aplicado em sociedade.

Reitera-se que esta Razão Pública não deve se sobrepor às posições individuais que os componentes da sociedade possam vir a ter, mas que sirva de um referencial sólido de questões polêmicas decididas com fundamentos resistentes e acreditados pela população.

Porém, Jeremy Waldron discorda de John Rawls. Waldron (2003, p. 2-3), considerando a Razão Pública, aplica como o modelo ideal para sua formação o Poder Legislativo, não o Judiciário, pois acredita que recentemente há um crescente descrédito ao Legislativo em detrimento do Judiciário.

Como um meio termo, entre Rawls e Waldron, pode ser apontado Tushnet (2000, p.57-58) que inicialmente também repudiava qualquer capacidade que o Judiciário poderia ter para revisar as decisões tomadas pelo Legislativo ou Executivo, acreditando que não teria uma aplicabilidade fática dada as limitações do Judiciário, porém passou a tolerar uma intervenção mínima do Judiciário com seu revisionismo, considerando tão somente às situações em que exista um Diálogo Institucional entre Judiciário e Legislativo e que, em última análise, a posição majoritária seja aderida.

No entanto, mesmo esta intervenção mínima ainda não é considerada como permitida por outros pesquisadores do nicho, ainda existindo pessimismo em relação ao Legislador

Buscando contraditar este pessimismo com que a sociedade tem visto o legislador, Waldron (2007, p. 116-117) desenvolve o Poder Legislativo em sua melhor forma, tal como considera que o é feito em relação ao Judiciário pela doutrina.

O ponto principal da 'Teoria de Justiça de Rawls', do qual Waldron diseca para sustentar seu argumento, é quanto às razões decisórias, motivo este que se torna a base de uma Razão Pública, o quesito principal do qual se faz contraponto é o de crenças individuais versus as razões coletivas, o autor demarca que o individualismo não deve ser banido em prol de um pensamento unitário.

Aquilo que o autor principalmente busca defender, portanto, é que argumentos, mesmo que válidos e relevantes, porém que não compõe a cadeia de considerações da Razão Pública, não sejam descartados, mas ainda levados em considerados para que futuramente a Razão Pública possa ser modificada seguindo os critérios de argumentos já utilizados anteriormente.

Para o divergente, portanto, não há como outro poder que não seja o Legislativo conseguir abarcar tamanha miríade diferente de vieses, considerando-os todos, nenhum morrendo em detrimento do outro, algo que não se visualiza em Corte alguma, pois sempre existirão suas jurisprudências e precedentes que os guiarão a determinada convergência.

Corroborando com esta linha de pensamento, o sistema judiciário brasileiro, quando se fala em instâncias superiores que seguem o Princípio da Colegialidade, encontram problemas em casos de ausência de maioria, principalmente em relação a dispersão de votos por critério qualitativo.

Imagine-se a hipótese de um julgamento que chegou à segunda instância, trata-se da guarda de uma criança e os três possíveis tutores são respectivamente: Pai, Mãe e Avó, os três desembargadores membros do colegiado estão em dúvida quanto ao tutor apropriado e fundamentam seus votos por cada um dos supramencionados aspirantes.

As formas de solucionar a problemática são três, todas imperfeitas, a opção da Coata impõe que aqueles julgadores que sigam uma corrente minoritária necessariamente abdicuem de seu viés em prol de uma das outras visões majoritárias.

Pior que esta, o método de Exclusão propõe colocar em pauta apenas duas das várias escolhas, no exemplo antes posto a Avó deveria ser retirada da equação por motivos de dissenso.

Uma terceira via, com previsão legal no Art. 942 do Código de Processo Civil, seria a Supervotação, em que se convocam novos Julgadores até que se atinja uma maioria, o que ainda pode gerar discordância (Didier; Cunha, 2016, p.80-82), mas ao menos segue a ideia de Waldron (2007, p. 116-117) de uma maior comunhão de vozes, que não fazem calar uma ou outro, mas que reverberam mesmo diante da escolha de um outro fundamento.

Inobstante isso, entre Legislativo e Judiciário um outro Poder parece não ter sido tão comentado assim: Executivo, ocorre que atualmente existe uma tendência a se evitar o 'Hiperpresidencialismo', algo que ficou característico no Brasil, bem como em outros Estados latino americanos, durante o início do século XX e que busca ser dirimido por meio do semipresidencialismo ou sistemas parlamentaristas (Gargarella, 2013).

Para Antonio Hernández (2010, p. 186), a concentração exacerbada de mais poder em qualquer um dos três causaria um desequilíbrio, porém em relação ao Executivo é necessário ter um maior cuidado tendo em vista o histórico de ditaduras que flagelaram os países latinoamericanos.

Em suma, Kramer (2005, p. 243) elenca que qualquer um dos três poderes têm igualdade de condições e direitos para decidirem, sozinhos, qual é o seu dever constitucional, não considerando aquilo que outro poder possa ter decidido em relação a si mesmos sobre questões similares.

Ou seja, caso o Poder Judiciário julgue determinada questão e o Legislador também venha a decidi-la, ambos agiram seguindo aquilo que acreditaram ser um direito e um dever perante a Constituição Federal, tendo suas razões fundantes, porém nenhum deles poderia sobrepor a Instituição Popular, esta seara foi definida pelo autor como 'Departamentalismo'.

Em última análise, o Diálogo Institucional contrasta com a Teoria da Última Palavra, que recusa a visão de que apenas o jurídico deve prevalecer em um campo que é, também, político, além de também repudiar a concentração da interpretação constitucional em mãos apenas judiciárias (Mendes, 2008, p.98).

A deliberação de questões políticas relevantes, o 'toma-lá-dá-cá' que um poder faz com o outro, gerando uma relação de simbiose, é algo que expande o conhecimento relativo aos debates, frutificando as decisões que lhe serão postas (Gutmann; Thompson, 2007, p. 28).

Em relação ao Brasil, é possível observar que ao longo dos anos, com constituintes diferentes, as Capacidades das Instituições foram alteradas, em determinados momentos como na Ditadura Militar (1964 - 1985), uma musculatura excessiva do Executivo em detrimento do Judiciário e Legislativo.

O Poder Judiciário, alicerçado com a Constituinte de 1988, tomou a dianteira na redemocratização do Brasil e, com uma nova Capacidade, passou a exercer uma atividade mais ativa, inclusive em relação a punição de corrupção, tornando-a um ramo, dentre as outras Instituições, como a mais rígida (Madeira; Geliski, 2021, p. 13-15).

Mediante outra perspectiva, cabe um aviso de Fisher (1988, p. 233) em relação aos Diálogos Institucionais que são feitos entre os três poderes, se o Judiciário pretender agir com sua interpretação, sempre o fará a dependência dos outros dois poderes e do Povo, podendo ocorrer esse diálogo de diversas formas, a título

exemplificativo Emendas Constitucionais, *Court Packing* (Empacotamento de Cortes), não implementação das Decisões (*Lack of Enforcement*), devendo a Interpretação das Cortes Constitucionais serem coordenadas com os demais poderes, caso não as decisões da Suprema Corte ou não teriam eficácia ou gerariam mais confronto social que solução, casos concretos em relação a estes tipos de Diálogos serão esboçados em tópico futuro.

Formas de Diálogos Institucionais existem de maneiras diversas, como um exemplo pode se ter o Presidencialismo de Coalizão, sendo uma aproximação para garantir ao Legislativo uma maior participação da agenda presidencial ao passo que permitiria que os projetos do executivo passassem pelo crivo do legislador, com abdições e modificações, porém permeado por debates políticos intensos, Sampaio (2007, p.127) consegue resumir bem o Presidencialismo de Coalizão:

Pode-se definir presidencialismo de coalizão como o sistema presidencial de governo em que a governabilidade se dá pela formação de coalizão parlamentar mais ampla que o partido do presidente, servindo de apoio às políticas governamentais, o que é refletido na distribuição das pastas ministeriais e no exercício do poder de agenda legislativa pela presidência da República.

Em última análise de definição, todas as abordagens mostradas, em relação aos Diálogos e Capacidades Institucionais, foram concebidas como uma derivação da Teoria das Instituições, que observa as bases de como uma sociedade funciona, permitindo a mudança da sociedade por meio de projetos democráticos (Ramos; Pinheiro, 2018, p.317).

Estas Capacidades, que cada uma das Instituições tem dentro de determinado regime, e Diálogos que são gerados de um com outro, podem ser expressos com termos tais como o *Judicial Review* (Revisão Judicial), já cunhado outrora (Kramer, 2005, p.111), porém que será melhor explorado em momento apropriado.

Em vista dos argumentos apresentados e delimitados sobre os conceitos basilares a serem utilizados ao longo desta pesquisa, desata-se a iniciar momento relacionado à Legitimidade que as Instituições têm, em suas respectivas Capacidades, para decidirem os Conflitos Fundamentais.

2.2 A legitimidade das instituições

A Separação dos Poderes. Desde a sua concepção, inicialmente com Aristóteles (2000, p.206) ou até mesmo Sólon, que alguns argumentam ter trazido em primeiro momento tal conceito, e seu desenvolvimento por Montesquieu (1996, p. 79-80) e John Locke (1966, p.117-241), a ideia de que devem existir três para o Estado gerir, com eles controlar e em suas normas, à sociedade reger.

Nesse âmbito, é necessário um balanço entre estes poderes, em seu nascimento, desde a idealização de seus objetivos e como eles deveriam funcionar, com suas Capacidades-Limites e Diálogos uns com os outros, e de maneira antecipada é possível apurar que essa concepção, em relação a Legitimidade de cada um dos Poderes é dada de maneira abstrata.

Por mais que se tente reduzir em termo qual a função de cada qual, Hübner Mendes (2011, p. 159) aponta o quão versáteis os poderes podem ser e a tão enevoadada fronteira entre um e outro, podendo a legitimidade de um poder ser modificada momentaneamente em relação ao contexto e balanços de poderes em que possa estar inserido, ou seja, logo de início pode ser elencado que a Legitimidade dos poderes depende.

Para melhor contextualizar este novo horizonte, cabe ver a Legitimidade que cada um dos poderes pode ter, derivada do latim "*legitimus*" o que significa - Aquilo que está de acordo com a Lei (Veschi, 2020). Em primeiro momento têm-se este caráter normativista que é trazido no texto constitucional ao tratar da competência do STF, entre outras:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a Guarda da Constituição, cabendo-lhe:

a) a ação direta de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de lei ou ato normativo federal; (Brasil, 1988)

Para que seja possível apontar qual a legitimidade de cada um dos poderes no Brasil, é necessário antes averiguar as bases criadoras do Estado Brasileiro.

Que o Brasil é uma República Federativa Democrática, seguindo as ideias de uma supremacia constitucional em hierarquias de normas, não se tem maiores

questionamentos, porém a forma como se chegou à Constituição Cidadã é abissalmente diferente da forma como os Estados Unidos da América (EUA), por exemplo, tornou-se um país consolidado.

Nos EUA, curiosamente, ergue-se a bandeira de que a Constituição precede o Estado, ou seja, primeiro cria-se a Constituição Federal e, se acaso neste prever que os respectivos Estados unir-se-ão para formar apenas um, então isto ocorrerá de maneira diferida (Jacobson; Schlink, 2002, p.1).

Retornando ao Brasil, no entanto, a junção dos Estados deu-se já em período colonial, com a vinda da família real portuguesa, deixou de ser colônia e passou a ser um Estado Unitário Monárquico e só então fora elaborada a primeira Constituição do Brasil, tal lógica foi mantida nos governos republicanos que se seguiram (Rompatto, 2008, p. 191-194), desta forma apontar um 'Pai Fundador' no Brasil seria uma tarefa tão polêmica quanto subjetiva.

Partindo desse pressuposto, é possível traduzir da forma de governo, estado e o regime de governo, bem como de previsão expressa na Constituição Federal que a base da fonte legitimadora do Estado Brasileiro é o Povo, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (Brasil, 1988)

Ou seja, os três poderes só possuem Legitimidade na medida em que o poder popular os reconhece, inclusive cabendo citar o Abade Sieyès (2010, p.31) que delimita que a fé conferida a determinada lei por exemplo, também podendo ser entendido como o Estado-Nação, tem a legitimidade na medida em que o povo concorda com aquela respectiva previsão e a segue.

Ao nos aprofundarmos na pesquisa, o Poder Judiciário expedindo decisões tem sua jurisdição constitucional estabelecida para tratar dos mesmos assuntos que causam contenda.

Esta Jurisdição pode ser descrita como *Iuris* (Direito) e *Dicto* (Dizer), de maneira sucinta a Jurisdição é a capacidade que alguém tem de dizer o direito ao caso concreto trazido, tendo esta jurisdição limites de aderência, explicita-se de que a jurisdição seria a substituição da atividade das partes envolvidas no conflito pela atividade do órgão estatal respectivo (Santos, 2014).

Ademais, a Jurisdição Constitucional atrelada diretamente ao órgão estatal, aqui entenda-se como judiciário, que tem atribuição territorial concernente à Constituição de determinado estado soberano (Marques, 1966, p. 216), no caso do Brasil, o Supremo Tribunal Federal, como bem pode ser percebido da leitura da Carta Magna em seu Artigo 102, tem sua Jurisdição adstrita ao território nacional e com assuntos referentes à Constituição Federal (Brasil, 1988).

Em visão ampla, é por meio desta Jurisdição Constitucional que a Corte Maior pode expedir Decisões de caráter *Erga Omnes* e vinculante, inclusive por meio da Mutação Constitucional que seria a ocasião em que haveria a nova interpretação de dispositivo na Constituição, porém sem a mudanç a da literalidade contida na norma, apenas seu sentido (Sousa, 2014).

Dessarte, observando por outras lentes, a legitimidade adv m, não apenas da norma positivada, mas de um processo democrático antes de outro qualquer e, para ser verificada a legitimidade das Decisões Judiciais ou de produções legiferantes ou executivas   necessário antes auferir o alicerce democrático (Silva, 1998, p. 174).

Nesta linha de Legitimidade, um debate intenso tomou palco no século XX entre Kelsen e Schmitt, que defendiam suas bandeiras em rela o a qual poder era legitimado para ser o Guardião da Constituição e interpretá-la (Ramos; Pinheiro, 2018, p. 297).

Schmitt (2007, p. 74-81) advogou pelo Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República, sendo aquele único indivíduo eleito pela maioria votante ativa da nação e investido da Legitimidade Popular.

Kelsen (2003, p. 122-127) discordava, acreditando que uma Corte Constitucional deveria ser criada com o intento de guardar e interpretar a Carta Maior, porém apontava que tal corte não deveria ser composta por Juízes integrantes do Poder Judiciário.

Todavia, uma das principais críticas, debatidas em países como Canadá, Estados Unidos, Nova Zelândia, Brasil e outros, sobre qual é o poder mais apropriado para ocupar tal acento, está o de que o Poder Judiciário de longe seria o menos adequado pois falta o crivo da população em seu voto popular, para eleger os julgadores, sendo o Poder Judiciário, em seu princípio, ilegítimo para cuidar dos Conflitos Fundamentais (Ramos; Pinheiro, 2018, p. 297).

Ou seja, deveriam ser pessoas que trouxessem à instituição um ar político e não tão somente positivista que interpretasse a norma fria, - limitado à subsunção da norma ao caso concreto -, (Novelino; Fallet, 2013, p. 597-598) no entanto em contraste a isto é possível realizar uma primeira crítica ao Poder Legislativo quanto a sua base validadora.

Com prudência, destaca-se duas contradições veementes que o Legislador erigiu frente à iniciativa e participação popular na legislação: A primeira é a limitação dos mecanismos de legislação da população, previstos no Art. 14 da Lei Maior, em que o povo pode propor Projeto de Lei Ordinária ou Complementar, mas, ao menos em esfera da União, não podem propor Projetos de Emenda à Constituição.

A segunda contradição é de que, mesmos os instrumentos possíveis acima elencados só podem ser executados, de acordo com o Art. 49, inciso XV da Constituição Federal, por Autorização e Convocação do Congresso Nacional, naquela o Referendo e nesta o Plebiscito.

Inevitavelmente, ambas contradições esbarram diretamente com o Art. 1º, parágrafo único, da Carta Magna, em que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes ou de maneira direta, o exercício direto não é livre, a bem da verdade, é um exercício preso, submisso ao Legislativo (Bonavides, 2008, p.54).

Olhando pelo viés Judiciário, poder-se-ia mencionar de que a Corte Maior tem que se limitar aquela subsunção outrora mencionada, e que de sua lacuna deveriam realizar interpretação restritiva, não podendo julgar aplicando normas diversas do caso concreto a eles apresentados, adaptando a norma, isto seria Mutaçãõ Constitucional (Peixoto, 2021, p. 105) e, de acordo com Waldron (2006, p. 1.354) também seria uma forma de *Judicial Review*, modificando norma diversa para aplicá-la ao caso observado, e que o Judiciário, ao distanciar-se demasiadamente do viés

técnico-jurídico, estaria entrando em ambiente político e seria despedido de sua legitimidade própria de ciência (Wang, 2013, p. 10).

Não é por embeber-se do caráter político que, por si só, o judiciário torna-se desarmado de qualquer fé, pois que no caso do Brasil, a Constituição Federal dá sentido ao judiciário e o depõe de caráter eximamente político ao demonstrar o perigo deste substituir o direito e seu tecnicismo (Couto, 2010, p. 105-106).

Há outro ponto que vem questionando a legitimidade das decisões da Suprema Corte, mais especificamente desde o final de 2010 (Peixoto, 2021, p. 105), este vértice é, por parte da jurisdição constitucional, a capacidade do judiciário acumular poderio suficiente para desconstituir atos normativos concebidos pelos outros dois poderes, ou declarar a inconstitucionalidade de leis advindas do Congresso Nacional, cujo seus integrantes, de vertente política, foram eleitos por voto popular e direto para o fazer, este horizonte é mais evidente ainda em países como o Brasil que possuem em sua Corte Maior o aparato do Controle Difuso de Constitucionalidade (Streck, 2007, p. 24).

Pressupõe-se que este temor tem fundos de credibilidade, por exemplo ao ser tomado como referência o poder acumulado pela Corte Constitucional dos Estados Unidos no início do século XX, período que ficou conhecido como a Era Lochner, vejamos:

Lochner simbolizou um período de jurisprudência conservado da Suprema Corte (Era Lochner), marcada pela ideologia laissez faire e por uma leitura amplificada da Emenda Décima Quarta e de sua cláusula do devido processo legal substancial. Aplicando um teste muito rigoroso de legitimidade, a Corte Declarou inconstitucionais várias leis federais e estaduais de caráter regulatório e social, que dispunham sobre salários mínimos, limites de horas diárias semanais de trabalho, contratação preferencial de empregados sindicalizados, estímulos à associação de trabalhadores, etc. (Campos, 2012, p.41-42).

Em contrapartida, por considerável tempo alçou-se que o Poder Judiciário, na encarnação dos julgadores, deveria ter a última palavra pois teriam uma cognição privilegiada, sendo o caso concreto revelado a eles para que apliquem ao fato aquilo que é devido, sendo suas funções típicas a de julgarem (Whittington, 2007, p.1-2), mesmo se acaso gerarem conflitos públicos, como foi o caso da Era Lochner.

Esta ideia, de um Juízo Solipsista, é possível de ser encontrado em Büllow (2003, p. 20-21), que concebeu como o mais apropriado para entender de questões jurídicas, mesmo que embebidas de política, seria o Juiz, pois este saberia do direito

- *Iuria Novit Curia* -, portanto é aquele tecnicamente mais capaz, sendo notoriamente legitimado, não necessariamente pelo clamor popular, mas pela ordem jurídica.

Nessa linha de pensamento e sob esta lupa, é possível compreender que existem duas espécies do gênero legitimidade: a legitimidade formal e a legitimidade material, aquela tendo como aspecto seguir a estrita legalidade, ao passo que esta convoca a ideia substancial da legitimidade, em que circunda a efetiva tutela jurisdicional dos interesses dos cidadãos, pois que esta tutela se traduz em uma verdade máxima e que busca, como produto final, conferir a tutela democrática à população (Ferrajoli, 2002, p. 434-435).

No caso observado em citação direta longa, o ar liberalista, viés político, abarcava a Corte Constitucional estadunidense, embasados em previsão legal expressa, mas, que ao fim subtraia os direitos sociais, econômicos e culturais de 2ª geração-dimensão da população (Ramos, 2014), também se apura isto com a ideia de um Juiz Solipsista legitimado pela Lei.

Ou seja, existia uma Legitimidade 'Formal', porém em matéria a tutela jurisdicional conferida naquela situação não compactuava com os interesses dos cidadãos, ao menos de maneira indutiva.

Noutro diapasão, a questão da legitimidade do Juiz vai além de sua pessoa, a tutela jurisdicional que o juiz concede não se resume aos votos populares e democráticos para convalidar sua atividade jurisdicional, tal como é visto na posição dos outros representantes do poder executivo e legislativo, o poder judiciário não compactua, ou não deveria compactuar, com a concepção de *laisse-faire* que a legitimidade democrática abarca (Oliveira, 2002, p. 78).

Nesse cenário, uma possível solução para esta lacuna de legitimidade democrática seria a linha daqueles que defendem o voto direto para a eleição dos juízes, ao invés do processo de concursos públicos que hoje existe no Brasil, não seria, esta eleição de juízes, um "democratismo", mas uma democracia verdadeira, haja vista que seria impossível um dos três poderes ser legítimo sem o aval da população (Silva, 1998, p. 174).

Oposto a esta ideia, tem-se que um Juiz eleito, por mandato temporário, estaria submetido a dois pontos que poderiam influenciar seus julgamentos: O primeiro é como as decisões dos juízes podem ser influenciadas a nível sistêmico, algo mais

bem visto em uma dificuldade contra majoritária, devendo priorizar um utilitarismo mesmo que isto vá em desencontro com vieses progressistas e tolerantes, o segundo é um possível favoritismo que os juízes teriam com determinadas questões, principalmente as relacionadas com sua bancada eleitoral (Pozen, 2008, p. 278).

Retornando ao quesito de legitimidade legislativa, têm-se a questão basilar anunciada por Dworkin (1978, p. 8) de quem seria competente para conceber a lei e como os próprios podem ser considerados como parte da mesma, porém, se os princípios políticos vistos na Constituição Federal são lei, então nesta perspectiva há permissão para os magistrados decidirem aquilo que melhor segue o porte Constitucional, ao menos inicialmente.

Em face desse contexto, é neste liame que Maus (2010, p. 20) aponta visão de que o povo não teria mais o soberano, compreendido como um ocupante de posição executiva, aquilo compreendido também como um poder paternalmente protetor, inclusive em alegoria do povo como filho e o soberano como o pai, seria o povo em si seu próprio soberano e, neste sentido, aponta as consequências da reestruturação que Sieyès presenciava - a Revolução Francesa -, bem como as consequências entre o legislativo e o judiciário.

Neste prisma, havendo a criação de normativa limitadora das liberdades dos indivíduos a mesma precisaria ser extremamente precisa para que, se apreciado o caso concreto pelo judiciário, o mesmo não tivesse margem para interpretações adversas, pois que não amortilhado pela legitimidade estaria (Barroso, 2018, p. 2184-2187).

Tendo sido observado alguns dos critérios apontados por doutrinadores, quanto ao critério que enseja a Legitimidade, é prudente debruçarmo-nos no quesito democrático, mais especificamente um de seus principais instrumentos: O Voto.

De origem no latim '*Votus*', que no medievo dava sentido a devoção que alguém poderia ter em relação à Deus ou outra divindade, inclusive criando como derivação a palavra Devoção - *Devotio* - que se traduz como uma promessa a algo ou alguém ou ainda como manifestação de que está submetido a algo ou alguém (Vaschi, 2020).

Da Constituição Federal é possível extrair que a Soberania Popular é exercida por meio do Voto, leia-se:

Art. 1 (...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos diretamente, nos termos desta Constituição. Art. 14 A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I. plebiscito;
 - II. referendo;
 - III. iniciativa popular.
- (Brasil, 1988).

O Voto é o instrumento do povo, com ele podendo eleger seus representantes que, imbuídos do Poder Popular, agirão em nome deste, podendo se verificar o uso do voto nas eleições para membros do Legislativo e Executivo, porém, o Judiciário é excluído deste palanque democrático (Silva, 2005, p. 1).

Cabe mencionar que o voto é expressão de um estado democrático, neste existindo valores básicos e fundantes da sociedade, instituições e pessoas, sendo o voto uma das exigências para a regular organização e funcionamento do Estado (Dallari, 2013, p.145).

A Democracia, de tamanho valor no Brasil, traduz-se a relevância pela alocação que Bonavides (2009, p. 570-572) faz da Democracia como um Direito Fundamental de 4ª Geração, ampliando a ideia de Vasak (1982, p. 48-53) quanto aos Direitos Fundamentais Geracionais.

Tendo em vista, então, que o sistema democrático, validando os poderes em sua existência por voto popular, acaba tornando o Poder Judiciário como antidemocrático.

Não menos importante, tal ideia é afastada ao se compreender que a questão problemática em relação ao judiciário não se restringe a como os juízes são colocados em suas funções, mas a forma como julgam as questões trazidas a eles (Cléve, 1993, p. 44).

A bem da verdade, não só é um fator que afasta a alegação antidemocrática como ainda torna legítimo este poder, como Ferrajoli (2002, p. 101) desenvolve que é papel do Judiciário garantir os direitos constitucionais.

Não obstante, críticas ainda persistem mesmo que esta margem de Legitimidade seja conferida, o caráter aristocrático, em que poucos indivíduos decidem questões basilares para a sociedade

Afirmar que uma instituição é não democrática, pelo simples fato de não ser sustentada pelo voto popular, não é justificativa o suficiente para expurgar toda a Legitimidade do Judiciário.

No contexto, pode-se resumir esta ideia, inclusive, pela afirmação de que nem tudo aquilo advindo do voto popular é algo democrático, porém uma instituição é democrática quando funciona em virtude e em função da democracia (Zaffaroni, 1995, p.43).

Diante dessas informações, não se nega que o processo para ocupação do cargo do Judiciário, em sua instância mais básica, ainda é autoritário e excludente, afastando inclusive alguns dos membros do poder judiciário e beneficiando apenas a sua cúpula, mas naquilo que compete a Corte Constitucional brasileira o quadro torna-se mais complexo. Não existe concurso público para tornar-se Ministro do Supremo Tribunal Federal, é uma indicação política.

O candidato deve ser indicado pelo Presidente da República, passando pela chancela e sabatina do legislativo, algo que denuncia o quão político é a ocupação desta espécie de cadeira e que serviria, inclusive, para convocar uma espécie de Legitimidade ao Judiciário (Barbosa, 2006, p.9).

Ao notar que a composição do STF, antes de existir, deve passar pelo aval do Executivo e Legislativo, ou seja, os poderes legitimamente eleitos conferem, em certa medida, legitimidade àquele não eleito na medida em que indicam seus integrantes (executivo) e votam pela manutenção ou retirada da nomeação (legislativo).

Acresce que, qualquer Legitimidade pode ser despida se a escolha política prévia pelo Executivo ou se a sabatina do Legislativo for clandestina, no sentido oculto, ou uma mera formalidade burocrática que não acarrete a real possibilidade de declínio na indicação, algo a se refletir em vistas da quantidade de declínios de indicações pelos Legisladores, casos raríssimos cabendo apenas citar o de Cândido Barata Ribeiro em 1894, que ainda passou 10 meses no cargo de Ministro sendo posteriormente considerado pelo Legislativo como desprovido de Notável Saber

Jurídico em razão de ser médico, não possuindo formação alguma no direito (Lago, 2001, p. 203-205).

Por fim, cabe reiterar ideias já apontadas por Hübner Mendes (2011, p. 159) e Kramer (2005, p. 243), que abarcam ideias de que cada poder, a sua própria maneira e em contextos específicos, possuem certas parcelas de Legitimidade, seja Formal ou Substancial (Ferrajoli, 2002, p. 434-435), porém devendo fundamentar sua decisão, sob pena de tornar-se, sem dúvidas, antidemocrático e ilegítimo (Rawls, 1997, p. 770-771).

É importante ressaltar que, compreendida a Legitimidade dos Poderes e, como Instituições seus desígnios e capacidades, iniciar-se-á agora tópico final deste capítulo, que convocará o termo objeto de estudo: Backlash, bem como outros termos correlatos

2.3 Backlash

Logo de início, para melhor definir o conceito de Backlash cabe uma transcrição que é suficiente, vide:

A História revela um possível e provável nexu etiológico entre posicionamentos judiciais em questões controversas e uma enfiurecida revanche por parte do grupo cujos interesses foram atingidos pela decisão. É como se houvesse um gatilho político invisível, que é acionado sempre que Tribunais se precipitam em desacordos morais sensíveis, ainda não amadurecidos pela sociedade. Assim, quando uma decisão inflama ressentimentos sociais, deflagrando reações hostis, tem sido comum falar em efeito backlash (Fonteles, 2018, p. 16).

O conceito de Backlash, termo derivado do inglês (Post; Siegel, 2007, p. 388) em que ocorre um revés a algo que incomodou ou que teve efeitos negativos a determinado indivíduo ou grupo, podendo esta tribulação ser vinda de mudanças políticas ou sociais.

Em seara histórica, um dos usos iniciais neste sentido da palavra ocorreu no período de escravidão nos Estados Unidos da América, em que os escravos açoitados se revoltavam, tomavam o chicote de seus algozes e os aplicavam a mesma punição que sofriam.

Entrementes, não de maneira tão drástica, Backlash também se refere a defeitos em rodas de automóveis ou maquinários, a um vício específico em varas de pescas que fazia o molinete ricochetear com o impulso da puxada da vara quando da captura de uma presa.

Apenas no século XX que o termo Backlash, saindo de uma moldura comum, passou a ocupar um óculos constitucional, porém naquele tempo o conceito era diferente, atendo-se mais a um sentido de ataque aos direitos fundamentais de grupos minoritários, sendo os primeiros e mais exemplares movimentos de Backlash, carregando este sentido pejorativo, ocorridos nos Estados Unidos o *White Backlash*, a reação de populações brancas contrárias aos direitos dos negros estadunidenses, que buscavam direitos fundamentais e o *Feminine Backlash*, movimento contrário às garantias das mulheres a terem direitos em igualdade-equidade com os homens (Chueiri; Macedo, 2018, p. 125-132).

A título exemplificativo, de como era vista a questão progressista do Feminismo no governo de Raegel, ocorrera uma mudança do discurso político à época, que apontou para uma direção muito mais Republicanista, de Direita, e menos Liberalista, sendo este um Backlash que gerou um sentimento social de demonização ao Feminismo e que a Liberação das Mulheres seria um flagelo na sociedade Estadunidense (Faludi, 1991, p. 10).

No entanto, atualmente o Efeito Backlash é usado como um termo designado a reações populistas frente a ações, omissões ou decisões, normalmente vindas do Poder Público, mas que também podem vir da esfera privada, ou seja, possui mais um caráter de democracia, que algo contrário a ela, como ocorria outrora (Chueiri; Macedo, 2018, p. 125-132).

Concernente a isso, é imprudente agarrar-se à definição antiga, é certo que grupos conservadores utilizavam o argumento do Backlash para interditar movimentos progressistas sob a alegação de que causaria uma instabilidade que traria mais prejuízos que os benefícios do progresso idealizado (Giménez, 2018).

No entanto, também não é razoável observar a definição de Backlash com demasiado determinismo-objetivo, pois ainda existiam aqueles que defendiam que o termo faz menção a movimentos que buscam defender o '*status quo*' - uma situação que se prolongou no tempo - e que não se deseja alterar (Fonteles, 2018, p.19).

Nesse prisma, se for necessária uma definição jurídica precisa, Sunstein (2007, p.1) a suprime, pois, o define como um desalento social em virtude de uma determinação judicial, buscando tal movimento despir a decisão judicial de qualquer vanguarda jurídica, prevenindo seu *enforcement* (aplicação em vias fáticas).

O Backlash, por conseguinte, é um efeito derivado do sistema democrático, porém tal visão não tem tanto afago pela academia jurídica, a qual ainda abraça com mais convicção a lei positivada e os ditames profissionais tecnocráticos, o Backlash vem como uma forma dos cidadãos discordarem destes ditames positivos e super técnicos e divergirem da voz impositiva estatal, fazendo prevalecer a vontade popular (Post; Siegel; 2007, p.375).

Um caso emblemático que representa o Efeito Backlash é o de Roe v. Wade, em que Jane Roe, uma mulher solteira residente em Dallas, do Estado do Texas, pretendeu, ao entrar em um processo judicial, declarar a inconstitucionalidade do Estatuto de Aborto Criminal do Texas (Roe v. Wade, 1973) ocorrendo a declaração da inconstitucionalidade e a consequente permissão do aborto, uma cólera social transcorreu após o julgamento.

Pensando no que foi dito, o Backlash, não é só visto como revolta popular, pode ser igualmente compreendido como algo benéfico ao estimular os caracteres mais profundos que a constituição busca exprimir: os direitos e garantias da população em participar das atividades Estatais (Chueiri; Macedo; 2018, p.125-132). Fortalece que o Backlash pode ser visto de maneira interrelacionada inclusive, tendo em vista que a globalização não poupa fronteiras, os efeitos políticos que ocorrem em determinado país acabam afetando como as demais nações se comportam.

Algo visualizado nos países comunistas do leste europeu, como a República Checa, chamada na década de 60 de Checoslováquia e que naquela época aderiu ao regime socialista soviético, desencadeando manifestações da Primavera de Praga, o que pode ser inclusive descrito como um Efeito Backlash.

A afetação deste Efeito de maneira macro, portanto, deu-se com a intervenção dos países pertencentes ao Pacto de Varsóvia, ou até mesmo o comportamento vacilante de países capitalistas e democráticos da Europa Ocidental em intervirem por temor das forças soviéticas ou de suas populações, ou seja, pode-se dizer que o medo de um possível Backlash interno ou externo perduraram durante a Guerra Fria (Siklová, 1993, p.741-746).

A possibilidade da ocorrência do Efeito Backlash é levada em conta, por exemplo, ao notar a instabilidade econômica que o rebuliço político pode causar, afetando diretamente na estabilidade da nação e em seu desenvolvimento, inclusive existindo defensores da ideia de que, quanto menor o risco de Backlash, maior a estabilidade que é consideravelmente mais eficiente que a produtividade gerada pelo ganho de causas progressistas.

A ideia é esta: conseguir prosperidade pelas vias de instabilidade política pode causar eficiência imediata, porém os benefícios de estabilidade política, mesmo sem uma prosperidade, acarretam em uma eficiência mediata, de média a longo prazo (Roe, 1998, p. 219-220).

Naquilo que pese o íntimo de sua definição, é prudente elencar quem se insurge em um Backlash e em relação ao que.

Pelo que já foi visto, em outros momentos o Backlash era visto como uma arma do grupo mais conservador de uma sociedade, porém Kleilein e Petkova (2017, p. 1075) apontam que o Backlash não é de apropriação exclusiva de qualquer uma das linhas ideológico-políticas de qualquer grupo.

Denota-se que, apesar de o criadouro conceitual técnico do termo ter sido em circunstâncias contrárias ao progressismo próprio dos Direitos Fundamentais, eventos que poderiam ser categorizados como 'Backlash Progressistas' se enfileiram, como exemplo o caso de *Bowers v. Hardwick* (Richards, 2005, p. 74-77), caso paradigmático em que um homem foi flagrado tendo relações homoafetivas, na década de 80 tal prática era criminalizada e, chegando na Suprema Corte dos Estados Unidos, os julgadores negaram-se a absolver o acusado de sodomia.

Registra-se ainda que a situação foi rotulada por alguns de um "*Apartheid*" entre Heterossexuais e Homossexuais, no que se seguiu uma reação furienda por parte da comunidade LGBTQ+.

Tais casos não são recentes, nos Estados Unidos em 1857 um escravo tentava postular legitimidade ativa para buscar por sua liberdade, sendo-lhe negado este direito pela corte constitucional, existindo aqueles que argumentam que este caso foi o gatilho para um dos maiores Backlashs que o país pode ter visto: A Guerra Civil Estadunidense (Souto, 2015, p.71).

Por mais bem sedimento que tenha sido o conceito de Backlash, é necessário rememorar o conceito abordado por Sunstein (2007, p.1) que, correndo o risco de contradição, é um exemplar forma de inicialmente descrever o fenômeno, porém uma parte da autópsia é digna de revisão.

Quanto a isso, Sunstein diz que o Backlash é um descontentamento popular advindo de decisões - judiciais -, mas pelo que já foi convocado ao longo do texto, é possível presumir que não apenas as decisões extraídas do poder judiciário causam rebuliço.

Limita, ou até despe de qualquer responsabilidade, os demais poderes ao apontar que revoltas populares virão apenas das decisões do judiciário e mais, apenas das instâncias mais elevadas ou constitucionais (Fonteles, 2018, p. 22-23).

Primeiro que seja apontado a função atípica, já anteriormente mencionada, que o Poder Executivo e Legislativo pode possuir de julgar (Lenza, 2023, p. 511), exemplo disso é o processo de *impeachment* em que o Presidente do Supremo Tribunal Federal faz relatório resumido da denúncia, provas, defesa e submeterá a votação aos Senadores (Brasil, 1950).

Logo, não só isso, mas até as decisões do Chefe do Executivo, em como deverá guiar as políticas públicas ou em que área focará mais seus esforços, seguindo um plano de governo, demonstra uma escolha, que pode provocar desgosto popular (Eskridge, 2013, p. 300).

Um exemplo de Backlash provocado pelas escolhas do executivo, além de outros, é o caso Grootboom, famoso evento em que uma comunidade na África do Sul, residente em um assentamento chamado Wallacedene, seus moradores viviam em miséria, por este motivo estavam pleiteando uma moradia de baixo custo perante o Governo Municipal à uma década, porém o Executivo não providenciava a moradia e isto se dava, em parte, em virtude da frágil política habitacional estimulada pelo Governo Federal (Tambwe, 2018, p. 13).

O caso, inclusive, é uma demonstração de Diálogo Institucional entre a Corte Constitucional Sul-Africana e o Executivo, pois ao ser ajuizada a questão, o Judiciário determinou que o Poder Público deveria conceber uma política habitacional frente a situações de emergência como a vislumbrada no caso.

Pode-se questionar, no entanto, de que não ocorreu um Backlash na situação, mas antes do julgamento perante o Judiciário Sul-africano, em 1998 um forte temporal arrasou o assentamento Wallacedene e as quase 900 pessoas que lá estavam deslocaram-se para um campo de esportes onde fizeram instalações improvisadas o que gerou, ao mesmo tempo, a necessidade de um local para que a população ficasse, mas também uma manifestação constante em crítica à Política do Executivo.

Digno de nota, o nome do caso ficou conhecido como “Grootboom” pois a líder do movimento de revolta ao Executivo foi uma das afetadas pela não habilitação chamada Ireena Grootboom (Rodríguez-Garavito, 2011, p. 1681-1682).

Um ponto curioso do caso acima mencionado, a líder do movimento faleceu e não tinha uma moradia regular, motivo que convoca críticas em relação a relegar a uma Corte a função de julgador nesta situação, consolida essa visão a de Greenhouse e Siegel (2011, p. 2028-2030) que em seus estudos chegaram à conclusão que deixar que o Judiciário sozinho julgue questões deste tipo é contraproducente e, em vias fáticas, pode não trazer um impacto efetivo na sociedade ou nas políticas públicas do executivo.

Outros, como Marmelstein e Casimiro (2021, p. 782-784) defendem que, mesmo casos como o de Grootboom, em que ocorreu a intervenção judicial, ser alvo de críticas pois a líder do movimento, Irene Grootboom, ter morrido sem moradia, ou seja, não houve a produção de efeitos imediatos, mas os efeitos mediatos, simbólicos, produzem repercussão, sendo o Backlash tanto uma consequência quando o Judiciário ultrapassa seus limites, como também um fator simbólico.

Outro exemplo de como o efeito Backlash pode ser deflagrado por decisões do executivo são aquelas emanadas dos Tribunais de Contas que, mesmo tendo o título de ‘Tribunal’ não pertence ao poder judicante, mas sim legislativo, observa-se:

Somente quem confunde “administração” com “jurisdição” e “função administrativa” com “função jurisdicional” poderá sustentar que as decisões dos Tribunais de Contas do Brasil são de **natureza judicante**. Na realidade, nem uma das muitas e relevantes atribuições da Corte de Contas entre nós é de **natureza jurisdicional**. A Corte de Contas não julga, não tem funções judicantes, não é órgão integrante do Poder Judiciário, pois todas as suas funções, sem exceção, são de **natureza administrativa** (Cretella Júnior, 1987, p. 183).

Mesmo tendo função inegavelmente legislativo-administrativa, por vezes as decisões de uma Corte Contábil podem ocasionar desgostos populares, tendo em vista que os respectivos tribunais, com suas resoluções não decisórias, mas que são seguidas pelas instituições, estas passam a mudar sua postura e políticas públicas para enquadrarem-se de acordo com os mandamentos dos Tribunais de Contas, porém por vezes essas novas condutas normativas resultam em Backlashs (Araújo, 2017, p. 9-10).

Para compreender o grau de proximidade que as Políticas Públicas adotadas pelo Executivo têm em causar revoltas é necessário, como complemento, trazer os 4 modelos de mudança de comportamento em resposta ao desenvolvimento das políticas públicas, ideia concebida por Flores e Barclay (2016, p. 376) que como primeiro modelo acreditam que a aplicação de novas políticas públicas que afetem diretamente minorias são mais propensas a causar Backlash.

Noutro ponto, acredita-se que a introdução dessa política inédita pode gerar aceitabilidade por parte da população, normalizando algo que, antes naquela sociedade, poderia ser considerado um problema, portanto legitimando-o, tal como o matrimônio de casais do mesmo sexo.

Continuando, o terceiro modelo observa que a aplicação de uma nova política pode causar polarização entre dois ou mais grupos, tornando acentuada as diferenças e rixas entre o grupo opositor e apoiador.

Por fim, o último modelo suporta que políticas podem transparecer um consenso social, o que não geraria nenhum efeito retroativo negativo, a política seria apenas aceita pela população.

Entra-se em ponto curioso, que decisões singulares podem causar o efeito Backlash não se contesta, afinal enquadrar apenas como àquelas colegiadas como as fundadoras de repercussões negativas é não observar uma responsabilidade que os Relatores ou Juizes de 1º grau podem ter (Fonteles, 2018, p. 26).

Todavia, percebe-se que o tipo de decisão, a depender de suas repercussões, causam efeitos diversos na sociedade.

Uma decisão pode ter efeito *inter partes* ou *erga omnes*, naquela a decisão aplica-se somente àquelas pessoas específicas arroladas no processo, não afetando qualquer outra pessoa alheia ao processo, já neste caso, a decisão é difusa, se

alastrando para toda a sociedade, podendo inclusive ter um efeito *ex nunc*, apenas retroativo e não sendo aplicando futuramente, ou *ex tunc*, podendo ser aplicado futuramente.

Não se tem completa certeza, mas deduz-se que a ocorrência de decisões *erga omnes*, que afeta toda a coletividade, são mais propensas a produzir o Backlash do que aquelas que são *inter partes* (Dimoulis; Lunardi, 2016, p. 96-97), inclusive por todos os exemplos elencados nesta dissertação que causaram Backlash serem, coincidentemente, frutos de decisões *erga omnes*.

Nada obstante, é inviável afirmar que o Backlash ocorra somente em casos de decisões *Erga Omnes* e não possa decorrer de uma decisão *Inter Partes*, casos de grande clamor social, em que mídia está envolvida, exprimem um reflexo na população que, a depender da Tutela Jurisdicional, pode se revoltar.

Nos Estados Unidos, por exemplo, após o magistrado Persky condenar um acusado de Estupro a 6 meses, pena esta considerada desproporcional ao delito, após a decisão a comoção popular fez com que o respectivo Juiz fosse destituído do cargo, punição chamada de *Recall* (Fonteles, 2018, p. 25).

Deste modo, se considera que exista uma propensão maior as Decisões do Judiciário causarem o Backlash, inclusive concebendo termos diferentes ao Backlash visualizado.

Sem embargo, Backlash em sentido amplo, é toda e qualquer reação social que é contrária aos atos praticados pelo Poder Público. Em sentido estrito, Backlash são reações nacionais ou internacionais, que sejam ilícitas ou lícitas, contrárias às decisões emanadas do Poder Público, em qualquer uma de suas instituições, seja Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Tem-se que a definição acima exposta é concebida por Samuel Fonteles (2018, p. 30), prosseguindo, far-se-á uma análise em relação ao critério da Legalidade demarcado pelo autor.

Até então, pelo que foi esboçado, Backlash parece um movimento legítimo, tendo em vista que é uma forma genuína de manifestação popular e exercício da democracia, afinal, todo o poder emana do Povo e, caso este sintasse prejudicado por atos do Poder Público, poderão manifestar-se contra.

Ao apontar que a licitude não é um critério demarcado para categorizar um movimento como Backlash ou não, em óculos próprio, deixou uma margem para descaracterizar o movimento como legítimo, talvez sendo o pêndulo de sua legitimidade a Legalidade.

Este debate nos remeterá desde a tenra filosofia do direito, no contraste entre o Juspositivismo e o Jusnaturalismo, Lei e Costume, além disso a Soberania de um Estado também deve ser levado em consideração.

A bem da verdade, as Leis, assim como o Estado, só possuem a credibilidade que lhes é dada, ou seja, o limite do positivismo é a vigência e eficácia que a norma pode ter na prática (Raele, 2013, p. 178).

Para melhor explicar, nem sempre aquilo que está positivado na norma é, em vias fáticas, respeitado ou nem deveria ser, como exemplo é cabível citar *Brown v. Board of Education*, pois existia desde 1877 a Lei Jim Crow, que formalizava a segregação racial entre cidadãos brancos e negros, a lei perdurou por quase 100 anos, sendo derrubada apenas na década de 60, não apenas isto, mas no Estado da Federação, Kansas, onde o caso transcorreu também existia Lei Estadual contrária a mistura de raças em estabelecimentos educacionais (Figueira; Mendonça, 2020, p. 160-161).

Aquilo que melhor pode ficar categorizado em situações como esta é a desobediência civil, quando um grupo de pessoas não respeita os comandos estabelecidos pelo Estado, rebelando-se, algo que pode até ser descrito por alguns como um direito inato da população de revolta frente a tirania e ineficiência estatal (Thoreau, 2016, p.14).

Ou seja, o Backlash ocorreria independentemente de Lei permissiva ou proibitiva, até a despeito desta talvez, mas aquilo esboçado no último parágrafo também não está totalmente alinhado com o conceito de Backlash vislumbrado até então.

Como estabelecido, o Backlash foi concebido primeiro como um movimento conservador contrário ao progressismo, podendo ocorrer uma desobediência civil não apenas frente a tirania ou ineficiência, mas em razão de todo e qualquer ato que desagrade uma parcela da população (Kleilein; Petkova, 2017, p. 1075).

Outrossim, poderia se imaginar, por esta lógica, que movimentos ilegais e contrários ao progressismo também são *Backlashs* e Legítimos, por exemplo, àqueles destinados a abolir a democracia seriam, ironicamente, democráticos.

Com parcimônia e neste momento é prudente apontar o paradoxo da tolerância-liberdade de Karl Popper (1945, p. 118-120):

(...) paradoxo que pode ser expresso dizendo-se que a liberdade ilimitada conduz a seu contrário, desde que, sem ser protegida e restringida pela lei, a liberdade deve levar a uma tirania dos mais fortes sobre os mais fracos. Esse paradoxo, vagamente reproduzido por Rousseau, foi resolvido por Kant, que exigiu que a liberdade de cada homem fosse restringida, mas não além do necessário para salvaguardar um grau igual de liberdade para todos.

Ou seja, uma premissa fundamental de uma democracia é a liberdade individual que se tem de manifestar seus votos e pensamentos, pleiteando por objetivos que preferir, porém, tal democracia tem limites.

Os limites da democracia acabam, caso não exista o perigo da democracia em si perecer, no momento em que a liberdade pode acarretar em tirania, a respectiva liberdade deve ser cerceada.

Em junção a isto, Popper (1945, p. 248) também apontou outro Paradoxo, o da Democracia, que o aproveita do questionamento clássico de Platão: “E se for vontade do povo, não que ele próprio governe, e sim um tirano em seu lugar?”.

Ora, se a premissa primordial de uma democracia é que o povo tem todo o Poder, também poderia o ter para decidir acabar com a democracia, desafiando as Leis e sua liberdade, se for a vontade do povo livre tornar-se escravo, então, por democracia, a escravidão seria legítima?

Popper tece cirúrgica crítica à Teoria da Soberania popular, pois esta toma como base que todo possível governante a ser eleito não será o ‘mais sábio’ ou o ‘melhor’, mas será um tirano e para isso concebe a Teoria do Controle Democrático, o que Popper propõe não é um sistema de governo propriamente dito, mas que os direitos e garantias fundamentais (Sufrágio Universal, Governo Representativo, etc.) conquistados em uma sociedade sejam preservados e, além disso, a manutenção das instituições em um governo para que embarace o quanto possível o pleito ou gerência do Tirano.

Por todo o exposto, é possível deduzir que, tendo a liberdade e a democracia limites inatos, por consequência o Backlash, que pode ser ensejado em virtude do descontentamento com decisões emanadas do Executivo, Legislativo ou Judiciário, também tem seus limites: A Liberdade e a Democracia.

2.4 Processo

A ideia de um direito processual foi amadurecida ao longo do tempo, inicialmente não era possível fazer uma distinção precisa entre o direito processual e o material, Oskar von Büllow proporcionou essa diferenciação, Savigny, doutrinador contemporâneo, considerava que o Direito Processual era uma consequência de um direito material lesado.

Observando o Brasil, e especificamente a situação que atualmente se encontra a ciência processual, o lema que se internalizou para a definição do que é um processo resumiu-se a uma concatenação de atos, eminentemente públicos, buscando a resolução de conflitos, mas também uma forma dos membros de uma sociedade efetivarem seus direitos no plano concreto, sendo, em última análise, um instrumento que busca resultado, ou seja, buscar-se-ia a aplicação do direito ao caso concreto (Bedaque, 2006, p.10).

Muito já se debateu, em relação ao caráter mutável da definição de processo e com o que este deveria se preocupar, sob que óculos deveria observar uma lide.

Chiovenda (1998, p.79), notório processualista italiano, categorizou o processo como uma relação processual, autônoma e complexa, integrante da seara do Direito Público, não privado.

Tornaghi (1956, p.31), por outra via, dá uma interpretação binominal ao Processo, trazer sua versão externa, podendo ser vista como um procedimento, formal e burocrático, que deve seguir uma concatenação de atos, e outra vertente interna, abordando a teleologia de um processo: A Relação Jurídica, sendo, em alegoria, um rio formado por diversos afluentes que, não a despeito destes, mas justamente por causa dos mesmos, não deixa de ser um Rio independente em si.

Toda esta ideia do processo como Relação Jurídica nasceu com o autor já mencionado, Büllow (2003, p.33), porém foi estupendamente desenvolvida por seu discípulo, Adolf Wach (1977, p. 64), destacando de que, onde há processo, há relação jurídica entre os participantes do processo, notadamente o civil, é - unitário -, sequenciado por uma série de fases-atos, executando-os e liquidando-os até que se chegue em um resultado.

Outros autores, no entanto, negam esta definição de Relação Jurídica solitária, observando a lide em si, como Carnelutti (1936, p.76), que define processo como a relação jurídica permeada por um conflito de interesses regidos por um regime judicial, em resumo, o direito aplicado ao caso concreto.

A Teoria da Relação Jurídico-Processual, concebida inicialmente por Büllow, é inegavelmente um dos maiores expoentes para uma ciência processual rústica, mas que recebeu contribuição tremenda anos mais tarde, pelo jurista James Goldschmidt (1961, p.27-34), que decidiu olhar para o processo primariamente, não pela sua formação, composição ou andamento, mas por sua finalidade, que não segue a mesma ideia que Wach (1977, p.24) concebeu inicialmente da Teoria da Exigência de Proteção Jurídica, considerando o processo como o caminho para se chegar em uma Tutela Jurisdicional - uma Coisa Julgada -, porém Goldschmidt considera que o processo civil, fruto de um direito privado e transparecido por um direito processual público, busca conceder não uma sentença apenas, mas proporcionar os meios para que, materialmente, esta decisão tenha eficácia prática, ou seja, o direito material existe independente do processo, porém este existe para garantir uma proteção jurídica a este direito.

O combate entre Wach e Goldschmidt pode ser comparado com o contraste entre o metafísico e o empírico, pois enquanto este preocupa-se com a eficácia prática do processo em sua tutela jurisdicional, aquele toma o processo de um ponto de vista mais categórico e teórico (Piazza, 2011, p. 605).

A partir desta revolução teórica inicialmente proposta por James Goldschmidt, outros autores compreenderam e refinaram uma nova visão de processo, não como uma Relação Jurídica apenas, mas uma Situação Jurídica.

Observando que, não apenas condicionado pelo conflito, um processo pode existir em virtude de as partes estarem em uma situação jurídica específica, Alcalá-Zamora y Castilho (2000, p. 128) compreendem de que o processo depende das

possibilidades de agir que as partes têm, bem como atitude que tomarão, estando em uma situação, não relação, estando em posições em que podem obter uma vantagem processual desencadeadora de uma tutela favorável.

Aury Lopes Jr. (2008, p.42), em seara brasileira, complementa essa ideia ao elucidar que às partes não existem obrigações, como àquelas previstas em manuais materiais, mas sim cargas processuais que, se não praticadas por meio de atos processuais, causariam efeitos preclusivos prejudiciais à parte.

Outro apoiador da doutrina da Situação Processual, Liebman (1962, p. 137-138), foi um dos maiores disseminadores da ideia e expoente na doutrina processual brasileira, considerando fatores atrelados às evidências, provas e possibilidades de comunicação processual como todos fatores categorizados não por uma relação, mas uma situação específica em que a parte se encontraria.

Em patamar brasileiro, o direito processual teve início no período colonial, regrado até 1850 pelas Ordenações Reais, tratando de questões comerciais, porém passando a ser aplicado em relações civis gerais a partir de 1889, com a Constituição de 1891 permitiu-se aos Estados da federação que criam-se seus manuais processuais, e com a Constituição Federal de 1934 adicionou-se a esta competência legislativa a capacidade suplementadora de legislação federal, acaso criada, em lacunas de manuais estaduais (Donizetti, 2018, p. 15-16).

Até 1939 o Brasil ainda estava agrilhado à herança da legislação processual portuguesa, porém, com a confecção do Código de Processo Civil, após o golpe estadonovista, o Brasil teria um manual de identidade nacional (Marques, 1997, p. 93).

Com o passar dos anos, e os Atos Institucionais com mudanças normativas sistêmicas feitas durante a Ditadura Militar, a legislação processual civilista manteve seu caráter individualista, não sendo subalternizado à Constituição Federal (Assis, 2016, p. 261-267) algo que viria a mudar com a Constituição Cidadã, que ocasionou a Constitucionalização do processo, fazendo-o ter que prestar continência as disposições constitucionais e trazendo uma vertente de direito público ao Processo Civil, negando o Juiz solipsista e concebendo o processo como uma mútua ajuda de seus partícipes para atingir o melhor resultado, abarcando o contraditório e a ampla defesa.

No entanto, a lei do processo civil brasileiro ainda era milenar, apesar de sua constitucionalização, uma atualização era necessária e veio a ocorrer em 2015 com a feitura do Novo Código de Processo Civil, que traduzia os preceitos constitucionais para o processo, sistematizando-o (Theodoro Júnior, 2018, p.17).

Para que não exista um vácuo, evidente pela falta de menção e desenvolvimento de outros tipos de processo, como o trabalhista ou o penal, limitando-se tão somente ao civil, aquele que foi apurado até este momento, justifica-se a escolha narrativa em razão da verificação mais próxima de um processo civil das vertentes políticas que virão a ser desenvolvidas, mas quando oportuno também desenvolver-se-á outras espécies de processo.

Prosseguindo, para atingir os objetivos pretendidos por esta pesquisa é necessário dar um passo adiante, abarcando a ciência do direito processual à política, esta por sua vez convocando diversos termos correlatos, um dos principais sendo - Democracia -, que por utilização semântica excessiva e em diferentes arenas, pode sentir seu significado desgastado, mas que para uma linha processual-jurídica o termo é usado para teses acadêmicas, amparadas por metodologias de pesquisa científica creditadas pela comunidade de juristas.

Doutrinadores desmembraram dois modelos de processos que podem ser categorizados como democráticos, estes devendo necessariamente seguir critérios de julgamento decorrentes de soberania popular.

Esta soberania, por sua vez, pode tomar duas formas de ser representada: Direta (exercida pelo povo em si) ou Indiretamente (exercida por seus representantes eleitos), desta forma, um modelo processual democrático, que deve seguir a soberania popular, determina critérios para julgamentos estabelecidos pelo povo, dentro de um ambiente processual, se esta soberania popular existir diretamente, o processo democrático ocorrerá internamente no processo, no entanto, caso sendo exercida indiretamente pelos representantes do povo, ocorrerá fora do processo, porém aplicável ao mesmo (Costa, 2023, p.3-4).

Noutros termos, em um Estado Democrático de Direito, em que as demais legislações devem respeito a Constituição, o Código de Processo Civil não sendo exceção, a participatividade do jurisdicionado, bem como de todos os integrantes do processo, proporcionando uma real possibilidade de convencimento do Juiz, não mais sendo um mero instrumento para aplicar o direito ao caso concreto de forma estoica.

Esta é uma das definições de Processo como sendo um Processo Democrático nos conformes de um processo civil, porém existe outra definição de Processo Democrático Político, uma que determina a necessidade do sufrágio universal, a criação de legislações que possam reger os embates políticos.

Desta feita, em uma democracia existem regras que disciplinam o exercício do poder político, sendo o processo democrático um em constante desenvolvimento e que produz decisões políticas capazes de afetar toda a comunidade, não se prendendo a uma ideologia específica (Bobbio, 1998, p.326).

Pereira (2012, p.55) descreve bem essas fronteiras, observe-se:

A democracia, que é uma forma de governo fundamentada na soberania popular, é um processo em constante aperfeiçoamento, daí a necessidade de se estabelecer critérios para definir o exercício do poder político. Para isso, cabem aos regimes democráticos aperfeiçoarem o seu método na defesa das “regras do jogo”.

Rosemiro Pereira Leal (2013, p.34-37), estudou uma disrupção em relação a como se observa o processo, concebeu-o como uma forma de construir democracia buscando implementar direitos fundamentais constitucionalmente previstos, desenvolvendo a Teoria Neoinstitucionalista do Processo, ensejada principalmente com o advento do regime democrático possibilitado pela Constituição Federal de 1988, entendendo que a dogmática cerrada de outrora não mais existe, e nem deveria existir, em processos subalternizados pelos ditames constitucionais, devendo ser sistematizado com os direitos fundamentais dos indivíduos, bem como os jurisdicionados.

André Cordeiro Leal *et al* (2023, p. 56-59), por sua vez, permeiam a ideia do processo democrático inicialmente concebido, enfatizando o processo civil como uma forma de democracia, possibilitando o diálogo, a manifestação e um “voto” a ser considerado.

Neste momento, é necessário fazer cotejo ao mesmo tempo que se diferencia um Processo Democrático, já exposto, de um Modelo Democrático de Processo, aquele refere-se ao Estado Democrático de Direito e os processos que ocorrem para que o mesmo seja efetivado, como legislações concebidas e/ou aprovadas pela população, o sufrágio universal, entre outros quesitos, ao passo que este observa de

maneira particular o instituto jurídico do processo e um modelo democrático que a este deve ser aplicado.

Existe um embate, entre o que foi e aquilo que se pretende que seja, de processo, ainda muito apegado à tradição da instrumentalidade e produtividade, podendo inclusive ser observado sobre um prisma neoliberal de produção geométrica, ao passo que se busca, com este modelo democrático de processo, uma maior qualidade, não quantidade, nas decisões emitidas pelo judiciário (Motta, Hommerding, 2013, p. 191-192).

Dierle (2008, p.159), aponta que o modelo atual de processo busca garantir uma uniformidade nas decisões, o que por sua vez assegura alta produtividade, porém ao mesmo passo que prioriza uma sumarização da cognição, enfraquecendo o contraditório e a coparticipação no processo, sendo o juiz o protagonista e os demais atores processuais meros coadjuvantes, um legado do solipsismo Bullowiano.

Ou seja, existe um *trade off*, inclusive teria sido institucionalizado por meio do projeto de lei do Novo Código de Processo Civil (Arts. 285-A e 543-A e B), que prioriza a discricionariedade do julgador buscando um custo-benefício, porém sacrificando o garantismo que o processo deveria abarcar.

A ideia do Modelo Democrático de Processo, perpetrada por uma reconstrução histórica das estruturas processuais (Situação e Relação Processual), que traz como proposta a democratização do processo civil, conquistado com o policentrismo, não existindo em um processo uma submissão entre os sujeitos, mas uma interdependência participativa, sendo uma garantia contra o exercício ilegítimo de poderes públicos e privados em todos os campos (legislativo, executivo e judiciário) (Motta, Hommerding, 2013, p. 193 - 195).

A situação super instrumentalizada do processo não é algo inédito ou imprevisível, mas uma construção histórica de teorias passadas, as decisões tornaram-se frutos de silêncio, negando-se uma fala maior às partes, concebendo o processo como um mero - instrumento - para a resolução dos conflitos, quando não, a mera aplicação objetiva do direito ao caso concreto, ideais estas desenvolvidas por Carnelutti e Chiovenda, como já estudados (Oliveira; Machado, 2009, p. 9-10).

É prudente apontar o processo de democratização outrora apresentado, ladeando-o com a ideia de um Processo Democrático conforme o modelo proposto, mesmo que tendo definição diferente do outro, possuem uma relação de

decorrência, pois o modelo de processo democrático é uma consequência de uma evolução republicana e constitucional possível pelo processo democrático constante. A partir da compreensão, mesmo que superficial, de um Processo, seu histórico e as novas vertentes desenvolvidas, utilizar-se-á este conhecimento somado para observar três julgamentos com efeitos diversos na sociedade, para que destes seja possível definir um Modelo Democrático de Processo na prática e visualizar processos de democratização.

3 OS JULGADOS DO STF: PROIBIÇÃO DAS VAQUEJADAS, SUSPENSÃO DO PISO DA ENFERMAGEM E DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA

Com os conceitos essenciais bem estabelecidos, que serão comumente empregados deste momento em diante, proceder-se-á à uma aplicação prática dos mesmos, observando três casos julgados no Brasil: As Vaquejadas (ADI 4.983), a Suspensão do Piso Salarial de Enfermeiros, Parteiros e Técnicos de Enfermagem (ADI 7.222) e a Descriminalização do porte de Maconha até o limite de 40 gramas (RE 635.659 - Tema 506).

Repise-se que esta pesquisa não busca, nem conseguiria, delimitar situações excludentes ou includentes em que o Backlash pode ou não ocorrer, não serão propostas 'Curas' ou 'imunidades' ao Efeito Backlash, apenas serão analisados os casos para que deles se possa extrair um significado mais profundo do termo.

Ademais, os critérios de escolha dos casos serão sedimentados para que haja um pilar forte no cotejo por vir, porém uma justificativa para a limitação já se antecipa: Não se conseguiria, pelo pouco tempo disposto, convocar todos os possíveis casos em que ocorreu o Backlash ao longo da história do Brasil. Porquanto, procede-se aos demais critérios de escolha dos julgados.

3.1 Critérios de escolha dos julgados: proibição, permissão e obrigação

Para demarcar os critérios de escolha, de cada qual dos julgados, utilizou-se de atributos aderentes às normas: Permissão, Proibição e Obrigação, concebidas por Norberto Bobbio (2003, p. 233-235) por meio de raciocínio lógico.

Cumprido salientar que existem aquelas normas que determinam ser obrigatório o não fazer (proibidas), não obrigatório fazer (permissivas negativas) e não obrigatórias não fazer (permissivas positivas), ao compreender que a proposição não quando utilizada consecutivamente se anula, produz-se o contrário, um "sim, é possível fazer", portanto a permissão negativa pode ser entendida como Permissões e a permissão positiva uma Obrigação, tendo em vista que tudo aquilo que se é obrigado a fazer é concebido como obrigação, aquilo que não se obriga a fazer gera uma permissão e aquilo que se determina o não fazer é o Proibido, a ideia de Bobbio se solidifica nestes três pilares.

Logo, os três critérios atribuídos para cada um dos casos serão de Proibição (Vaquejadas); Permissão (*Cannabis sativa*) e Obrigação (Suspensão do Piso Salarial), que serão mais desenvolvidos a seguir.

Em primeiro momento, a ideia de uma 'Obrigação' é utilizada em sentido lato no meio jurídico, podendo ser compreendido também uma sujeição de alguém a algo ou a determinada situação específica (Andrade, 1966, p. 1), porém existem doutrinadores como Carnelutti (1936, p. 89) que não confundem Sujeição com Obrigação.

Com fulcro em Carnelutti (1936, p. 89-91), ao tratar sobre os sujeitos que integram o processo e a posição do Judiciário nesta relação, desenvolve que a Sujeição é a necessidade que alguém tem de obedecer a certo comando, sendo de impulso interno, subjetivo, que extrapola os limites do velino que contém a norma, pois de um lado existe o comando jurídico, objetivo, que pode ou não ser efetivado a depender da anuência subjetiva daquele que é direcionada a norma.

O autor, ainda, realiza uma outra distinção entre Sujeição e Dever, informando que este é imposto e independe da vontade daquele a quem está sendo imposta a norma.

O dever, portanto, precisa ser peremptoriamente cumprido, limitando a liberdade individual, caso não sendo cumprido resulta em inevitável comportamento ilícito.

A ligação que se faz entre a ideia de uma Obrigação e a Suspensão do Piso Salarial dos Enfermeiros, Parteiros e Técnicos de Enfermagem, de forma que se enquadre devidamente nos moldes desta pesquisa, faz menção ao fato de que a suspensão se deu em virtude de uma suspeita, em cognição sumária-superficial, de que as empresas hospitalares e instituições do poder público não conseguiriam arcar devidamente com o novo piso.

Ou seja, a Lei nº14.434/2022, outrora suspensa, se configura como obrigacional, compelindo as instituições respectivas a aumentar os salários de enfermeiros, técnicos de enfermagem e parteiros, até o piso determinado, caso contrário estaria cometendo ilícito (Brasil, 2023, p. 7).

Buscar-se-á, então, analisar o processo bem como as consequências da decisão monocrática dada pelo Ministro Relator no caso, pois configurava uma situação de direito certo a ser conferido de caráter obrigatório.

Reitera-se que, para fatores gerais, é possível verificar outra decisão congênere que pode ter gerado um efeito Backlash, porém não se pretende ofertar uma fórmula objetiva e certa, em que se determinado processo contiver certos tipos de elementos causará, necessariamente, o efeito supramencionado.

Aquilo que se observará, portanto, será o efeito em relação a um dos casos em que uma norma obrigatória que conferia direitos foi rechaçada.

Dando continuidade, a Proibição pode ser resumida por Carnelutti (2007, p.16-19) na seguinte frase: “Um arco sem armação é, segundo minha comparação, um Estado sem Direito”, esta compreensão, sem contexto, pode gerar confusão, mas a ideia se aplica idealmente em um âmbito de Proibições.

A ideia de que o Estado existe e, neste incluindo o direito, é convocada pois os indivíduos não atingiram um patamar suficiente para não necessitar do Direito, devendo existir a arma que é o arco para reprimir comportamento não aceitos e este arco pode ser compreendido, também, como as normas proibitivas, caso sendo infligida uma sanção ocorreria, portanto, o arco deveria ser usado.

É prudente distinguir aquilo que é proibido daquilo que é crime, no caso a ser melhor desenvolvido à frente, da *Cannabis sativa*, foi decidido que portar pequenas quantias de maconha (40 gramas ou 6 pés) para uso pessoal ainda é proibido, porém não é crime, ocorreu sua descriminalização até métrica específica, portanto, uma permissão parcial.

Foi feita comparação no julgado, inclusive, com o tabaco, que é proibido de ser utilizado em certos locais, porém não possui sanção penal, apenas administrativa, portanto, adotou-se a ideia de descriminalizar o porte de maconha até 40 gramas, porém continua sendo proibida, ou seja, abriu-se permissão ao passo que se deixou alguma proibição (Brasil, 2024, p. 58-61).

Contraditoriamente, o caso que embasará o viés de uma Proibição não é tão somente o caso envolvendo *Cannabis sativa*, mas principalmente o caso das Vaquejadas.

A questão envolvendo as Vaquejadas, própria de caso específico, requer interpretação diferenciada, em virtude do caso fazer menção a uma Lei do Estado do Ceará que buscava regular a prática das Vaquejadas, porém a mesma foi considerada inconstitucional, ou seja, não é um quesito de legalidade, mas sim constitucionalidade.

Além disso, é possível extrair do caso que a prática em si não estava sendo julgada diretamente, é aquilo que argumentou o Min. Teori Zavaski em seu voto,

porém o mesmo julgou, bem como outros como Gilmar Mendes e Marco Aurélio compreenderam que o julgado, mesmo sendo relativo à constitucionalidade ou não da lei estadual, ainda incorreria em um julgamento simbólico do instituto cultural que é a Vaquejada.

Acresce que os julgadores compreenderam que apesar do julgamento, não seria possível impor um poder de polícia que fiscalizasse efetivamente para sancionar a prática, porém o fato de argumentar-se que o ideal seria uma fiscalização para punir convoca o entendimento de que a prática seria ilícita (Brasil, 2016, p. 58-63).

Com fito nisso, compreende-se que, pelo menos em nível de julgamento simbólico, a prática das vaquejadas, não apenas a Lei Cearense, foram compreendidas como tortura aos animais e Proibidas, o caso é relevante de ser convocado pois, em cotejo aos outros dois, que permite e obriga, um julgado proibindo algo, mesmo que sem uma possibilidade real de *enforcement*, já produz a hipótese de que efeitos diferentes de Backlash atingirão a sociedade, inclusive em virtude da forma que se procedeu o julgamento.

Para finalizar esta parte, é necessário delimitar os critérios de escolha de casos, cada um representando um tipo de julgado que gera repercussões na sociedade, em virtude desta ser proibida de fazer algo, permitida ou obrigada.

3.2 Vaquejadas: proibição simbólica

Este tópico buscará, de maneira sucinta, analisar os votos emitidos pelos Ministros do STF, como o processo da ADI 4.983 transcorreu, aplicando-lhe uns óculos aderentes das teorias processualistas, desde a instrumentalidade até a de um processo democrático, por fim, sendo observado o âmbito macro relativo aos efeitos da decisão da Corte.

Tudo teve início em 2013 quando entrou em vigor a Lei Estadual do Ceará n° 15.299, que regulamenta a prática das vaquejadas como uma atividade desportiva e cultural, porém em 2016 foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 4.983 pelo Procurador-Geral da República Rodrigo Janot.

Foi alegado de que a supra Lei Estadual afrontava o dispositivo constitucional - Art. 225, § 1º, VII, - que prevê o meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre eles o dever de proteger a fauna e flora, sendo proibida formas de gozar desse meio

ambiente que ocasionarem em risco biológico, provocando a extinção ou o tratamento cruel de espécies.

O principal termo observado pela Corte foi o “tratamento cruel”, tendo parecer de *Amici Curiae* sobre o tema, médicos veterinários e outros especialistas, restou demonstrado que as Vaquejadas, como estavam sendo executadas, ocasionaram crueldade aos animais.

Após a deliberação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, chegou-se à conclusão por 06 votos a 05, pela declaração da inconstitucionalidade da Lei Estadual (Brasil, 2016, p. 149).

Em 2016 ocorreu o Projeto de Emenda Constitucional n° 50 que entrou em vigor em 06 de junho de 2017 como a Emenda Constitucional n° 96 e alterou a Constituição Federal adicionando a seguinte redação ao Art. 225:

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as manifestações culturais previstas no § 1º do art. 215 e registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, desde que regulamentadas em lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos (Brasil, 2017).

As Vaquejadas, desde que respeitados parâmetros mínimos de cuidados com os animais, tornaram-se constitucionais, aderindo-se o entendimento da Corte Maior do Brasil à Emenda Constitucional.

Em gênese de seu voto, o Relator Min. Marco Aurélio trouxe ponto relativo às competências próprias do Advogado-Geral da União em detrimento do Procurador-Geral da República, sendo a posição deste a de propor ataques se notadas inconstitucionalidades e daquele a função de defender a constitucionalidade respectivamente controvertida, fundando-se no Art. 103, o § 3º, da Constituição Federal, nas palavras do Ministro: “(...) aludido preceito constitucional não dá margem ao curador para atacar o curatelado.” (Brasil, 2016, p.8)

Faticamente, no caso é possível observar dois vícios, no primeiro o Advogado-Geral da União não defendeu qualquer sorte de constitucionalidade, por outro lado, expediu parecer para declarar a incompatibilidade da norma estadual com a constitucional.

Neste sentido, a ideia de um processo triangular, sem hierarquias, mas que tenha uma definição prévia e acertada de posições como acusador, defensor e

julgados, além de terceiros que podem vir a participar do processo nas mais diversas qualidades, é um modelo já bem delimitado.

Essa formação de relação processual se dá em dois momentos distintos, o primeiro é da propositura da Ação pelo Autor, que até então não está em uma situação litigiosa, mas apenas linear, e o segundo momento é da citação válida do Réu, que ao integrar o processo torna litigiosa a coisa, tendo as partes seus respectivos deveres e obrigações nesta relação processual (Talamini; Wambier, 2016, p.135).

Além disso, a estrutura dialética do processo foi atacada, pois o contraditório foi ferido nesta situação, pois os destinatários do ato precisam participar da fase preparatória do mesmo, ou seja, a falta do contraditório poderia fazer argumentar de que o *ratio distinguendi* não existe neste processo e, portanto, não poderia ser definido como processo, mas estaria relegado a um conceito arcaico, superado, de que o processo limita-se a um mero conflito de interesses, onde não existe contraditório não existe processo (Fazzalari, 2006, p. 119 - 121).

O segundo vício, noutra ponto, refere-se à ausência de um dos julgados, Min. Teori Zavaski, o que causa uma presunção de que seu voto, se dado posteriormente a exposição do relatório pode causar uma deficiência na completude do voto, porém, como se verá adiante, o voto do respectivo magistrado demonstra-se substancial e que, não compreendendo um dano ao processo democrático, a ausência foi sanada pela análise minuciosa dos debates proporcionados ao longo do processo (Brasil, 2016, p. 58).

Nessa vereda, a ideia mais recente atinente a como processos devem ser geridos é de que um Modelo Constitucional deve embasar os trâmites e o processo precisa ser democrático, algo sentido em período neoconstitucional pós-segunda guerra, tornando imperioso o constante diálogo e escuta ativa dos partícipes do processo (Marden, 2012, p.29-30), buscando evitar um solipsismo clássico de Büllow (2003, p. 20-21) ou um mero instrumentalismo de formas.

Ou seja, de pronto percebe-se um vício no processo respectivo, pois não possui uma defesa devida, que se somou no pleito autoral, tornando vazia a ideia inicial de uma representação formal defensiva, que vai em desencontro com as formas de processar acima descritas.

Para deixar claro o erro, as garantias constitucionais tornam o processo um direito fundamental a todos os participantes do processo, bem como à sociedade tendo em vista ser um direito eximamente público (Baracho, 2008, p. 12).

O modelo supramencionado, de um processo constitucional, se ramifica em três pilares: Expansividade, Variabilidade e Aperfeiçoabilidade-Perfectibilidade (Barros, 2009, p.339-341).

A Expansividade, pelo olhar constitucional, vincula obrigatoriamente processos concebidos por leis infraconstitucionais a seguirem os ditames previstos na Constituição Federal, ou seja, os processos aplicados em vias fáticas, que se expandem para abarcar as demandas previstas pela sociedade, devem manter lealdade com os Princípios Constitucionais.

A Variabilidade, remetendo a adaptabilidade que o processo pode ter, possuindo a capacidade de tomar formas diferentes para melhor abarcar a realidade em que será aplicado, em todas as formas que possa tomar, sempre é necessário que esteja atrelado ao Modelo Constitucional quando da busca de seus objetivos.

A Perfectibilidade, ou Aperfeiçoabilidade, é a capacidade que o processo tem de sempre ser melhorado pela legislação infraconstitucional, concebendo procedimentos garantistas e formas de abarcar o processo antes desconhecido, buscando sempre torná-lo mais efetivo (Andolina; Vignera, 1997, p. 9).

Pelo modelo acima mencionado, é possível argumentar que não tão somente pelo erro na defesa todo o processo é despido de qualquer patamar democrático e constitucional.

O Governador do Estado do Ceará, por sua vez, arguiu a inépcia da inicial, a participação de *Amici Curiae*, de médicos veterinários apontando fatos técnicos tendentes contra o pleito permissivo da Vaquejada e de instituição nacional (ABVAQ - Associação Brasileira das Vaquejadas) que reúne os objetivos das vaquejadas, também demonstrando ganho econômico e cultural que a prática propicia, portanto, sanando em parte a falta de um debate que poderia ser ensejado pela falha de defesa (Brasil, 2016, p. 58-61).

Sendo assim, as ideias de uma adaptabilidade no processo podem ser visualizadas, a forma inicialmente prevista pode ser moldada para que o debate não se perca, ademais, a expansividade e perfectibilidade são passíveis de análise no caso também.

Naquilo que compete à expansividade, o processo das vaquejadas observou norma infraconstitucional de legislação estadual em contrapartida a uma norma constitucional. Ademais, também apreciou a omissão de defesa do Advogado-Geral da União com base no Art. 103 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Por sua vez, ao longo do debate interno, dentro do processo, é possível notar subidas e descidas da pirâmide hierárquica, porém com a manutenção da superioridade cogente da Constituição.

Além disso, a Variabilidade não coaduna com uma ideia fatalista de que, com o vício de representação defensiva, o pleito é extinto sem resolução de mérito, sendo sanado de alguma forma a representação, que torna o contraditório e ampla defesa plenos, o processo muda, se transforma para que o debate não seja sumariamente extinto.

A ideia de um modelo constitucional de processo, democrático, instiga o debate, a oitiva ativa e a fala de diferentes atores, propiciando visões diferentes que tragam à decisão um ar de participação coletiva (Andolina; Vignera, 1997, p. 11-19).

Retornando à ADI 4.983/CE, o Relator votou pela procedência da ADI para declarar inconstitucional a lei estadual, tendo segundo voto que abriu a divergência do Min. Edson Fachin, jogando em pauta um dilema entre o Meio Ambiente e a Cultura, que ponderou a favor da Cultura centenária na prática das vaquejadas.

Propondo hermenêutica divinatória, que busque analisar a prática do ponto de vista do ruralista, não aquele que vive em meio urbano e não tem contato com a prática, também teve visão divergente dos demais ministros em relação a prática da vaquejada ser nociva ao bovino ou equino.

O votante seguinte, Min. Gilmar Mendes, convocou uma ideia de relativização cultural, comentando sobre práticas culturais de indígenas que podem dissociar da ideia civilizatória difundida, cabendo ao judiciário um '*self restraint*', ou seja, limitar-se de decidir questões que podem invadir a prática cultural alheia, devendo prezar pela moderação, não sendo cabível ao Judiciário, com uma única decisão, romper com uma prática cultura centenária arraigada em gerações.

Consoante isso, também aponta que não seja caso de declarar a inconstitucionalidade, pois isto causaria a ilegalidade da prática relegando praticantes de outrora a posição de criminosos e os telespectadores como cúmplices, seria prudente então um 'aperfeiçoamento' da prática (Brasil, 2016, p. 14-19).

Aqui argumenta-se que o ministro utiliza o termo em sentido correlato a aperfeiçoabilidade, pois o mesmo aponta a possibilidade de medidas que possam diminuir as lesões dos animais envolvidos, ou seja, a possibilidade de legislação infraconstitucional conseguir melhorar situação não apenas em relação à matéria ou fato, mas também ao processo, seria então a Lei Estadual uma forma de aperfeiçoar

o processo e a prática, sendo digna de ser mantida ao invés de declarada inconstitucional.

Em breve esclarecimento, mas sem demonstrar seu voto, o Min. Ricardo Lewandowski pontuou jurisprudências do judiciário do estado de São Paulo que veda qualquer prática que possa causar lesões aos animais, propondo a não proibição total, nem a permissão sem regulação, mas um meio termo (Brasil, 2016, p. 20).

É possível observar, pelo esclarecimento realizado pelo então Presidente da corte, dois pontos, o primeiro atinente à ideia já abordada de Bobbio (2003, p. 233-235) que categoriza normas permitidas, proibidas e obrigatórias, a proposta do Min. Lewandowski é um misto, permitindo, proibindo e obrigando em determinadas medidas a prática das vaquejadas.

O segundo ponto digno de nota, menciona-se novamente o adendo que o debate traz ao julgamento durante sua feitura, este categorizado pelo debate ao invés do acórdão, que é o produto final e objetivo.

A ideia de que a jurisdição, como sendo resumo do poder cogente a ser aplicado, já não é mais a ideia que se segue acima da ação ou do processo, a tutela jurídica (*Rechtsschutzanspruch*) não mais vem apenas do direito à ação, não resistindo mais a ideia do individualismo frente ao publicismo, devendo se ter objetivos como a pacificação social, educação e respeito aos direitos, em suma, uma participação democrática por meio do diálogo constante, não apenas dos julgadores, mas também daqueles externos ao processo, não sendo este limitado a uma bolha isolacionista (Dinamarca, 2008, p. 90 - 91).

Este debate é somado pelo pedido de Vistas do Min. Roberto Barroso no caso, instituto que por vezes é criticado sob a alegação de que causa uma morosidade no processo quando utilizado em casos polêmicos, aqueles que debatem questões fundamentais (Godoy, 2021, p. 1053-1057), porém neste caso ensejou diálogo intrigante entre o Ministro que pediu vistas e o Min. Luiz Fux, este mencionado em analogia à prática da Vaquejada os esportes entre seres humanos em que ocorrem agressões físicas avalizadas pela legislação, como luta de boxe, o que foi rebatido pelo Min. Roberto Barroso naquilo que compete a anuência do participante, dada expressamente pelo ser humano, não pelo animal irracional.

O pedido de vistas, concedido pelo Presidente do Tribunal, arrola também o cuidado necessário para se analisar a matéria, sendo questão controversa, (Brasil, 2016, p.21 - 23) ou seja, uma cognição superficial da matéria geraria um debate

também superficial, o que não conseguiria trazer ao caso uma fundamentação passível de aceitação social ampla.

Em seguida, o Min. Roberto Barroso emite seu voto, que demonstra de plano o adendo que diferentes perspectivas podem ter na discussão. A técnica de votação, na construção dos argumentos e pontos, já se demonstra diferenciada em relação aos demais, algo que corrobora com as visões outrora expostas em relação a participação de mais vozes no debate trazerem vantagens sistêmicas.

O Voto, que fez panorama histórico, depois descreveu a prática e então ateu-se a questões centrais que delimitou, como se a prática da vaquejada ser cruel ou não, tendo o julgador chegado a conclusão irreduzível de que é uma prática cruel, não importando qual medida atenuante do ato seja colocada em prática, como rabos artificiais ou areia macia, a prática da vaquejada é irregulável, pois tentar regular tal prática para que não compreenda prejuízo ao animal inadvertidamente descaracterizaria o ato, deixaria portanto de ser vaquejada (Brasil, 2016, p. 25 - 56), ou seja, impossível de existir norma permitindo ou obrigando, apenas proibindo.

Após a exposição do Voto do Min. Roberto Barroso, necessário pontuar que se trata de sessão diferente daquela inicialmente aberta pelo Relatório do Min. Marco Aurélio, o Min. Teori Zavascki iniciou seu voto, não tendo estado presente na primeira sessão.

Em seu voto, sustentou-se visão não apresentada pelos demais julgadores, alicerçando a ideia do princípio da legalidade em sentido amplo, de que ao particular é possível de tudo fazer desde que não exista lei o proibindo, sendo o caso do processo, pois não se debatia a constitucionalidade ou não do instituto da Vaquejada, mas de uma lei que regulamenta a Vaquejada.

Portanto, declarar inconstitucional a lei barraria a única forma de tentar mitigar os efeitos danosos da Vaquejada, pois esta, independentemente de qualquer decisão emitida pelo Poder Judiciário jamais conseguiria ter eficácia prática, seria uma decisão meramente simbólica, algo bem pontuado durante o voto do Min. Zavascki pelo Min. Gilmar Mendes (Brasil, 2016, p. 58 - 63).

Naquilo que pese a eficácia do ato, e aqui pode ser compreendido sem maiores embargos que o Acórdão emitido pelo STF é um ato processual que compreende um procedimento, sendo parte da concatenação de atos, e este ato pode ser eficaz ou ineficaz para aquilo que pretende atingir mediante a validade que é atribuída ao ato.

Na situação descrita, tanto pelo Min. Gilmar Mendes, Roberto Barroso e Teori Zavascki, seria inviável a aplicação do Acórdão em virtude não apenas da inviabilidade de mobilização policial (Brasil, 2016, p. 59), mas também pela falta de crença que a população teria em uma proibição desta sorte (Sieyes, 2010, p.31), além disso, a validade torna-se controversa ao trazer em pauta os quesitos outrora formulados em relação à legitimidade do Judiciário, Executivo e Legislativo, para decidirem em suas respectivas esferas.

Já sendo possível mencionar que, neste quesito inicial, mesmo o STF podendo ter legitimidade para julgar a questão trazida até ele, não há uma 'legitimidade' no quesito do *enforcement*, na aplicabilidade fática da decisão, ou seja, o julgamento é válido, mas a decisão é inviável (Mendes, 2011, p. 159).

Esta visão de uma decisão eficaz institucionalmente, porém ineficaz faticamente, produz um efeito simbólico, algo inclusive pontuado pelo Min. Roberto Barroso durante os debates, vejamos:

O fato de que há transgressão, Ministro Gilmar, eu entendo o argumento, também me preocupo com o argumento da ineficácia da decisão, mas acontecem homicídios, acontecem estupros, o sistema jurídico não consegue imunizar todos os crimes, mas nem por isso nós deixamos de nos pronunciar contra. Eu lamento que haja ilegalidade, lamento que haja caixa dois, porém continuo sendo contra (Brasil, 2016, p. 63).

Observa-se que esta ideia, de uma decisão simbólica, encontra esboço em casos como o da já mencionada Grootboom, na África do Sul, servindo mais como uma declaração ampla de concordância ou discordância em relação a determinada conduta, apesar das aplicações reais, diretas e imediatas que a respectiva declaração possa ter (Casimiro; Marmelstein, 2021, p. 782-784).

É possível fazer ligação, em relação ao caráter simbólico da decisão, com a proposta de John Rawls (2000, p. 262) na Razão Pública que o Judiciário pode se traçar em determinada sociedade.

Como já mencionado anteriormente, a Razão Pública é aquilo que a sociedade busca atingir, os caminhos que trilhará e os fundamentos para prosseguir, algo que pode ser compreendido diretamente com o voto da Min. Rosa Weber e, de maneira reflexa, com o do Min. Roberto Barroso.

A Min. Rosa Weber, próxima votante, segue a corrente do Relator e Min. Roberto Barroso, compreendendo, porém, que o processo civilizatório merece ser

impulsionado, pois se estiver relegado ao traço da humanidade seria um caminhar lento demais, sendo o fator que propulsiona esse trajeto a decisão do judiciário (Brasil, 2016, p. 64 - 66).

Diversos vícios são encontrados em uma decisão desta parcela, o primeiro deles é uma ideia solipsista de Juízo (Bülow, 2003, p. 20-21), no caso Magistrados, que em primeiro plano compreende o que é um caráter civilizatório, porém não o define, deixando uma margem de incerteza, além disso, busca de certa maneira forçar esta civilidade.

Em relação ao voto seguinte, o Min. Luiz Fux trouxe a analogia do tratamento cruel dispensado aos bovinos nas Vaquejadas com o abate industrial dos mesmos para venda de carne e outros produtos.

Ao comparar o voto do respeitável julgador com os demais, no entanto, verifica-se pouco adendo ao debate geral, inclusive cabe mencionar a ideia de Elio Fazzalari (2006, p.118-119) quando menciona da participação plural nos procedimentos, fazendo menção a esta participação, indispensável, ser uma característica inerente ao procedimento, sendo necessário observar quem são os partícipes do procedimento.

Ou seja, apesar da pouca soma do respectivo votante no julgamento como um todo, verifica-se que ainda levantou ponto de interesse: A Hipocrisia que poderia estar rodeando os votos dos demais ministros, portanto, verifica-se que a participação plural ainda se justifica, mesmo diante de um argumento não tão bem estruturado, tendo em vista que o participante possui competência para integrar o procedimento.

Continuando, o voto antecipado do Min. Celso de Melo trouxe ao debate o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, previsão constitucional, mas também compôs jurisprudência passada do STF, principalmente em relação ao julgado de Brigas de Galo, declarada prática inconstitucional pelo ordenamento jurídico brasileiro, e equiparável com o caso das Vaquejadas

Trouxe também a ideia de que o debate, se a prática da Vaquejada é ou não constitucional, abarca um tema de direito difuso e coletivo, terceira geração-dimensão de Vasak, mencionando também os direitos de quarta e quinta geração concebidos por Bonavides

Após o voto do Min. Celso de Melo, pedido de vistas do Min. Dias Toffoli, Min. Gilmar Mendes, Edson Fachin e Teori Zavascki fizeram a confirmação de seus votos após a exposição dos demais, mantendo seus posicionamentos divergentes, tendo o

Min. Gilmar Mendes e Teori Zavascki iniciaram debate com o Min. Roberto Barroso, principalmente ao utilizar-se analogia com a Lei do Ventre Livre e a Lei Estadual do Ceará.

A Lei do Ventre Livre, atualmente, seria considerada inconstitucional por acabar avalizando a escravidão pretérita, mas à época delimitada fronteira garantista inédita, ao passo que a Lei cearense das Vaquejadas também determinava tratamentos protecionistas aos animais, espectadores e esportistas, a prática, portanto, não é ideal, mas existir uma lei que a regule para proteger os bovinos e equinos é um progresso.

Noutro ponto, Min. Roberto Barroso argumentou que no caso das Brigas de Galo a prática foi declarada inconstitucional por fatores correlatos ao da Vaquejada, fora elaborada lei do estado de São Paulo regulando a prática, buscando proteger o animal, porém a prática em si foi considerada cruel e inconstitucional.

Em seguida, o Min. Dias Toffoli emitiu seu voto acompanhando a divergência, dando interpretação antropocêntrica ao conflito entre animais e seres humanos, utilizando embasamento doutrinário e histórico que atestam o caráter cultural da Vaquejada.

O Min. Lewandowski, não mais Presidente da casa, emitiu seu voto biocêntrico em contrapartida, acompanhando o Relator, indo contrário à visão que concebe os animais como coisas sem direitos e mencionando a Declaração Universal de Direitos Humanos.

Estando empatado por 5 votos cada, a Min. Presidenta Carmen Lúcia fez a diferença, acompanhando o Relator para declarar a inconstitucionalidade da Lei debatida (Brasil, 2016, p. 81 - 147).

Contudo, no mesmo ano da decisão, correu o Projeto de Emenda Constitucional n° 50 o qual entrou em vigor em 06 de junho de 2017 como a Emenda Constitucional n° 96 e alterou a Constituição Federal adicionando a seguinte redação ao Art. 225:

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as manifestações culturais previstas no § 1º do art. 215 e registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, desde que regulamentadas em lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos (Brasil, 2017).

Desta feita, as Vaquejadas, desde que respeitados parâmetros mínimos de cuidados com os animais, tornaram-se constitucionais, superando-se o entendimento da Corte Maior do Brasil. Frente a este caso concreto, percebe-se o aspecto relativo ao Backlash, tanto do Legislativo elaborando a emenda como também do povo a favor das Vaquejadas.

Naquilo que pese a eficácia da decisão, argumenta-se que por algum tempo, pelo menos formalmente, teve aplicabilidade, apenas após emenda constitucional retornando os grupos respectivos às atividades da Vaquejada, isto fica evidente quando observamos (gráfico 1) relativo à quantidade de Vaquejada por ano desde 2019 até 2023.

Gráfico 1 - Vaquejadas realizadas após a Emenda Constitucional nº 50



Fonte: ABVAQ – Associação Brasileira das Vaquejadas.

É possível deduzir que, limitando-nos pelos dados da ABVAQ, ocorreu um aumento expansivo das Vaquejadas, ou seja, a decisão do STF, mesmo que simbólica, produziu algum efeito na sociedade, além da revolta característica do Backlash legislativo e social, também diminuiu, ao menos aparentemente, as práticas, que após a emenda constitucional fez retornar progressivamente os eventos.

Em linhas últimas, é razoável utilizar o arsenal conceitual delimitado em primeiro capítulo frente ao caso prático exposto, trata-se de um inegável Conflito Fundamental pela ideia proposta por John Rawls (2001, p. 79-81), pois aborda uma questão polêmica na sociedade, envolvendo práticas culturais e históricas de séculos em detrimento a previsões taxadas na Constituição Federal que protege um direito difuso e coletivo.

A ideia de que o povo deve decidir a questão por si mesmo, neste caso, assim como poder-se-á visualizar nos demais a seguir, não prospera na visão de Kramer (2005, p.106), nem naquilo que pese seus teóricos correlatos, pois os mesmos abarcam em sua visão casos específicos, na situação em enfoque tratou-se de uma Decisão Contramajoritária, que por sua natureza é mais apropriada que seja decidida pelo Poder Judiciário, em razão de tratar de um tema relativo à proteção de um Direito Fundamental digno à uma minoria que, se estivesse ao jugo da maioria, o rasgaria (Barroso, 2018, p. 2.198).

Também é passível de compreender o Diálogo entre instituições, sendo o Poder Judiciário decidindo pela inconstitucionalidade de legislação estadual, uma forma de comunicação que, absorvida pelo legislativo, produziu resposta por meio da Emenda Parlamentar, naquilo que pese as capacidades institucionais, é prudente repetir a ideia de Hübner Mendes (2011, p. 159) quando este descreve que não se deixa poder algum com a última palavra, talvez apenas em viés provisório, mas não permanente, e que as capacidades das instituições é elástica, podendo adaptar-se aos casos concretos que observa, sendo este um destes casos.

Em pauta de Desacordo Moral, como definido por Camargo (2018, p. 50-51), a ideia mais aproximada do caso é de um Desacordo de Moralidade Política, pois impacta a sociedade de maneira profunda, e que requer por sua complexidade a abordagem de diferentes segmentos da sociedade em sua opinião, uma das razões que sustenta a quantidade de *Amici Curiae* convolados ao processo do caso das Vaquejadas, porém não se compreende que tão somente a intervenção de terceiros é capaz de produzir um debate eficiente, conforme as premissas da Teoria do Processo Democrático, razão pela qual o fluxo constante de revisões aparenta ser mais saudável do que uma decisão definitiva sobre o tema.

Em virtude do dito, cabe mencionar que um julgamento simbólico como este não deve ser visto como inútil, tão pouco como inexorável, mas os efeitos gerados em virtude das decisões exaradas são valiosos para análise, principalmente em relação

a proposta desta pesquisa em virtude de um Backlash vindo do Poder Legislativo, como também da sociedade, bem como na observação dos Diálogos entre instituições e como, malgrado a Segurança Jurídica, a comunicação e a troca de signos entre instituições parece, superficialmente, não conhecer limites, não se delimita, todavia, que a constante revisão, sem a mínima demarcação segura de regimes jurídicos, é algo recomendado, pois sacrifica demasiadamente a Confiança.

3.3 Da suspensão do piso salarial dos enfermeiros(as), parteiros(as) e técnicos(as) de enfermagem: uma obrigação unilateral

Foi proposta a ADI 7222 em face da Lei 14.434/22, que determinava o piso salarial de enfermeiros, parteiros e técnicos de enfermagem na proporção de R\$ 4.750,00, R\$ 3.325,00 e R\$ 2.375,00, respectivamente (Brasil, 2022).

A ADI foi ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços – CNSAÚDE, que expõe razões para que uma medida cautelar fosse conferida, os fundamentos filiavam-se à tese de vício de iniciativa da normativa, pois deveria ser proposta pelo Chefe do Executivo, porém começou pelo Legislativo, além disso, um temor de que o aumento do Piso da forma que estava sendo feito poderia ocasionar danos orçamentários tanto no setor público como privado.

Em cognição sumária, o Min. Relator deu provimento ao pedido de medida cautelar, suspendendo os efeitos da Lei 14.434/22, embasando seu *decisum* com o risco financeiro e orçamentário que poderia se abater aos Estados, Municípios e instituições particulares, além do prejuízo ao mercado de trabalho e empregabilidade, o que poderia ocasionar uma diminuição na qualidade dos serviços de saúde prestados.

Por fim, intimou-se o Congresso Nacional e a Presidência da República para, em 60 dias, elaborarem aparato mantenedor do orçamento para tornar viável e eficaz a aplicação do respectivo piso sem maiores danos difusos e coletivos (Brasil, 2022, p. 10 - 30).

Após a Decisão Monocrática em 04/09/2022, o referendo do Pleno ocorreu em 19/09/2022, contendo uma divergência na manutenção da medida cautelar de 04 votos contrários, com argumentos dos Ministros Nunes Marques, André Mendonça, Rosa Weber e Edson Fachin, e 06 votos pela manutenção da suspensão liminar do

piso salarial, contendo razões do Relator, Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes e Carmen Lúcia.

O referendo foi pautado por uma dupla visão, de um lado estava uma tese relacionada à autocontenção do Judiciário diante do desiderato legislativo e social plácidos, do lado outro estava o argumento de uma falha tremenda na arquitetura econômica e orçamentário do impacto financeiro que a nova legislação traria para seara pública e privada ao longo da Federação, inclusive argumentando-se uma quebra no pacto federativo em virtude da não confecção de legislação em nível de união aplicada cogentemente aos Estados, Municípios e Distrito Federal, mas sim em relação a falta de aparatos que estruturasse decentemente a forma de como esse novo horizonte orçamentário seria garantido.

Dentre os diversos argumentos, principalmente da divergência no referendo, é prudente destacar para os fins da pesquisa o voto-vogal do Min. André Mendonça, ladeado pela Min. Rosa Weber, que seguiram o mesmo raciocínio em sua interpretação da autocontenção do judiciário (Brasil, 2022, p. 4 – 46).

É ajuizado pontuar, para fins de compreensão integral dos argumentos, a ideia da autocontenção do judiciário diante principalmente dos '*Hard Cases*' – aqueles que, como neste caso, requerem em cognição sumária um terceiro fator além do direito evidente e da urgência: A conveniência política da suspensão da eficácia – sendo o ato de agir com parcimônia diante de uma questão axiologicamente controversa na sociedade (Brasil, 2005, p. 32 – 41).

Kelsen, por exemplo, esboça que a moldura conferida para se aplicar em uma sociedade, da qual se pode extrair diferentes significantes aplicáveis ao caso concreto, requerer inegavelmente uma interpretação axiológica relativizada, possível, mas que torna o julgamento repleto de valores, causando perigos na hermenêutica do caso a ser decidido (Kelsen, 1998, p. 249 – 253).

É este mar valorativo, subjetivo, que torna a imposição judiciária vacilante em aparência frente ao aporte que o Legislativo e Executivo demonstraram no processo de criação da lei, existindo um horizonte subjetivo em relação ao direito a ser concedido por uma demarcação considerável da população, cobrada de maneira intensa durante período contemporâneo à decisão: A Pandemia causada pelo Covid-19.

Argumentou-se, portanto, que a miríade de argumentos, todos com seus valores legitimados, torna o método de valoração inviável ou, na melhor das hipóteses, falho, devendo o Judiciário exercer a Autocontenção e, ao fazê-lo, ou melhor, deixar

de fazer, prioriza um processo democrático, tanto internamente no processo do Supremo Tribunal Federal, como externo da feitura da Lei e sua vigência (Brasil, 2022, p. 44 – 46).

Inclusive, menciona-se Mark Tushnet (2008, p. 23 – 27) naquilo que pesem seus dois tipos diferentes de Sistema: Aberto (*Weak-Form*) e Fechado (*Strong-Form*).

Em um sistema de controle de constitucionalidade forte, as interpretações dadas pelo judiciário em relação à Constituição são definitivas e irredutíveis, impossíveis de passarem pelo *Judicial Review*.

No entanto, em um sistema fraco seria possível convocar a legislação para modificar a compreensão judicial em relação ao caso, sendo um sistema melhor para o Diálogo Institucional entre poderes, não ocorrendo a centralização da decisão em nenhum dos pólos.

Existem vertentes que consideram que a tese de Tushnet, acima abarcada, acaba por compreender a autocontenção judicial como uma forma de instigar um diálogo democrático, fazendo com que o Judiciário, até então provocado, torne-se um provocador do legislativo para que promova as alterações de sua competência (Toffoli; Alencar, 2020, p. 15-26).

Tomando por esta visão, existe o argumento de que o Judiciário, em relação à ADI 7222, deveria ter deixado de julgar, utilizando a autocontenção, o que tornaria a situação como a de um Sistema Fraco de *Judicial Review*, possibilitando uma ação mais livre do Legislativo, tal linha de argumentação ainda que poderia prezar por um processo democrático, caracterizado pela oitiva do coletivo de vozes em um processo, não apenas internamente, mas também de maneira externa, por meio de um *Judicial Review* (Brasil, 2022, p. 44 – 46).

Afinal, a ideia de uma relação jurídica, principalmente em uma situação como esta de Controle de Constitucionalidade, é ultrapassada, sendo uma situação jurídica, portanto atrelando a sujeição do legislativo e o judiciário de forma sinalagmática (Barros, 2003, p. 22), sendo o Congresso Nacional, representando o Legislativo na situação, não apenas no processo internamente, mas de maneira externa, tendo em vista que aplicação da legislação na metrificação do Piso Salarial teria um impacto difuso e coletivo, portanto, o Diálogo Institucional no caso preza pela Situação Jurídica na relação processual que, por sua vista, concorda com o Processo como um Direito Fundamental.

Cabe, ademais, transcrição de pensamento que abarca tanto a situação concreta trazida, como também o componente de um Processo Democrático:

Os desafios do direito processual, no entanto, não permitem mais uma análise meramente legislativa, no campo das reformas, mas exige um olhar panorâmico de nossa sociedade e uma postura também panorâmica do sistema processual, que abarque as leis processuais, mas também a infraestrutura do Poder judiciário e seu gerenciamento, a utilização de uma litigância de interesse público para viabilizar a obtenção de direitos fundamentais pelos cidadãos, um processo democrático forjado no modelo constitucional, entre outras preocupações (Nunes; Bahia, 2010, p. 18).

Acresce, o argumento de restar silente o Judiciário no caso, é doutrina convocada do processualista Marinoni (2022, p. 49-85), que concebe a ‘Doutrina das Virtudes Passivas’, compreendendo que o não decidir pode beneficiar mais o Diálogo Institucional e a sociedade do que decidir precipitadamente, inclusive por esta linha de pensamento a omissão pode ser um intensificador do Processo Democrático, pois ao deixar de julgar ainda pode-se buscar um diálogo com a sociedade ou outras instituições, e que não necessariamente pode acabar por conflitar com o Modelo Constitucional relacionado a qualquer uma de suas três vertentes (Barros, 2009, p.339-341).

Dentre os fatores levados em consideração, durante o voto-vogal do Min. André Mendonça, levantou-se a ‘conveniência política da suspensão da eficácia’ – utilizada em casos de medidas liminares no STF -, pois quando considerando a concessão ou não de Medida Liminar ou Tutelas Provisórias, em caso de urgência deve-se considerar o Perigo da Demora (*Periculum in Mora*), ou ao Resultado Útil do Processo, bem como a evidência do direito alegado (*Fumus Boni Iuris*) (Brasil, 2015).

Inobstante, além destes quesitos, uma ‘conveniência política da suspensão da eficácia’ também se afigura como necessária, desta extrai-se que o fator político, bem como a visualização das consequências, positivas ou negativas, da concessão da liminar devem ser ponderadas durante o julgamento, devendo a fundamentação desta ser sólida, sob pena de ser descredibilizada (Brasil, 2005, p. 32 – 41).

Utilizando como ponto nodal esta fundamentação, já abordada quando se falou do Judiciário como Razão Pública (2000, p. 262), o Min. Roberto Barroso desenvolveu, em sua sustentação da manutenção da decisão liminar, a proporcionalidade na melhor ideia concebida por Robert Alexy (2001, p. 115), quando trata da adequação, necessidade e da relação inversamente proporcional entre custos e benefícios.

Naquilo que pesa à adequação, compreende-se que se busca sempre um meio que seja o melhor possível sem que a sua escolha acarrete necessariamente na ponderação entre um direito fundamental ou outro, ou, mesmo que a escolha venha a existir, que não seja uma ponderação tão difícil quanto poderia ser.

A Necessidade da escolha do meio, ademais, pressupõe que não há outra forma de realizar aquela maneira de interpretação ou de se lidar com a questão jurídica trazida, existindo o embate entre dois ou mais Direitos Fundamentais, a ponderação torna-se inevitável e, portanto, é necessário realizar uma escolha entre um Direito que acaba se sobrepondo no caso concreto se comparado com outro.

Por fim, a Proporcionalidade em Sentido Estrito convoca a visão de ganhos e perdas, ao se escolher um Direito Fundamental em detrimento de outro, quais serão os prejuízos e vantagens.

Ao convolar a ideia de Ponderação concebida por Alexy, o Min. Roberto Barroso realiza uma ponderação considerando que a suspensão de eficácia da norma garantidora geraria um prejuízo menor se comparado com o possível dano econômico que poderia ser enfrentado pela sociedade no geral, fundamentação esta que foi seguida pelos demais julgadores que o acompanharam sem tanto agregarem na argumentação (Brasil, 2022, p. 30).

Compreende-se, contrabalanceando esta fundamentação, a Min. Rosa Weber toca em ponto crucial da argumentação, que não foi remexida por outro julgador durante seus votos-vogais: A Unilateralidade das Informações dispostas ao julgador.

Ressalta-se que a concessão da medida liminar foi executada em virtude de pedido efetuado em sede inicial, alicerçada por dados que indicavam uma hecatombe financeiro por parte das instituições públicas e privadas se acaso o novo piso entrasse em vigor, porém os dados dispostos no pedido foram produzidos pelo pleito Autoral (Brasil, 2022, p. 10 – 30), que, por natureza da situação processual, é parcialíssimo.

Aquilo levantado pela Min. Rosa Weber, quando da análise dos fatores de solvabilidade dos Estados e Municípios e da empregabilidade, ou desemprego em massa, que estava em alegação pelo polo requerente, além da vertente que apoiava a possível falência de estabelecimentos hospitalares em virtude da insustentabilidade de um novo orçamento, observado foi que os dados teóricos e técnicos apresentados, que consubstanciaram à medida liminar, foram colhidos pelo polo autoral, não contestados especificamente pela parte requerida/intimada na demanda.

Além disso, o fato de ter ocorrido pesquisa prévia de impacto imediato da norma, realizada pelo Congresso Nacional durante o processo legislativo, torna duvidável a suplantação desta por outra pesquisa realizada por instituições aquém à legitimidade que segue acostada da instituição legislativa.

Não obstante este argumento, desenvolveu-se também a vertente que o ativismo judicial na situação narrada, pelo Relator e depois se referendada pelo colegiado, geraria um entrave na comum atividade do legislador, pois a este estaria sendo impostas obrigações e objeções de toda a sorte, impossibilitando-o de agir com liberdade dialógica (Brasil, 2022, p. 121 – 123).

Isto torna prudente convocar à análise a presunção da prova demonstrada, a palavra presunção não possui definição jurídica expressa disposta pelo legislador, porém seu significado é extraído pela doutrina quando a concebem como a antecipação de algo que ainda está pendente de prova (Sousa, 2013, p. 13-14).

A bem da verdade, a única previsão expressa em manuais relativos à Presunção está no Código Civil, em seu artigo 212, que demarca a presunção como um meio de prova (Brasil, 2002).

Porém, Didier Jr., Braga e Oliveira (2009, p.57) não avalizam a disposição legal, considerando que presunção não é meio de prova, tão pouco fonte da mesma, sendo algo mais discricionário que vinculado, posto à disposição do Legislador ou Julgador se imporá presunção em casos concretos trazidos a si.

Podendo ser concebida como *iuris tantum* (presunções relativas), previstas em manuais civilistas por exemplo, ou como *iuris et de iuri* (presunção absoluta), tendo duas bases principais para a presunção existir e como é vista juridicamente: Alguns fatos são difíceis de serem provados diretamente, portanto, necessita-se de uma presunção relativa; e busca-se uma estabilidade e economia processual (Marinoni; Arenhart, 2011, p. 143).

Institutos como a exibição de documento ou coisa, ou para não poupar exemplos, toda a secção do Código de Processo Civil dedicadas às provas, tornam sólida a *via crucis* que é a produção probatória durante o processo, porém que traz uma solidez em relação a aquilo que pretende-se provar (Brasil, 2015), no entanto, outros fatos requerem uma presunção relativizada, não devendo provas tão bojudas serem levadas à baila processual, buscando evitar diligências desnecessárias a assegurar direitos evidentes (Melo; Dias, 1985, p. 73).

No entanto, surge uma dúvida sutil em relação a Presunção, seria um instituto próprio do Direito Material, ou estaria mais atrelado ao Direito Processual? O fato de suas previsões serem encontradas majoritariamente em manuais materiais convoca o senso comum de que a primeira opção seria a correta, ou talvez poder-se-ia argumentar também a heterotopia da norma (Maluf, 1984, p. 221).

Processualistas como Chiovenda (1923, p. 1132 – 1135) seguem a primeira vertente, relegando a presunção à seara material, não processual, seja tanto a absoluta como relativa, tal pensamento é acompanhado por Carnelutti (1933, p. 340) em relação somente à presunção absoluta, sendo advinda de manual material e gerando efeitos materiais, porém a presunção relativa não necessariamente ocasionaria efeitos materiais, mas sim precário, transitório, temporário.

Em relação ao processo em análise, é possível observar que o Relator aplicou uma presunção relativa em cognição sumária, porém tal decisão foi pesadamente controvertida posteriormente quando do referendo da Decisão Monocrática.

Percebendo-se as minúcias do primeiro referendo da Cautelar, foi realizado um segundo referendo, observando documentos mais bojudos e consequências das demarcações feitas pela primeira Cautelar concedida, entre elas de pronto a edição de Emenda Constitucional nº 127/22, que delimitou a responsabilidade da União em prestar assistência financeira aos demais entes da federação, inclusive com o repasse de recurso federal tanto para as instituições públicas como às privadas que demonstrem atender até 60% de seus pacientes pelo SUS (Sistema Único de Saúde).

Inserir-se a sanção da lei 14.581/23 abriu crédito especial de R\$ 7.300.000.000,00 que tem o objetivo de prestar a assistência financeira aos entes federativos e terceiro setor, responsabilidade atribuída pela emenda supramencionada.

Com a edição da Portaria GM/MS 597, os critérios de repasse da verba acima esboçada foram delimitados e o ciclo de criação legislativa, aporte financeiro e forma eficaz de seu repasse resta fechado, tendo um movimento evidente tanto do legislativo, na feitura das normas, como também do executivo ao pôr-las em prática (Brasil, 2023, p. 27-34), algo que pode ser entendido de maneira plácida no seguinte trecho:

Agora, com a aprovação da Lei nº 14.581/2023 e a edição de seu regulamento, verifica-se que a medida cautelar deferida nestes autos cumpriu parte do seu propósito, já que mobilizou os Poderes Executivo e Legislativo a destinarem os recursos necessários para custeio do piso salarial pelos entes subnacionais e entidades filantrópicas. Nesse cenário, a situação aqui analisada torna-se mais próxima à de outros pisos salariais nacionais aplicáveis a servidores públicos que tiveram a sua constitucionalidade reconhecida por este Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2023, p.36).

Por este diálogo, e pela matéria abordada no caso, é possível enquadrar a situação como de um Processo Estrutural, tendo em vista que neste existe um estado de coisas que estão em desacordo com as previsões da Constituição Federal, não por menos a ação mais comum nos casos de litígios estruturais é a ADPF (Ação Direta de Descumprimento de Preceito Fundamental).

Mesmo que um Processo Estrutural tenha um caráter mais reintegratório, repressivo, ou seja, o dano está ocorrendo e precisa ser remediado, não preventivo, porém é possível ainda argumentar que um dos fatores que torna um processo estrutural é o impacto que o mesmo tem em segmentos sociais, como de uma categoria profissional, ademais, é apresentado um plano pela Administração Pública a ser aplicado, porém o mesmo passa pelo crivo do Judiciário, que poderá monitorar a aplicação do respectivo plano.

Todavia, uma falha tremenda que talvez não faça englobar a ADI 7222 como um processo estrutural é a falta de uma coleta de dados robusta, requisito necessário em um processo estrutural (Violin, 2024, p. 232 - 233).

Outro ponto a ser erguido, naquilo que compete um Processo Estrutural, é o prejuízo sistêmico causado, que se alastra não somente pela subclasse social atingida diretamente, mas que produz efeitos indiretos e mediatos para a sociedade, vícios que o mercado, legislativo ou executivo não podem, isoladamente, solucionar.

Um dos casos, a título exemplificativo, é o superendividamento que, argumentam autores, ser causado em virtude de um modelo burocrático de um sistema que enseja um endividamento cada vez maior, inclusive uma hiperlitigiosidade na seara consumerista por este fato gerador (Verbicaro; Góes e Palácios, 2024, p. 9-14).

Outro fator, além dos já demonstrados, que rodeia a Decisão Monocrática ora dissecada é o argumento consequencialista em que o Relator se alicerça. Argumentos consequencialistas, de forma simples, tentam dar fibra para suas decisões alegando

as consequências que podem ocorrer em vias fáticas caso a decisão venha ou não a ser aplicada, bem como a espécie de decisão que será elaborada.

O consequentialismo do Min. Roberto Barroso, de certa maneira, está intimamente ligado com um pragmatismo em relação à observação do mundo empírico, no impacto que a implantação do piso, da forma que proposto estava, poderia ter em vias fáticas (Alvim, 2024, p. 761-762).

Não é surpreendente a posição tomada pelo Relator, tendo em vista que é signatário da linha que busca evitar a dita hiperlitosidade, definida também como assuntos de mesma natureza ou aproximada que são levados ao judiciário em proporções consideráveis, sugerindo a busca por soluções criativas para estes conflitos em escala geométrica (Brasil, 2014, p. 14).

Os efeitos da decisão monocrática causaram o efeito backlash na sociedade, na classe profissional de enfermeiros, parteiros e técnicos de enfermagem, porém não se limitou a estes, em relação a decisão exarada pelo Relator, a comunidade viu com maus olhos e uma desvalorização tremenda aos serviços prestados, principalmente em suas atuações durante a Pandemia do Covid-19 (Püschel, 2022, p. 1-2).

Ou seja, que ocorreu um Backlash não se nega, porém apura-se ter sido um Backlash provocado pela mesma classe a quem se buscava proteger, como minoria, em virtude da Decisão Monocrática, que pode ser considerada Contramajoritária (2018, p. 2.196).

A vertente dialógica interinstitucional ocorreu de forma até cooperativa, pois existia a necessidade de uma legislação mais robusta e de uma minúcia no procedimento financeiro, orçamentário e jurídico para dar eficiência ao novo piso pretendido.

Trata-se, assim como o exposto no caso das Vaquejadas, de um Conflito Fundamental, intensificado principalmente pelo contexto da época, sendo um período pós-pandêmico recentíssimo o que torna a indignação, traduzida em parágrafos passados, compreensível, inclusive na decisão monocrática aqui debatida o Relator assume a tamanha relevância que a classe profissional tinha na época virulenta.

No entanto, diferente das Vaquejadas, este caso abarca uma análise diferente em relação ao Desacordo Moral (Colomer, 2008, p. 246), este ocorre em virtude de uma não confluência de opiniões sociais em políticas em relação a determinado assunto, como por exemplo se é viável a legalização ampla do aborto, ou se a pena

de morte também deve ser aplicada em mais casos do que apenas o único existente hoje no ordenamento jurídico.

Porém, no caso apreciado, nenhuma das instituições demonstra um Desacordo, mesmo existindo manifestações processuais dos representantes do Poder Legislativo e Executivo, posteriormente a decisão judicial, não se contesta que as medidas demarcadas devem ser executadas, aquilo que se questiona, em larga maioria, é o poder conferido à uma decisão monocrática em contraste com os votos exprimidos pelos membros do poder legislativo, razão que nos levaria para seara da legitimidade também já debatida.

Ou seja, não há um desacordo moral razoável em relação a se o piso salarial apreciado deve ou não ser conferido, a dúvida existente faz menção a como o piso deve ser efetivado em realidade prática e os instrumentos utilizados pelo Poder Judiciário para dar vazão a este “como”.

Assim sendo, não é um debate de Desacordos Morais (McMahon, 2009), o Backlash não parte de uma instituição em detrimento de outra, o assunto que permeia todo este tópico, de maneira precípua, é o da Legitimidade (Colomer, 2008, p. 246), porém, se observada do ponto de vista formal, com os poderes conferidos pelo Ordenamento Jurídico, não existem óbices para a decisão monocrática em juízo de delibação ter sido feita e, novamente, abordando a ideia de Hübner Mendes (2011, p. 159), a flexibilização das Capacidades Institucionais encontra a necessidade, verificada na perspectiva de um prejuízo.

3.3 A permissão do porte da *Cannabis sativa*?

A questão da descriminalização do porte de determinadas drogas é polêmica e tratada pela Corte Constitucional há mais tempo do que o julgamento do RE 635659/SP consegue exprimir em suas quase 800 páginas.

Ao longo do processo, que se comparado com os outros dois exemplificados nesta dissertação nos tópicos imediatamente anteriores, é possível notar uma diferença gritante em relação a produção das razões do *decisum*.

É fato de que, além de um processo constitucional, está-se diante de um processo penal, que por suas características inerentes demanda um grau de certeza elevado em virtude dos delitos observados e possíveis penas cominadas, pois este processo, diferente de outros, afeta a liberdade do indivíduo (Lopes Jr., 2016, p.112).

Sendo assim, para melhor ambientar a situação, o Recorrente Francisco Benedito de Souza, representado pela defensoria pública do estado de São Paulo, foi encontrado em sua cela prisional com 3 gramas de maconha, após isto foi denunciado em vistas de ser punido criminalmente de acordo com o Art. 28 da Lei nº 11.343/06, conhecida como a Lei de Drogas.

A questão central tomada pelo debate do julgamento, além de outras, foi a descriminalização do porte de *Cannabis sativa* para uso pessoal, a partir daí tendo-se que determinar critérios mínimos para distinguir o uso pessoal do tráfico e considerar também qual instituição seria a responsável para aplicar os critérios objetivos aduzidos pelo STF (Brasil, 2024, p.17-18).

Como o último critério para a colheita destes julgados, a questão atinente à Proibição, diferenciando-a de descriminalização e despenalização, é algo que faz-se presente ao longo deste julgado, como já visto Norberto Bobbio (2003, p. 233-235) delimita com presteza as normas do 'não fazer' - proibitivas - aqueles que o Estado deseja reprimir, desencorajando a repetição do mesmo ato considerado nocivo para a sociedade.

Não menos importante, é necessário, além das proibições, verificar aquilo que é considerado crime ou não, para compreender as consequências de se descriminalizar determinada conduta.

Crime, por definição, é um ato típico, ilícito e culpável.

Típico pois é necessário que tal previsão esteja previamente estabelecida em Lei "Não há crime sem lei anterior que o defina" (Brasil, 1988), a ilicitude faz menção ao ataque que o ato praticado faz ao ordenamento jurídico e a culpabilidade é o grau de capacidade do agente em compreender o ato praticado em sua ilicitude (Mocinho, 2023, p.2).

Além destes critérios, é necessário ponderar a autoria e materialidade do crime, aquela atendo-se a razão se determinada pessoa foi a praticante do respectivo crime e neste o critério que verifica se existem indícios do crime (Greco, 2017, p. 23-24).

No caso concreto, não existem dúvidas em relação ao ato estar tipificado no Art. 28 da Lei 11.343, tão pouco se ele é culpável. Não se questiona, ademais, se o recorrente é ou não autor, pois isto é fato, mas aquilo que se observa é a ilicitude da conduta atrelada à sua matéria e se assim for considerado ilícito, estaria em conformidade com o texto constitucional.

Fez-se peremptória a explanação da Teoria do Crime, básica, pois a diferença de Proibir algo e trata-lo como crime reside nas características próprias deste instituto, ao abarcar o art. 28 como crime, estar-se-ia atacando a proporcionalidade, pois as consequências seriam desmedidamente pesadas para o infrator, inadequadas, mas se considerado como uma contravenção, ou passível somente de sanção administrativa, não seria perdido o réu primário, uma pena privativa de liberdade não poderia ser aplicada, e sendo melhor enquadrada ao usuário de quantidade relativamente pequena da substância do que ao traficante (Brasil, 2024, p. 342-344).

A questão, em seara processual, não é abordada de maneira inédita pelo STF, o *leading case* em relação às drogas teve início com a Questão de Ordem feita no RE 430.105/RJ, pelo então ministro Sepúlveda Pertence, porém nesta situação o julgado abordava todos os tipos de drogas ilícitas, incluía-se cocaína, LSD, heroína, maconha, entre outras (Brasil, 2007, 736 - 739).

Tão verdade foi o *nexus* decisório, que serviu de base para outros como o HC 148.484 AgR/SP (Brasil, 2019, p.4-9) e o HC 178.521 AgR/RJ (Brasil, 2020, p. 23-30), entre outros que seguiram na mesma linha de raciocínio, não retirando a proibitividade da conduta e buscando a diferença entre usuário e traficante, sempre mantendo a ideia de despenalização da conduta, mas não descriminalização.

Os argumentos presentes, tanto no *leading case*, seus posteriores e nas razões recursais (Brasil, 2024, p. 271) do processo agora em comentário contrabalanceavam as liberdades individuais dos indivíduos com a preservação da saúde pública, utilizando como base jurídica o Art. 5º, X, da Constituição Federal.

Não é surpreendente de que, ao tratar-se de processo, cada uma das fases possui um *standard* de convencimento diferenciado, bem como para cada julgador existe um ponto de partida argumentativo que embasa seu convencimento e fundamenta seu voto, ver-se-á a forma utilizada pelos votantes para solidificarem suas razões (Cardoso, 2019, p. 4).

O relator, Min. Gilmar Mendes, aponta que os conceitos jurídicos indeterminados no artigo objeto de inconstitucionalidade, representam, por si só, incompatíveis com a ordem constitucional e a intenção do legislador, tendo em vista que o próprio artigo ao ser criado teve em seu objetivo (teleologia) diferenciar o traficante do usuário.

Notadamente, percebendo que pode ser considerada uma invasão de competência do legislador, o Relator argumenta que a fixação de padrões objetivos seria do interesse do próprio legislador, não contrário.

Em contrapartida, o Min. Nunes Marques argumenta que os tais conceitos jurídicos indeterminados estão em competência legislativa somente, sendo uma opção política eximida de qualquer inconstitucionalidade (Brasil, 2024, p.4 e 454).

É possível notar, ao longo das razões expostas no voto do Relator, que este atrela-se a uma interpretação conforme a constituição sem redução de texto, esta espécie de interpretação pode ser utilizada em virtude de uma abrangência de determinado dispositivo legal que, possuindo várias formas diferentes de interpretação, inclusive aquelas contrárias à constituição, deve-se seguir aquela de acordo com a intenção normativa da Constituição Federal (Mendes, 2007, p.287).

No entanto, compreender que até determinado ponto o indivíduo é usuário e não traficante não o torna livre para utilizar a substância, estando avaliados as autoridades policiais a apreender a droga, aquilo que se debate, a bem da verdade, é a punição a ser aplicada.

Seguiram a visão do Relator os Min. Edson Fachin e Roberto Barroso, propondo a delimitação de descriminalizar, mas não legalizar, apenas a substância da Maconha, sem redução do texto, votos dados no mesmo ano em que a questão foi pautada, 2015.

Não obstante, o Min. Alexandre de Moraes constou em seu voto larga quantidade de dados, embasando-se na ABJ - Associação Brasileira de Jurimetria - (2019, p. 11-13), em seu estudo intitulado "Avaliação do Impacto de Critérios Objetivos na Distinção Entre Posse para Uso e Posse para o Tráfico: Um Estudo Jurimétrico", a pessoa jurídica delimita sua metodologia quantitativa ao trazer a amostra de 656.408 ocorrências entre 2002 a 2017, dando origem à 556.613 apreensões distintas e 2.626.802 pessoas envolvidas, tendo sido estes dados obtidos através do Registro Digital de Ocorrência (RDO), e da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (SSPS-SP), deixando claro sua fundamentação objetiva do caso bem como argumentações relativas ao direito comparado com outros países como Portugal e Espanha (Brasil, 2024, p. 281).

Abrindo a divergência, o Min. Cristiano Zanin embasasse no *leading case* já abordado, que não descriminalizou as condutas de posse para consumo pessoal, tão pouco diferenciando o traficante de usuário ou determinando critérios objetivos de

quantidade mínima para ser considerado um ou outro, apontando que ocorreu uma despenalização, mas não uma descriminalização da conduta prevista no Art. 28.

Indo em sentido contrário aos demais até então, o Min. Zanin utiliza de alicerce jurisprudências passadas da Corte Constitucional, considerando que a *ratio decidendi* do artigo supramencionado tem o condão de evitar a estigmatização e, pelo contrário, a teleologia de sua criação seria esta.

Pedindo a antecipação de voto, a próxima julgadora foi a então Min. Rose Weber, que demarca a diferença entre despenalização e descriminalização, em cotejo com o voto do divergente anterior.

A Despenalização tem como característica inerente banir qualquer pena privativa de liberdade, porém mesmo que despenalizada a conduta ainda está na esfera penal, podendo existir pena restritiva de direitos por exemplo.

Já a Descriminalização expurga consequências penais da conduta, porém não necessariamente legalizando-a ou permitindo-a, ainda é, para todos os efeitos, conduta proibida sendo possível a aplicação de sanções administrativas, mais cabíveis e eficazes.

Ainda elabora, em seu voto, interpretação teleológica o fim que a norma buscava atingir, algo que parece ser unânime neste sentido, quer seja solucionar o problema de saúde pública que é causado pela dependência química de diversos indivíduos (Brasil, 2024, 331-346).

Além desta, também aplica interpretação jurídica clássica, que lei mais específica revoga lei mais genérica, bem como a mais antiga o faz com a mais nova (Bobbio, 2014, p. 94-97).

Dando seguimento, o Min. André Mendonça acompanha a divergência, apontando a questão da descriminalização versus despenalização e que de maneira técnica, por mais que se diga o contrário, estaria ocorrendo uma descriminalização, ou seja, a conduta prevista no Art. 28 estaria deixando de ser crime, no que foi rebatido pelo Min. Roberto Barroso ainda ser um crime, porém não ser penalizado com penas privativas de liberdade, apenas com sanções administrativas, sendo ainda um ilícito.

Em seu voto, abarca-se como fundamento maior a incolumidade pública, a saúde coletiva e o grau de incerteza que existe em relação aos benefícios, ou não malefícios, da *Cannabis sativa*.

O divergente, não obstante, aponta que não é competência do STF analisar a constitucionalidade ou não, da maneira que estava sendo posta, do artigo em pauta, pois seria atribuição do Poder Legislativo e que possível peça titulada por inconstitucionalidade por omissão poderia, aí sim, ensejar uma recomendação ao Legislador que especificasse melhor a diferença daquele que faz uso individual da substância e o traficante.

Em momento reservado para esclarecimento, o Min. Roberto Barroso busca reiterar que o julgamento ainda permanecerá tratando o ato como ilícito, mas mudando de penal para administrativo, o Min. André Mendonça, no entanto, considera que a decisão usurparia a competência do legislador, em suas palavras:

A grande verdade é que estaremos passando por cima do legislador caso essa votação tenha a maioria que hoje está estabelecida. O legislador definiu que portar drogas é crime. Transformar isso em ilícito administrativo é ultrapassar a vontade do legislador. Nenhum país do mundo fez isso por decisão judicial. Nenhum! (Brasil, 2024, p. 471).

Em seguida, o Min. Flávio Dino, impedido em razão de ter sucedido Rosa Weber, que já tinha produzido seu voto, se manifestou convencido de que o debate é mais fibroso na sociedade no Congresso, porém sugerindo de que ocorresse uma inversão no processo decisório do julgamento, primeiro determinando uma diferenciação entre porte e tráfico, fazendo fronteira objetiva com a quantidade da substância, após isto abordando a natureza do ilícito, o que por consequência suscitaria outras questões, a serem respondidas também neste julgado, em relação à quem tem a competência para fiscalizar e processar o respectivo ilícito, acaso sendo considerado administrativo (Brasil, 2024, p.472).

Após isto, ocorreu a antecipação do voto do Min. Dias Toffoli, que de início anuncia que seu voto não seguirá a interpretação da vontade do legislador, mas da norma, diferenciando, de acordo com a Teoria da Hermenêutica, de que a vontade do legislador em relação à norma, quando esta passa a ter vigência prática, deixa de ser considerada de forma sinalagmática na interpretação direta da norma, pois esta tem fôlego próprio quando interage com a sociedade.

Ao tratar da legitimidade que a Corte Constitucional tem para decidir questões do tipo, o Min. Dias Toffoli se amarra a ideia de uma legitimidade reflexa tendo em vista a indicação pelos Chefes do Executivo nacional e a sabatina pelos membros do poder legislativo, alegando de que conjuntamente nos votos direcionados a cada um

destes representantes do povo, os ministros do STF teriam mais de 100 milhões de votos legitimando seus votos.

Rememora, ainda, a questão dos termos indeterminados deixados pelo legislador, sendo uma norma penal em branco que não foi especificada pela Anvisa, restando ao judiciário essa nomeação.

O Min. Luiz Fux, próximo a votar, abordou a participação do STF no Processo Democrático macro, em parceria com a sociedade e os outros poderes, porém aponta de que a participação intensa do Judiciário em questões do tipo está além de sua capacidade institucional, reiterando de que o Juiz não possui todas as respostas e que determinados conflitos ou omissões criados nas esferas do legislativo e executivo devem ser resolvidos em suas respectivas searas.

Utilizando ainda, de hermenêutica de direito comparado com o brasileiro em si, o Min. Fux desenvolve vertente que compreende as repercussões prejudiciais do julgado perante a sociedade e como a decisão como ser prejudicial ao STF em sua integridade e nas convalidações de suas decisões, preocupando-se com o Efeito Backlash que pode ser ocasionado.

A última votante, Min. Carmen lúcia, que critica, assim como outros, o conceito jurídico indeterminado deixado pelo legislador, porém apontando de que sua intenção, pelo que se alastra ao longo da norma (Lei das Drogas) é de tratar diferentemente usuários de traficantes, impondo punição proporcional, fato que não se verifica na realidade.

Em conclusão, a maioria pela inconstitucionalidade do Art. 28 prosperou, a métrica de gramas foi determinada em 40 gramas ou seis pés da planta fêmea, é necessário em seguida fazer apontamentos relevantes em relação ao processo em si, mas também ao efeito causado além de si (Brasil, 2024 p.607 - 646).

Ponto que merece relevância, ao longo da cronologia deste processo, é o quanto o pedido de vistas demonstrou-se como causador de morosidade para o julgamento, pois foi iniciado em 19 de agosto de 2015, com voto do relator, após isto houve pedido de vistas do Min. Edson Fachin em 31 de agosto de 2015, que o devolveu em 10 de setembro do mesmo ano, após voto do Min. Roberto Barroso, o então Min. Teori Zavascki pediu vistas no que o processo foi devolvido apenas em 23 de novembro de 2018 para seu sucessor, Min. Alexandre de Moraes, tendo sido

julgado em 2024, ou seja, o período de vistas deste processo totaliza 3 anos e 23 dias (Brasil, 2024, p. 280).

O julgamento, para efeitos cronológicos, deveria ter sido retomado em 2019, porém foi suspenso em virtude do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, relativas à execução provisória da pena mesmo que recorrendo à 2ª instância, tendo retomado o julgamento apenas em 2020

Poder-se-ia argumentar, entre outros motivos, que a demora em relação ao pedido de vistas do Min. Teoria Zavascki deu-se em razão de sua morte repentina em acidente aéreo no dia 19 de janeiro de 2017, causando estupor na Corte Constitucional que, tendo que lidar com a sucessão da Relatoria da Lava Jato, prisão em segunda instância e uma crise política que se alastrava no país (Coura, 2022).

Ademais a demora referida, existiu certa controvérsia em relação ao aceite de determinados *Amici Curiae* que solicitaram participação no processo de convencimento dos magistrados de maneira intempestiva, malgrado ter sido tal vício suprido (Brasil, 2024, p.11-14).

O *Amici Curiae*, no contexto da dissertação que se deslinda, pode ser visto como o fator externo que ajuda o julgador na decisão das questões complexas da sociedade, propiciando um maior debate e fortalecendo a fundamentação (Rónai, 1980, p. 25).

Em relação a sobrepor-se o requisito objetivo temporal ao aprimoramento que pode ser ensejado à decisão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já exprimiu decisão que guia bem essa encruzilhada, compreendendo de que após o julgamento ter sido iniciado e votos proferidos, não haveria espaço para *Amici Curiae* atuarem no processo (Brasil, 2014, p.4-5).

No entanto, como já abordado anteriormente, o processo arrastou-se por três anos, situação em que o lapso temporal, poder-se-ia argumentar, resultou em uma diluição dos fatores apreendidos na época do início do julgamento, o que justifica novas vozes serem ouvidas dado o transcorrer do tempo e uma adaptação de visões hodiernas em relação ao passado.

Para melhor apontar o peso do tempo neste processo, é prudente destacar a doutrina de Marden (2015, p.101 - 111) aponta que, tal como a física, história e a sociedade possuem suas próprias ideias do que seria tempo, a ideia de um Processo também não escapa dessa miríade.

Aquilo que é o mais rápido, não necessariamente, será o melhor tipo de processo, a diferença entre o tempo cronológico e o kairológico demarca bem esta fronteira, aquele considerada o tempo de forma objetiva, no quão mais rápido pode passar, este, no entanto considera a eficiência que o tempo pode ter durante sua aplicação.

Não se deve afirmar que a duração razoável de um processo deve ser tão somente o tempo mais rápido decorrido entre a propositura da ação e sua conclusão, cada etapa processual, bem como cada processo por sua matéria específica, requererá um tempo devido para que se possa chegar a uma conclusão prudente.

Logo, apontar o lapso temporal de quase uma década entre a propositura da ação e sua conclusão no caso do RE 635659 como sendo um fator de crítica não seria algo a ser objetivamente auferido, pois a questão debatida não era ordinária, mas complexa, outros julgados contemporâneos de maior urgência requereram atenção imediata, malgrado o longo espaço de tempo em perspectiva individual, para o processo em questão, é possível de se argumentar que o tempo tomado foi o necessário.

Mas ao fim, aquilo mais atrelado em relação às propostas desta dissertação está a repercussão que o julgado teve em linhas fáticas - o Efeito Backlash -, que como já visto como trajar diversas formas, uma delas foi a reação do Poder Legislativo por meio do Projeto de Emenda Constitucional nº 45/2023 de autoria do Senador Rodrigo Pacheco que propõe a adição do inciso LXXX no Art. 5º da Constituição Federal que estabelece a seguinte redação:

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 (Brasil, 2023, p.1)

O Autor da PEC, além disto, demonstrou seu descontentamento veemente em relação a decisão do STF, inclusive em sua justificativa, que busca dar maior robustez ao Art. 28, da Lei de Drogas, impedindo qualquer decisão que vise sua inconstitucionalidade, e mesmo que possa ser descrito que o Efeito Backlash se delimita somente à população, há quem defenda que o legislador, quando representando o povo, também pode fazê-lo por meio do Backlash (Schlottfeldt, 2024).

Consoante isso, a doutrina analisa essa manifestação legislativa como um claro backlash à decisão do Judiciário, posando-se veementemente contrário ao andamento desta PEC pois considera-a retrógrada em termos constitucionais-penais, rememorando que a Inglaterra do século XVIII criminalizou o delito furto com pena de morte, convocando a lição de que punir desproporcionalmente torna tanto a lei como o cidadão indignos (Streck, 2024).

Abordando o caso com o baluarte conceitual construído na gênese do texto, mesmo não sendo um caso que aborda uma ampla legalização do consumo e alienação da substância psicotrópica de canabidiol, seu julgamento impacta direta e indiretamente nestes tópicos, pois diminui o grau de punição aplicável pelo uso e porte de até 40 gramas de *Cannabis sativa*, mesmo existindo penalidades administrativas, a sua aplicação possui um peso diferente da seara penal, inclusive para fins de antecedentes e reincidentes.

Isto posto, é razoável compreender o caso como um Conflito Fundamental, em virtude do quão polêmica a questão debatida é, sendo, além disto, um Desacordo Moral Político e Razoável (Camargo, 2018, p. 50-51), político pois envolve questões internas e externas da nação, ao observamos como o sistema estatal precisaria se adaptar com uma mudança deste tipo, inclusive existindo alívio do sistema judiciário e carcerário como os dados jurimétricos abordados pelo Min. Alexandre de Moraes não deixa margem para dúvidas, mas também externo, pois impactaria no comportamento do cidadão, sentiria-se talvez mais avalizado a utilizar da substância psicotrópica descriminalizada até determinada medida?

Não por menos a repercussão política por parte do Poder Legislativo demonstrou-se tão vociferante quanto célere, mas também pode ser compreendida como um Desacordo Moral Razoável (McMahon, 2009), pois a repercussão interna possui um ribombar mais latente, tendo em vista a sobrecarga do sistema carcerário, já delimitado como um Estado de Coisas Inconstitucional pela mesma corte, bem como a superjudicialização de conflitos, já abordada.

Ou seja, um paradigma mais interno, mas com repercussões externas, e com uma visão diferenciada pela sociedade em relação a droga em questão, se se comparar com outras substâncias como crack, cocaína ou LSD, mesmo que não seja seara restrita só aos direitos individuais, mas que possui repercussões coletivas no sistema de saúde e socioassistencial, argumentos também utilizados ao longo do julgamento em foco.

Pelo que se observou, o Conflito Fundamental existe, o Desacordo é tanto de moralidade política como razoável, o Backlash foi executado pelo Poder Legislativo, e o Diálogo Institucional demonstra-se, por mais que os signos trocados sejam mais ríspidos e irreduzíveis, mas ainda assim demonstra a forma de comunicação entre instituições, porém analisar se o caso seguiu os preceitos da Teoria do Processo Democrático leva a uma conclusão negativa, pois, apesar da quantidade de *Amici Curiae* ser tremenda, já se delimitou em parte relativa as Vaquejadas, que a Intervenção de Terceiros, por mais que bem intencionada, não sacia por si só a necessidade de oitiva na proporção de um Conflito Fundamental desta espécie.

Assim como já expressado pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, ao deparar-se com a possibilidade de julgamento que abrangeria a possibilidade de aborto legal no Brasil, este concluiu que o debate ainda merecia amadurecimento pela sociedade brasileira, pois não importaria a quantidade de terceiros ouvidos em uma sessão do plenário do Supremo Tribunal Federal, Conflitos Fundamentais do tipo observado são melhor apreciados pela sociedade.

4 O PACOTE ANTI-SUPREMO COMO UM BACKLASH QUE BUSCA EVITAR BACKLASHS E SEU EFEITO EM UM PROCESSO DEMOCRÁTICO

A abordagem desta dissertação focou-se, até este ponto, na análise de casos concretos já abordados, aplicando conceitos alavancados no primeiro capítulo, bem como convocando ideias processuais natas e as repercussões sociais e institucionais que os processos, em sua existência e conseqüente decisão, poderiam causar.

Agora, abordar-se-á um efeito do porte que a Suprema Corte tem tido ao agir de maneira ativa, os casos outrora mencionados são exemplos concretos deste ativismo judicial, e em consequência o Projeto de Emenda à Constituição Federal nº 28, de autoria do Deputado Reinhold Stephanes, começou a tramitar em agosto de 2024.

O projeto pretende adicionar na redação do Art. 102 no §4º e §5º, entre outros, da Constituição Federal, que determina a capacidade revisora do Congresso Nacional em sustar os efeitos de uma Decisão Judicial do Supremo Tribunal Federal em que se comprove uma extrapolação que inova no ordenamento jurídico além das capacidades da Corte Constitucional.

Como justificativa, ademais, apresenta uma reciprocidade que toma como base os Freios e Contrapesos entre poderes, tendo em vista que o Judiciário constitucional pode também sustar as deliberações das Casas Legislativas de acordo com o Art. 49, CF, portanto, uma instituição seria fiscal da outra (Brasil, p.1-2, 2024).

Este capítulo tomará como labor, em sua divisão, em primeiro momento os Desacordos Morais Razoáveis, Não Razoáveis e de Moralidade Política, bem como os Conflitos Fundamentais, que podem ser impactados pela aplicação prática das previsões da PEC 28/2024, em segundo ponto analisará a hermenêutica constitucional, em interpretação conforme à constituição, que a emenda à constituição teria para ter confluência com o contexto em que se inserirá, em terceiro, e último aspecto, anotar-se-á opiniões favoráveis e contrárias, bem como exemplos nacionais, com outros projetos correlatos já propostos no Brasil, e internacionais, em outras nações que aplicaram ou aplicam um instrumento parecido com este.

4.1. Os Desacordos e a PEC 28/2024: Morais, políticos e razoáveis

Como já mencionado em linhas iniciais, as repercussões mais internas que externas são perpetradas em virtude da permanência do dissenso de Desacordos Morais Razoáveis, apesar de esforços contínuos para que o consenso seja atingido, ou seja, é um *conundrum*, um enigma de difícil resolução, mas que pode abranger diversas temáticas diferentes (McMahon, 2009).

No entanto, se a questão envolver temas de complexidade elevada, que afetem diretamente o Estado, sua estrutura ou a forma como a sociedade civil se organiza, afrontando seus alicerces, filosofia, cultura ou religião, com um impacto não limitado a poucas pessoas (*inter partis*) mas com efeitos difundidos na coletividade (*erga omnes*), tais como a legalização ampla do aborto, a legalização do consumo e alienação de Maconha e outras drogas, ou até a permissão ou proibição de uma prática cultural e histórica, porém que ataca diretamente o meio ambiente, todas estas questões fazem menção a um Desacordo de Moralidade Política e, não mais apenas existe apenas o dissenso, mas um impasse que não chega a uma conclusão definitiva facilmente, ou seja, aborda questões mais externas, na sociedade, do que internamente apenas no sistema governamental, e por esta razão seria mais apropriado se fosse decidido pela maioria (Camargo, 2018, p. 50-51).

Porém, se esta for compreendida como a melhor solução replicável em diferentes tipos de assunto, então existirá um problema relacionado às minorias que podem ser afetadas pela decisão da Maioria, por exemplo, no Caso das Vaquejadas apenas uma minoria buscava pela proteção do meio ambiente como se pretendia, portanto, o Poder Judiciário tomou para si a função de decidir questões contramajoritárias (2018, p. 2.196), caso contrário as consequências estruturais, correlatas aos Direitos Fundamentais, seria afrontada.

Neste ponto é necessário dar uma ampla visão destes Desacordos, podendo ser inclusive compreendido como a forma de gestão que o Poder Executivo pretenderá seguir, quais políticas públicas deverão ser privilegiadas em detrimento de outras, como e em que perspectiva se define a Justiça Social (Waldron, 1999, p.199).

Não se repetirá por mímica aquilo que já foi desenvolvimento a princípio, qual seria o melhor poder para julgar os Desacordos Morais, tanto os Razoáveis como os Políticos, não se entende como prudente relegar a função aborcada para a população, por meio de referendos ou plebiscitos, como defendida por Gargarella (2006, p. 147-

167) pois, mesmo uma decisão emitida neste liame tendo uma legitimidade inegável, pode não ser uma decisão exequível, ou que respeite a Constituição Federal.

Afinal, o Povo, mesmo detendo todo o Poder, ironicamente, não é onipotente, é limitado pela própria Constituição Federal, em suas determinações irreduzíveis, portanto, não prospera o jargão de que as minorias devem se curvar diante da maioria, mas que todos os segmentos sociais, sem exceção, devem reverência à Carta Magna.

Em outra visão, poder-se-ia pensar que seus representantes, do Poder Legislativo, seriam os mais prudentes a procederem a decisão de Desacordos Morais Razoáveis e Desacordos de Moralidade Política, como Waldron concebeu (1999, p. 199-200).

No entanto, existiria uma outra problemática nesta afirmativa, os direitos observados neste caso podem ser indexados como Direitos Morais, aqueles não previstos em manuais legais, ou seja, não vinculativos obrigatoriamente ao Poder Executivo igualmente, que pode escolher ou não proceder a política pública que não o vincula de executar, nos limites da legal oportunidade e conveniência.

Como é o caso com medicamentos para doenças raras, nestes casos, sem previsão legal, dizer-se que existe uma tutela jurisdicional de Direitos Morais, não se pretende, no entanto, apontar o Poder Judiciário como o único e mais prudente para tratar de todos os Desacordos que se esboçaram, mas, por ser inclusive um dos poderes mais frágeis, é o mais prudente para tratar desta espécie de situação.

Pois se relegada ao Legislativo, por uma “supremacia do parlamento”, pode velar situações de discriminação ou de violação dos direitos fundamentais, pois ainda estaria preso a mesma premissa de uma decisão relegada ao povo: A Maioria contra a Minoria (Marinoni, 2023, p. 27).

No entanto, mesmo diante das opções, e compreendendo que talvez o Judiciário seja dos males, o menor, ainda é necessário compreender a idéia já esboçada por Hübner Mendes (2011, p. 159), e reforçada também por Peter Härbele (2008, p. 82), naquilo que pese a impossibilidade do Poder Judiciário, ou qualquer poder que seja, em deter a última palavra, pois não há Juiz Hercúleo (Dworkin, 1986, p. 43) que possa tomar para si, de maneira tão cognitivamente privilegiada, o dever de satisfazer os Desacordos Morais, principalmente aqueles de viés político.

É necessário pontuar, ainda, que não pretende-se criar uma Teoria para resolver estes desacordos com base no direito, afinal, é um problema que vai além das fronteiras jurídicas e, por mais que tente-se utilizar da Teoria da Justiça ou outras

vertentes para tornar mais estável a compreensão de quem deve tutelar ou garantir os ditos direitos morais, uma delimitação desta questão por estes meios é inviável, pois trata-se de um desacordo civil, social, que deve ser resolvido por um consenso social, por um debate da população consigo mesma.

Como visto no caso das Vaquejadas, a imposição por um colegiado de proibição a uma prática cultural e histórica foi vista de maneira tão somente simbólica, não existindo a viabilidade de um *enforcement* prático, inclusive, após a emenda parlamentar que possibilitou o retorno da Vaquejada, os dados demonstram que a prática retornou a sua liturgia costumeira de forma crescente, ou seja, uma decisão não foi capaz, nem com seu simbolismo, de afetar os alicerces do imaginário da população para que procedesse a uma nova compreensão ou debate sobre o tema, é algo que não cabe a fatores externos, mas internos dos indivíduos (Novais, 2019, p. 24 - 31).

É neste ponto que se torna prudente a distinção entre o Direito de Decidir e o Direito à Participação, pois enquanto aquele é uma forma especial de participação política, por exemplo pelo voto direto, este, no entanto, aplica-se àqueles que intervêm em determinado debate, participando do mesmo, porém não decidindo em relação a questão trazida a discussão.

É necessário pontuar que, o Direito de Participar não se limita na possibilidade de influenciar aquele que decidirá a questão, mas abrange a formação da decisão como um todo que será emanada, não detendo um poder imediato em sua determinação.

Inclusive, naquilo que pese a participação dos *Amici Curiae*, já comentado no capítulo dos Estudos de caso, é prudente convocar transcrição de Marinoni em relação aos Direitos de Participação, de decidir e a natureza da participação desta modalidade de intervenção de terceiros:

Porém, é preciso insistir na diferença entre o direito de decidir e o direito à participação, ou, mais precisamente, enfatizar que o direito de decidir é uma forma especial de participação política. Quem intervém na discussão de uma questão tem respeitado o seu direito político de participar, mas não exatamente o seu direito de decidir. Quando a vontade de alguém diretamente determina o conteúdo da decisão, ou seja, quando a questão é decidida mediante a consideração do voto do interessado, a participação não se limita a influenciar a autoridade que decide. Decidir é ter poder para estabelecer um resultado, ao passo que participar influenciando é, simplesmente, influenciar na formação da decisão, mas sem qualquer poder de diretamente determiná-la (Marinoni, p. 29 - 30, p. 2023).

Quando importa, apenas e tão somente, a preservação do direito de decidir, não basta pensar na participação popular perante a Corte. Não há motivo algum para saudar a participação dos *Amici Curiae* quando o problema não está em participar influenciando, mas em participar decidindo. A solução buscada na participação popular perante a Corte e sobre as suas decisões não é sequer um paliativo. É uma forma de encobrir o fato de que a Corte está, ilegitimamente, sobrepondo-se ao Parlamento e à vontade popular. (Marinoni, p. 29 - 30, p. 2023).

As possibilidades que existem na interpretação da Constituição são perigosas, pois a partir deste ato direitos podem ser encontrados ou inventados, como bem nos avisam Calabresi (1991, p. 89) e Kramer (2005, p.106).

De início, poder-se-ia imaginar que não há problema em permitir que os Direitos Morais sejam criados, estando na tutela judicial ou popular, qualquer que seja, porém os direitos, especialmente os já mencionados de primeira geração-dimensão, possuem custos altíssimos, e sua determinação não pode ficar ao crivo da insegurança (Holmes; Sunstein, 1999, p. 47).

Ou seja, é inegável que deve ser dado a determinada instância o poder para decidir sobre os direitos morais, que solucione os Conflitos Fundamentais e os Desacordos Morais, caso contrário a insegurança da incerteza será pior do que o investimento do perpetrador menos eficiente dos direitos já mencionados.

Desta forma, permitir que o povo decida por si é um patamar civilizatório, reflexo de bases iluministas e que busca a libertação de amarras estatais, mas a viabilidade decisória constante da população, se não for demasiadamente custosa, poderia atacar Direitos Fundamentais, portanto, considera-se prudente a segregação desta função as marcas do Poder Judiciário ou Legislativo.

Mas mais especificamente, o Legislativo, que na forma do Parlamento pode ser considerado como o melhor caminho possível, parte da doutrina trabalha com o conceito de "Tirania da Maioria" de forma a ponderar que, considerando os amplos segmentos sociais, determinada decisão, seja do Poder Judiciário ou Legislativo, produzirá repercussões negativas em alguma parcela da sociedade, em outras palavras, não é possível agradar a todos (Marinoni, p. 41-42, p. 2023).

Todavia, nem por uma decisão legislativa desagradar parte da população que esta será, necessariamente, inconstitucional ou ilegal, quando se trata de desacordos morais, a insatisfação é companheira constante. Mas aqui não se aborda a constância, mas a exceção, pois o caso mais crítico em que se poderia verificar este cenário é em que uma decisão atacaria a Constituição Federal e os Direitos

Fundamentais de determinado grupo minoritário, outra situação aquém desta trata-se de decisões políticas que se limitam a uma seara muito mais subjetiva.

Ainda é necessário realizar segregação em relação ao que pode ser entendido como um Desacordo Moral Razoável, a bem da verdade, conciliábulos políticos ou grupais que buscam o ataque direto, indireto ou substancial de determinados grupos, como os raciais, étnicos, religiosos ou outros, não podem ser vistos como um Desacordo Moral, e não gozariam de uma presunção de validade em sua decisão emitida (Waldron, p.67, 2006).

Desta forma, as decisões que forem elaboradas pelo Parlamento em relação aos Desacordos Morais, mesmo gozando de presunção de sua constitucionalidade, não são blindadas, pois o *déficit* de participação em sua feitura e a prática discriminatória constituem efeitos que viciam a legitimidade da decisão.

Inobstante isso, além dos fatores já demarcados, outro ponto pode ensejar o vício da ação parlamentar, a falta de interpretação constitucional prudente, atendendo todos os requisitos delimitados por esta, quais sejam o respeito ao prévio diálogo parlamentar e social, bem como a comunidade científica especializada, e demais previsões da Carta Maior, podem configurar uma interpretação viciada e, portanto, a decisão legislativa desencadeada em qualquer destas circunstâncias, estaria eivada de vício que torná-la-ia indevida para resolver um Conflito Fundamental ou, no caso, um Desacordo Moral (Jaeger, 2014, p. 22).

É prudente destacar que, o Desacordo Moral pode ter sido concebido em um período de tempo que, à época, era considerado razoável, porém com o passar do tempo e novas evidências, sociais, científicas e culturais, aquele que era um desacordo razoável outrora, torna-se desarrazoado e, portanto, indigno de ser decidido razoavelmente.

Por mais abstrato que possa parecer, esta ideia pode ser exemplificada com *Brown v. Board of Education* (Figueira; Mendonça, 2020, p. 160-161), *Roe v. Wade* (Roe v. Wade, 1973) *Bowers v. Hardwick* (Richards, 2005, p. 74-77), casos paradigmáticos que, no contexto de seu curso, compreendiam assuntos que na época poderiam ser compreendidos como Desacordos Morais Razoáveis, porém, se visualizados atualmente não podem ser vistos nesta perspectiva, sob pena de resultarem em racismo, homofobia ou outra forma de segregação social.

Para deixar mais plácida as formas de decisões parlamentares que extrapolariam as fronteiras de um Desacordo Moral Razoável, é cabível a transcrição:

i) nega o direito à participação; ii) comete discriminação, iii) viola a proporcionalidade, iii) deixa de resolver questão essencial ao balanceamento, iv) desconsidera ou mal analisa um fato constitucional; v) rejeita, sem justificativa racional, a posição moral absolutamente preponderante na sociedade e vi) descumpra dever de tutela de direito fundamental. Não perceber isso seria autorizar o Parlamento a violar a Constituição sob o pretexto de estar resolvendo o que se tem como desacordo moral razoável. (Marinoni, 2023, p. 54).

Bem delimitada as razões até expostas, avanço neste desenvolvimento para abordar a necessidade dos Diálogos Institucionais para a formação das decisões que enfrentam os Desacordos Morais Razoáveis.

Naquilo que pese a intenção e impacto estrutural que a PEC 28/24 pode ter se tornar-se lei de fato, um dos resultados será uma sobreposição do Poder Legislativo em detrimento ao Judiciário nos casos de sua execução, nem que provisoriamente.

A atividade da Corte em relação a interpretação constitucional segue a linha que John Rawls já determinou quando descreve que as decisões precisam ser razoavelmente fundamentadas para que convençam a população, afinal, é a principal forma de influência do Poder Judiciário, a utilização de fatores técnicos, objetivos e racionais aplicados aos casos concretos, no entanto, se a fundamentação não for tão convincente, abrirá margem para questionamento de amplas fronteiras, principalmente a do Legislativo.

É nesta fresta que se faz o Diálogo Institucional, pois a interpretação da constituição não é exclusiva à Suprema Corte, mas livre para todos os civis, poderes e instituições, portanto, é possível que o Legislativo elabore em seu Diálogo uma outra interpretação que possa gerar um cotejo com ganho sistêmico, esta via é a eleita se não se pretende negar um democrático e prudente uso da Constituição Federal (Marinoni, 2022, p. 319).

Compreendendo o viés indicado acima, ao depararmos com uma proposta que vise suspender uma decisão do Supremo Tribunal Federal, suspensão esta que pode ser vista como uma forma de Diálogo e que enseja seus efeitos, por vasta certeza em virtude dos fundamentos decisórios, ainda mais tendo um efeito precariamente suspensivo, é de se presumir que em nada prejudicaria o Diálogo

pretendido, a bem da verdade poderia aprimorá-lo, inclusive podendo ser gesticulado que é um expressão do balanço dos poderes (*Checks and Balances*).

De fato, a ideia superficial do Projeto, que cabe ressaltar não ser a emenda em seu produto final, não parece prejudicar tanto o Diálogo, mas depende de como este instrumento será utilizado, e, como demarcado será, seu efeito mais latente e evidente, sua intenção menos disfarçada, é a de reduzir os poderes do Judiciário e o Poder, por sua natureza em sentido amplo, não tolera o vácuo, deve ser preenchido, e ao oco do Poder outrora pertencente ao Judiciário, o Legislativo tomar-lhe-á.

Exemplos da idealização da PEC 28/24 já ocorreram no Brasil em épocas passadas, inclusive já se aplicou mecânica parecida em outros países, como o Canadá, e sem prejuízos sistêmicos aparentes, mas temas estes ainda a serem desenvolvidos em espaços apropriadamente reservados.

Em sequência, no entanto, abordar-se-á como a PEC antedita pode ser interpretada de acordo com a Hermenêutica Constitucional e uma Interpretação Conforme a Constituição.

4.2 Hermenêutica constitucional: como a PEC 28/2024 seria interpretada conforme a Constituição Federal de 1988

A Interpretação Constitucional, mesmo parecendo tema fora de contexto em virtude de não ter sido abordado em outro momento do texto, traz uma perspectiva preciosa para entender como a PEC 28/24 pode ser anexada ao ordenamento jurídico na perspectiva da Constituição Federal.

Apresentado como uma Teoria da Interpretação Constitucional, que colocou em ênfase por tempo considerável duas questões basilares: Quais seriam os deveres e obrigações da Interpretação Constitucional (Scheuner, 1971, p. 503); e quais os métodos de interpretação que deveriam ser utilizadas para buscar uma maior eficiência na cognição, fundamentação e convencimento (Hesse, 1974, p.20).

É prudente inclusive destacar que diversos métodos de interpretação, por diferentes escolas hermenêuticas foram concebidas ao longo dos anos, tendo posicionamentos que vão em contracorrente ao afirmar que todo este viés metodológico interpretativo pode causar um efeito mais prejudicial que benéfico (Poletti, 2013, p.10).

Contudo, mais recentemente uma terceira problemática foi adicionada, atrelada à uma interpretação holística, sistemática, observando um contexto geral em que a interpretação, e aquilo que se interpreta, estão inseridos, bem como não só aceitando mas estimulando diferentes formas de interpretação como um processo plural e coletivo, em detrimento ao regime seguido outrora que era muito mais reservado em relação aos legitimados para interpretar a Constituição Federal, limitando-se a juízes em procedimentos mais taxados e formais, porém busca-se agora um horizonte mais amplo, incorporando outras áreas do conhecimento na interpretação, como as ciências sociais (Häberle, 1997, p. 10-11).

Mencionado o novo caráter coparticipativo da interpretação, renegando a ideia de Juízo cognitivamente privilegiado e solipsista, é necessário pontuar quais são estes atores que agirão no processo de interpretação da Constituição Federal, podendo ser resumidos categoricamente:

a) na decisão vinculante (da Corte Constitucional): decisão vinculante que é relativizada mediante o instituto do voto vencido; b) nos órgãos estatais com poder de decisão vinculante, submetidos, todavia, a um processo de revisão: jurisdição, órgão legislativo (submetido a controle em consonância com objeto de atividade): órgão do Executivo, especialmente na (pré) formulação do interesse público. (Häberle, 1997, p. 10-20).

De forma contraintuitiva, existe subjetividade na compreensão do partícipes da interpretação pois, considerando diversos aspectos diferentes como o contexto inserido, as variáveis do caso concreto, o período histórico e como está estruturado o sistema de governo, todos esses fatores devem ser ponderados para que se conclua quem participa do processo interpretativo, ou seja, deve ser ponderado de uma perspectiva precipuamente sociológica, não jurídica.

Em uma tentativa de exprimir uma lista de possíveis participantes mais expandida, Häberle, (1997, p. 20-21) destaca os civis que podem integrar no processo de maneira interventiva ou em polo de autor ou réu, sendo requerente ou requerido, recorrente ou recorrido, bem como outros participantes/interventores do processo, diga-se de maneira exemplificativa, os *Amici Curiae* além de pareceristas especializados ou peritos, ou seja, ampliando demasiadamente o rol já provisoriamente estabelecido.

Observa-se que essa ideia de não apenas o Estado tem o poder de interpretar a Constituição, mas o particular que faz uma Reclamação Constitucional ou usa outro instrumento que seja, produz a visão de uma interpretação da Constituição e segue a ideia de Kramer (2005, p.106), que propõe o povo como seus principais protagonistas na luta democrática por direitos e garantias.

Inclusive, nesta confluência de possibilidades de interpretadores, entre um conceito já abordado correlato a Processo, um Processo Político visto como uma outra forma de Processo Livre de interpretação da constituição, que encontra duas formas, uma qualitativa e outra quantitativa, naquela tratando-se da hermenêutica dada pelo magistrado, tecnicamente desenvolvido para o ato, e neste a intervenção livre de civis, partidos políticos, sindicatos e outros indivíduos não ligados ao Estado (Kübler, 1973).

Porém, cabe pontuar que este processo político de interpretação deve reverência a Constituição, aproveitando delimitações feitas em Desacordos Morais Razoáveis e aqueles Não Razoáveis, devendo existir um respeito aos marcos constitucionais alcançados, cabendo neste processo a formulação de visões, argumentos, fundamentos, entre outros, bem como reconhecimento dos seus participantes de disposições razoáveis.

Em linha correlata, um bom exemplo disto são situações em como ocorre quando o judiciário reconhece ser a função e competência do legislativo determinadas atribuições determinadas pela Constituição Federal, que não podem ser invadidas pelo Judiciário sob pena de causar um prejuízo sistemático (Häberle, 1983, p. 264).

Existe justificativa que torna legítima essa forma plural de interpretação, considera-se que a Constituição produz reflexões em diferentes segmentos sociais, e de maneira indireta impacta toda a sociedade atrelada ao ordenamento jurídico respectivo, portanto, é somente proporcional que aqueles afetados possam interpretar aquilo que os afeta, sendo uma forma de dar publicidade e transparência a aplicação e como se compreender a Constituição Federal.

É possível dar legitimação a esta mecânica de interpretação, ademais, pela Teoria da Democracia, que estabelece a não legitimidade dos cidadãos - grupos no geral -, de conseguirem interpretar a Constituição em sentido estrito, sendo este a Corte Constitucional, que possui atribuição da própria Carta Maior para fazê-lo (Klein, 1971, p. p. 19-21).

Desta feita, observa-se que a intervenção popular em sentido amplo, não vista apenas como aqueles com capacidade eleitoral ativa ou passiva, mas como efetivos atores de mudança, que podem utilizar o arsenal democrático para perpetrar mudanças substâncias, devem agir na interpretação da Constituição Federal, mas de maneira específica, esta restará com a Constituição Federal.

Nesta visão, os Direitos Fundamentais fundam a base de legitimidade democrática para essa ampla interpretação, e por esta lógica, indo para o campo de Karl Popper (1945, p. 248), a liberdade que a democracia proporciona não pode prejudicar ou expurgar a própria democracia, portanto, os direitos fundamentais que ensejam a legitimidade para a interpretação do povo não podem, em sua interpretação, causar prejuízos aos Direitos Fundamentais que o fundam.

Com esta compreensão, ao observarmos a PEC 28/24 de um ponto de vista Hermenêutico Constitucional torna-se claro que nada impede sua existência, tão pouco anexo à Carta Maior, não é, por si só, um ataque frontal aos Direitos Fundamentais e, em consequência, a plena interpretação constitucional, ou seja, pode ser entendida em confluência com a Carta Maior, não sendo um detrimento em relação a ela.

No entanto, esta mesma lógica pode ser aplicada a diversos outros direitos previstos na Constituição Cidadã, mas a forma como se utiliza este instrumento é decisiva para apurar as afrontas aos Direitos Fundamentais, instituto que deve ser protegido, como já visto, por vezes pelas Decisões Contramajoritárias da Corte Constitucional.

Antes de proceder a uma devida definição da Interpretação Conforme a Constituição, é necessário pontuar o motivo de ter escolhido-a em detrimento de outras teorias ou métodos de interpretação, afinal, o embate existente entre a Interpretação Constitucional e as outras formas de interpretação gera controvérsia que merece ser momentaneamente apaziguada ou, ao menos, justificada (Coelho, 2007, p.7).

A hermenêutica, vista de maneira singular, atêm-se a interpretação, e esta é uma definição ampla, porém não errada, afinal a compreensão dos signos, experiências e palavras são apenas facetas diferentes de um mesmo campo de estudo, dentre estas máscaras está a da Hermenêutica Jurídica, que por sua vez é dividida por propósitos práticos em extensiva ou restritiva, teleológica ou finalística, entre outras formas de compreender o texto, também existindo Escolas de

Hermenêutica, como a do Direito Livre que aproximasse de uma vertente de Gadamer na ideia de que a taxaço absoluta de métodos de interpretação acaba por produzir o efeito contrário e prejudica a compreensão genuína que poderia ser conquistada, sendo uma escola precipuamente holística, adotando não apenas vieses jurídicos, mas políticos, econômicos, sociais, culturais, entre outros (Reale, 2002, p. 5–6).

Considera-se, com base nesta exposição, que a PEC 28/24 envolve de maneira direto-objetiva a Constituição Federal, pois a emendará, ao passo que também abarca inegáveis aspectos sociais, econômicos e culturais como já determinado, então, a Escola do Direito Livre, a título exemplificativo, não deixará de tocar uma Interpretação Conforme a Constituição, a bem da verdade estará atrelada a esta de forma considerável.

Não caberia, ademais, lançar mão de interpretações extensivas ou restritivas, teleológicas ou finalísticas pois, para tanto seria necessária a abstração de supor um caso que poderia vir a acontecer, conjectura esta não preferível em virtude de sua extrema imaginação, mas apenas ponderou-se como o mais razoável o debate se a PEC 28/24 estaria, pela falta de melhor frase, conforme a Constituição Federal.

Naquilo que pese uma interpretação conforme, não é excessivo descrever esta forma de analisar a Constituição Federal nas palavras de Roberto Barroso (2018, p. 2.196):

(i) a aplicação direta da Constituição a determinadas situações, com atribuição de sentido a determinada cláusula constitucional; (ii) a interpretação conforme a Constituição, técnica que importa na exclusão de determinado sentido possível de uma norma, porque incompatível com a Constituição, e na afirmação de uma interpretação alternativa, esta sim em harmonia com o texto constitucional; e (iii) a criação temporária de normas para sanar hipóteses conhecidas como de inconstitucionalidade por omissão (...)

Ou seja, ao compreendermos, dentre outros pontos relevantes, de que a Interpretação Conforme a Constituição não tolera normas incompatíveis com os Direitos Fundamentais que estão sendo debatidos em casos empíricos, é de se supor que talvez a PEC 28/24 não tenha a compatibilidade com a Constituição que integrará.

Porém, a Interpretação Conforme a Constituição não deve ser reduzida a uma ordinária regra de interpretação, trata-se de um princípio a ser aplicados em um sistema aberto como o nosso, diante de normas plurissignificativas, dando entre os vários sentidos apresentados aquele que se adeque maior a Constituição, pois em

nosso ordenamento jurídico todas as normas, e por consequência suas interpretações também, devem reverência à Carta Maior.

Trata-se de um *nexus* que interliga outros princípios necessários, pertencentes a arquitetura constitucional, como o princípio da unidade da constituição e da correção funcional.

Neste crivo, a forma como se pretenderá utilizar a suspensão das decisões do Supremo Tribunal Federal é que traz tremenda preocupação e, inclusive, coloca em risco o caráter diálogo da Hermenêutica Constitucional, em critério exemplificativo, a imunidade parlamentar, como a deferida ao ex-deputado Daniel da Silveira, não pode ensejar um ataque aos Direitos Fundamentais, malgrado a liberdade de votos e falas lhe seja conferida.

É por isto que o primeiro ponto determinado na citação direta longa anterior se torna tão necessária, pois argumenta a aplicação direta da constituição em casos específicos, entendendo a subjetividade e complexidade de cada caso.

Não por menos, a Interpretação Conforme a Constituição toma por base o princípio da Supremacia da Constituição, pois toda a ordem jurídica tira sua validade desta, mas ainda carrega limitantes, como a não interpretação conforme contra legem, ou seja, nitidamente contrária à norma legal ou à própria constituição, algo que pode restar nítido em certas ocasiões, sendo uma vedação a corrupção dos sentidos das palavras na lei ou da intenção do legislador, que por sua vez aponta o caráter teleológico da norma (Andrade, 2003, p. 105-107).

Compreende-se que, se a forma como o parlamento utilizar atacar Direitos Fundamentais, ou for antinômico com a própria Carta Constituinte, o instrumento, em casos específicos tornar-se-ia inconstitucional, porém não é por seu conceito inato, contrário a Juridicidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Mas é necessário pontuar revés com parágrafo antes posto, a presunção de que a PEC 28/24 é contrária a constituição é algo superficial e que deve, frente a uma ponderação mais refinada, ser descartada, pois todo o material legislativo, seja lei ou emendas à constituição, estão amortalhadas pela presunção de sua legalidade e constitucionalidade, até que exista alguma declaração competente em contrário (Araujo, 2016, p. 397)

Em linhas últimas, é cabível anunciar o tópico seguinte demonstrando que, diante de situações paradigmáticas foi utilizado a suspensão de decisões pelo Poder Legislativo de maneira eficiente e que não trouxe prejuízos sistêmicos para a ordem

existente, uma interpretação conforme a Constituição da PEC 28/24 é plenamente viável.

Aquilo que se questiona de maneira incisiva, no entanto, é como poderá ser utilizada, e esta hermenêutica reserva-se apenas de maneira repressiva, não preventiva, para quando o caso concreto for apreciado, e o será de maneira ampla, pois a decisão do Legislativo em si é uma interpretação da Constituição que pode ser revista pelos interpretadores partícipes já elencados outrora.

4.3 Opiniões a favor e contra a PEC 28/24: exemplos nacionais de outros projetos e internacionais de aplicabilidade prática

Existem comentários a favor e contra essa mudança na constituição, de um lado defende-se a inconstitucionalidade da matéria proposta, pois estaria atacando os mesmos fundamentos que utiliza para se justificar: a Separação dos Poderes, previsto no Art. 60 da CF, tendo em vista que o Art. 102, do mesmo documento, prevê a Corte Suprema como guardião da constituição federal, portanto, sendo seu crivo o definitivo e sua palavra a última (Ferraz, 2024), portanto, passar essa 'última palavra' para o Legislativo acabaria com a separação harmônica dos poderes, ou ainda, de que a mudança sistemática não colocaria limites ao Congresso Nacional, criador e julgador da lei (Filho, 2024).

No entanto, os defensores da constitucionalidade do projeto delimitam sua aplicação especificamente aos casos em que o STF legisla, praticando ativismo judicial que extrapola sua competência nata, invadindo àquela do Legislativo, podendo o Congresso Nacional suspender por 02 anos, prorrogável uma vez por igual período, os efeitos da decisão até que seja feita lei específica regulando a matéria, não sendo feita a lei, a suspensão será retirada e a decisão do STF começará a ter validade (Martins, 2024).

Do ponto de vista de um Processo Democrático, como já visto, existem ideias antigas do processo, vendo-o como um instrumento da jurisdição, um meio para a obtenção de uma decisão vinculativa, cogente, uma tutela jurisdicional, ao passo que a Teoria do Processo Democrático não o compreende desta forma, os destinatários da decisão, ou do processo, não devem ser vistos como meros coadjuvantes inativos, impotentes, em relação à decisão que será exarada.

Existe a proposta da Democratização do Processo, que pode ser aplicada em relação ao Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que atende processos, porém não se pode negar neste processo da presença dos poderes legislativo e executivo, que tem a capacidade de interferir em como o processo do judiciário segue (Streck, 2006, p. 14).

Ao analisarmos a respectiva PEC pelos olhos da Teoria do Processo Democrático, tendo como interlocutores diferentes doutrinas, é possível chegar-se a diferentes resultados.

É preciso compreender o processo como uma garantia contra o exercício arbitrário do poder público e privado, buscando garantir a legitimidade das decisões emitidas, antes argumentava-se de que deveria ser dado ênfase a determinados pontos em um processo, o Juiz, as partes, ou o processo em si, mas pela teoria já apontada, o foco são os Direitos Fundamentais existentes na Carta Maior, o Processo em si é este direito a ser conferido aos jurisdicionados, o que acaba por interagir com as relações institucionais que ocorrem entre os poderes em virtude de processo, seja seu início, meio ou fim (decisão).

Em uma relação processual existe uma interdependência dos atores, como o Juiz e as partes, bem delineada pela democracia e direitos fundamentais exarados na Carta Maior (Motta; Hommerding, 2013, p.195-196), tal perspectiva, quando atinge o patamar do Supremo Tribunal Federal, também comporta a ideia de uma relação de interdependência entre o Judiciário e o Legislativo, que pode ficar mais clara ainda se a PEC vier a ter eficácia prática.

Pelo que já se mencionou nas primeiras linhas desta dissertação, o diálogo institucional, proporcionado pela possibilidade de revisão dos atos praticados pelas outras instituições, torna o debate mais rico, proporcionando uma legitimidade maior do ato a ser expedido ao final, fato que adere o previsto na Constituição Federal.

Outrossim, a justificativa da respectiva PEC menciona casos polêmicos, dentre eles a descriminalização da maconha, até a proporção debatida no capítulo anterior, e que tais matérias - de extrema relevância para a sociedade -, não pode ser decidida pelo judiciário, sendo competência do Legislativo e, caso o STF julga a respectiva matéria de maneira concludente, estaria invadindo as competências do Congresso Nacional (Brasil, 2024, p.2).

É possível compreender essa relação, que poder-se-ia dizer sinalagmática, entre os poderes, como um Processo em si, talvez não tanto aquele tradicional civilista, mas ainda sim um processo, que não se limita aos autos com um número específico, mas extrapola a formalidade processual para abranger os diversos outros fatores além, como a opinião pública, política e demais instituições (Campos, 2012, p.47-49).

O fato de existir uma decisão, para parte da doutrina, configura por si só um problema democrático, tendo em vista que há uma imposição unilateral em relação a determinada questão, porém existe vertente que delimita a possibilidade de se construir uma decisão judicial em conjunto, não existindo um processo jurisdicional sem a garantia da participação dos interessados.

Pensar que os trâmites expostos no início deste capítulo configuram, de certa maneira, processo, coaduna com a ideia de comparticipação processual, dos princípios constitucionais e o papel técnico e institucional do processo (Motta; Hommerding, 2013, p.200-202).

Consoante o exposto até então, pode-se dialogar de que a PEC 28/24 constitui um Efeito Backlash em relação a postura tomada pelo STF em tempos recentes, definida como Ativismo Judicial por parte da doutrina, sendo o efeito de suspender e conseguir modificar a decisão da Corte Constitucional algo que busca reprimir a atividade judicial vista até então.

Porquanto, pode-se deduzir, com base na visão de dos Diálogos Institucionais, de que a respectiva mudança normativa produzirá o Congresso Nacional como detentor da última palavra (Filho, 2024) o que vai em desencontro com a definição mais tenra do Diálogo Institucional, que busca trazer o caráter revisor para os demais poderes, nunca permitindo que um em detrimento de outro tenha a palavra final (Casimiro; Brandão, 2022, p. 2-3).

Outra abordagem, no entanto, poderia defender que o Legislativo é o poder mais decente para julgar questões de Desacordos de Moralidade Política (Colomer, 2008, p. 246), pois foi aquele conceituado desde o princípio para lidar com as questões do gênero (Waldron, 1999, p. 199-200).

Para enriquecer a abordagem da PEC abordada, é prudente destacar que não é o primeiro momento na história que uma proposta como esta é feita, em panorama nacional, ou aceita e transformada de lei em tese para lei de fato, em visão internacional.

Foi proposta em 2011 a PEC 33, de autoria do Deputado Nazareno Fonteneles, pretendo limitar os poderes do STF ao ampliar a quantidade de votos necessários para a declaração de inconstitucionalidade de leis, atos normativos, Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), criação de súmulas e súmulas vinculantes, inclusive impondo o critério reiterativo de demandas a serem apuradas para que uma súmula tenha a possibilidade de ser criada, por fim, também determinou a proibição de suspensão de emendas constitucionais por medida cautelar do STF.

Em justificativa, a PEC aponta o ativismo judicial, que à época tomava a forma da ratificação pelo STF das decisões emanadas do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em relação a verticalização das coligações partidárias e a infidelidade partidária, entendimentos expressos também em súmula vinculante feita pela Suprema Corte, apontando-os como exemplos de como o Ativismo Judicial é prejudicial para a democracia, tendo em vista que a interpretação abrangente e criativa da Constituição Federal produz insegurança jurídica e uma hipertrofia tremenda do Poder Judiciário, um dos únicos poderes não eleito pelo povo (Brasil, 2011, p.1-8).

Ao propor um aumento dos votos positivos para que sejam criadas as súmulas vinculantes, além da declaração de inconstitucionalidade nos casos outrora mencionados, o Projeto de Emenda abre margens para ser categorizado como uma forma de *Court Packing*, sem que haja o aumento necessário de mais ministros com notório posicionamento por determinada política, tendo em vista que esta é a mais comum definição de *Court Packing*, porém a ideia primordial deste termo é o controle político que pode ser exercido em relação a uma Corte, algo visualizado quando se limita a quantidade de votos necessários para que se atinja uma decisão específica (Frye, 2021, p. 2.698 - 2.701), é possível argumentar que talvez seja um “*Court Packing* Negativo”, sem aumento de votantes, porém com o aumento de quantidade de votos necessários para chegar a um determinado resultado.

É prudente, porém, abordar ideias correlatas a das PEC 33/2011 e PEC 28/24, que vieram a ter eficácia prática no Canadá, com a seção 33 da Carta Canandense de Direitos e Liberdades (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*), sendo objeto de controvérsia desde sua criação em 1981.

Necessário, antes de adentrar adianta no tema, compreender o conteúdo desta previsão, também chamada de *notwithstanding clause*, e como é aplicada nas terras canadenses.

A Seção 33 permite ao parlamento, ou ao poder legislativo provincial, aplicável somente aos limites fronteiriços de uma província, podendo ser compreendida também como uma unidade política, comparável com um Estado na federação Brasileira, a sobrepor as previsões na seção 02 do mesmo documento, contendo direitos fundamentais como a liberdade de expressão, consciência, associação e reunião, além das seções 7 até a seção 15, contendo desde o direito de ir e vir até o direito à vida (Brousseau; Dodsworth, 2024, p. 1)

O Premier da província de Saskatchewan, na época em que o instrumento estava sendo formalizado, o definiu, bem como expressou suas ideias em relação ao mesmo, vejamos:

It contains a Charter of Rights which protects the interests of individual Canadians, yet in several vital areas allows Parliament and Legislatures to override a court decision which might affect the basic social institutions of a province or region and this is fully consistent with the sort of argument we have put forward that we need to balance the protection of rights with the existence of our institutions which have served us so well for so many centuries. (Canada, 1981, p. 114).

À época de sua criação, diversas personalidades presumiam de que a seção 33 seria raramente utilizada, a Corte de apelação e a Suprema Corte Canadense fizeram pronunciamentos públicos em 1983 supondo de que, em virtude da perda de popularidade política pelo uso do instrumento, seria raramente usado (Gerard, 1983, p. 26).

O primeiro conflito notável em que se utilizou a Cláusula do Não Obstante foi em 1993, quando o uso predominante da língua francesa em Quebec ensejou questões em relação ao uso da língua francesa ou inglesa em comerciais, uma decisão da Suprema Corte do Canadá, no caso *Ford and Devine*, proibiu o uso de línguas que não fossem o francês, sendo considerada uma decisão limitadora na liberdade de expressão garantida pela Carta de Direitos e Liberdades Canadenses, o governo de Quebec introduziu uma emenda na legislação pertinentes às línguas, tornando possível a prática de propagandas comerciais na língua francesa na parte de fora de seus ambientes comerciais, como lojas e supermercados, porém dentro destes poderiam ser utilizados propagandas comerciais bilíngues (Quebec, 1993, p. 18).

Outro exemplo memorável desta cláusula ocorreu nos anos 2000, quando a Assembleia Legislativa da Província de Alberta emendou seu *Marriage Act* (Legislação de Casamento), definindo casamento como exclusivamente entre casais heterossexuais, prevendo a Cláusula do Não Obstante em caso de decisão judicial que fosse contra determinação legal.

Em 2004, porém, a Suprema Corte do Canada decidiu que não cabia ao poder legiferante provincial de Alberta definir o Casamento, mas apenas ao Parlamento Federal (Alberta, 2004), que em 2005 disciplinou a matéria definindo casamento como a união legal de duas pessoas, excluindo-se todas as outras, estendendo a definição para casais do mesmo sexo (Bill C-38, 2005).

Outro caso curioso em que *Notwithstanding* foi aplicado, em 2023 a assembleia legislativa de Saskatchewan criou a Lei de Proteção à Escolha Escolar (*School Choice Protection Act*), em resposta à uma decisão judicial determinando que fundos fossem direcionados para custear a educação de alunos não católicos em escolas categorizadas como católicas, a decisão foi posteriormente revogada pela Corte de Apelação de Saskatchewan, portanto nunca existindo a necessidade da aplicação eficaz da Cláusula ao caso, porém é uma circunstância em que os representantes do poder legislativo demonstraram movimento para brandir a Cláusula do Não Obstante (Saskatchewan, 2023, p. 46).

Em relação aos debates contrários e a favor da Cláusula 33, aqueles que dão suporte a sua existência argumentam de que, em circunstâncias não menos que excepcionais, os eleitos pelo povo podem tomar importantes decisões políticas e expulsarem revisões judiciais (*Judicial Review*) pelos membros não eleitos do poder judiciário, sustentando de que a ameaça aos direitos individuais não é tão grande em virtude do limite temporal de 05 anos para se utilizar o poder da Cláusula Não Obstante, não podendo ser utilizado recorrentemente em um curtíssimo espaço de tempo, fato que geraria extrema insegurança jurídica.

Ao utilizar a *Notwithstanding Clause*, a decisão legislativa estaria a mercê do debate público, podendo ser revisado, não pelo judiciário, mas pela população, e que, em última análise, não são todos os direitos que estão submetidos a cláusula 33, apenas aqueles previstos na cláusula 2 e 7 a 15.

Noutro ponto, alega-se de que permitir que o Judiciário se porte como legislador ativo causaria um efeito negativo na instituição, politizando-a e tolhendo seus membros da imparcialidade que os caracterizam, optando entre o judiciário e o legislativo, como este sendo o Instituto mais apropriado para dar a última palavra.

Como frase que pode definir os argumentos de defesa para a Cláusula 33 ser mantida, é prudente transcrever parte de entrevista do Professor Wayne MacKay, da faculdade de direito da Universidade de Dalhousie: “until the notwithstanding clause is abused by some thwarting of the legitimate aspirations of a truly dispossessed or marginalized group in our society, we should give our legislators and our Constitution the benefit of the doubt.” (Tower; Body, 1989, p.103).

Em oposição à Cláusula 33, alega-se de que mesmo existindo limitações inerentes aos direitos e liberdades fundamentais, previstas na cláusula 01, a mera existência de um poder que possa sobrepor-se às decisões judiciais que abarcam os direitos fundamentais, geraria por si só uma insegurança jurídica em razão de uma proteção a autoridade legislativa, recomendando-se que a cláusula 33 seja repelida (Canadian Bar Association, 1984, p.27).

Além disso, a morosidade de que a Cláusula do Não Obstante seja usada em casos em que direitos e liberdade indubitavelmente precisem de proteção, gera críticas como a de Herbert Marx em 1985, que manifestou-se alegando que os vícios da Cláusula 33 ficarão evidentes quanto mais forem necessários os Direitos e Liberdades, pois nós não os teremos (Hershom, 1985, p.1)

Com esta experiência extraterritorial, é devido ressaltar que uma fonte comparativa entre nações é frutífera para gerar cenários diferentes com os mesmos instrumentos, ou parecidos, porém jamais deve ser levado *ipsis litteris*, pois tratam-se de nações, com povos, representantes, histórias e culturas diferentes.

Naquilo que pode beneficiar a construção da PEC 28/24 que, viu-se já gozar de presunção de legalidade e constitucionalidade, mas que ainda pode ser aprimorada, é a determinação cronológica de uso, como a da cláusula 33 do Canadá, pois da forma que está posta em tese, a suspensão das decisões poderia ser feita constantemente, sem freios.

Outro ponto a ser considerado, naquilo que bastou convolar ao final da análise comparativa uma vertente de Schmitt ao considerar o Legislativo como o mais apropriado nos casos abordados, é prudente destacar que esta conclusão é chegada com base no contexto, membros e, principalmente, na subjetividade incutida nos

legisladores, não se trata de algo que objetivamente pode se afirmar em quais casos se utilizaria o instrumento pretendido do projeto de emenda em discussão.

Igualmente, seria leviano presumir que os legisladores não possuem a melhor intenção em sua liturgia, afinal, como a PEC, presume-se que seus atos estejam amortalhados por legitimidade e que estão imbuídos da melhor intenção.

Para encerrar, não é possível afirmar, com viés tão objetivo, que a PEC 24 terá efeitos apenas negativos de impacto na democracia, pois isto depende da forma como pode ser utilizada na prática, mas algo é fato, este instrumento, da forma que está determinado da PEC, reduzirá os poderes do Judiciário ao passo que aumentará o do Legislativo de maneira tremenda e desmedida, não existindo régua razoável que meça a utilização da suspensão de decisões, e isto não requer a taxaçoão de casos possíveis, mas uma demarcação de princípios básicos como Dworkin ensina, ou, ao menos, uma fronteira de lapso temporal entre o uso de uma suspensão para outra.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Diálogo Institucional é um Processo. Esta consideração não é feita de maneira desembasada e sem crivo. Pelo que foi esboçado ao longo do texto, é possível compreender que o processo, desde sua concepção em Oskar von Büllow, até o modelo trasladado para o Brasil, já não suprime mais as necessidades estruturais do país, em principal: A Democracia.

Afirmar que o Diálogo Institucional é cabível tanto do ponto de vista da ciência política, que deve ser seguida pela jurídica, quando se trata do Processo Democrático, como também é possível observar um Modelo Constitucional de Processo dentro dos julgados abordados, bem como uma analogia a uma fase externa ao processo cerrado, abarcando os demais poderes.

Inobstante as idas e vindas de decisões do STF para o legislativo, ocasionam um aprimoramento na norma, talvez esta passagem possa resultar também em prejuízos, tendo em vista a instabilidade gerada, pela ideia democrática nenhum poder tem a última palavra, trata-se de um eterno debate.

Conquanto, prefigura-se o ideal longe de ser real, aquilo que resta é apurar a vertente mais democrática possível em uma relação de Diálogos Institucionais, que é a permanência das idas e vindas de decisões e revisões, nunca devendo um Poder ter a última palavra em relação ao outro, mesmo se foi concebido, em sua origem, para abarcar a respectiva questão, pois as Capacidades, os designs, são mutáveis, maleáveis ao tempo e forma.

Em contrapartida, o efeito colateral desta abertura dialógica entre instituições é a possibilidade intensa e constante de que o Efeito Backlash ocorra, que poderia existir mesmo sem esses diálogos, mas de forma menos acentuada, tendo em que vistas que uma instituição ter a última palavra traz o foco da população para rechaçar apenas um Poder, não existindo outro Poder para contrariá-lo que possa receber apoio da população.

À inserção do supracitado e no que pese à legitimidade que cada instituição teria para agir, de início cumpre argumentar de que a concepção inicial de um Poder ser o de julgar, por exemplo, mas abarcar matérias Constitucionais que envolvem Conflitos Fundamentais, não escapa de seu aporte, tendo em vista que capacidades podem ser adaptadas ao longo do tempo, perpetuar a ideia de que o Design

Institucional deve ser mantido desde sua concepção *ad aeternum* é purgar a instituição de atualizar-se em relação ao tempo e povo que pretende tutelar.

Notabiliza-se que não é possível argumentar com tamanha propriedade, ao menos no caso do Brasil, que o poder mais legítimo para tratar dos Conflitos supramencionados é o Poder Legislativo, pois a Constituinte de 1988, e os legisladores hodiernos por sua omissão, demonstraram um monopólio do poder em detrimento da população, despidos de uma possibilidade constitucional de propor projetos de Emenda Constitucional, o Poder Legislativo não é o Povo, são seus representantes, e os intermediários nem sempre exprimem a vontade do destinatário final.

Em uma proposta mais razoável, verifica-se que existe um desbalanço entre que poder é mais legítimo que o outro, tendo em vista que o termômetro seja o nível de democracia popular para decidir os representantes de cada um dos poderes, é possível verificar que existiu aporte popular de maneira reflexa somente ao Judiciário em nível de STF, tendo em vista que os Ministros do Supremo Tribunal Federal são apontados pelo Presidente da República e sabatinados pelos legisladores, ou seja, uma aprovação reflexa do povo, porém, que ainda carece de bases fortes tendo em vistas de que os Senadores, Deputados e Presidente da República, não são o povo, mas sim seus representantes.

Em conformidade, tem-se que a falta de Legitimidade para decidir os Conflitos Fundamentais pode ser sanado pelo processo que se verifica em um Diálogo Institucional, pois o Judiciário jamais terá a última palavra.

Em face desse contexto, a semelhança, entre todos os estudos de casos concretos trazidos, está no Diálogo entre o Judiciário, Legislativo e, em relação a suspensão do piso salarial da enfermagem, executivo, e nestes casos também é possível verificar o Efeito Backlash, traduzido de maneiras diferentes.

O primeiro caso, das Vaquejadas, trata de proibir as pessoas a pratiquem - um ato cultural e centenário -, que foi levado ao Judiciário para apurar e decidir pela inconstitucionalidade, após isto a população e o legislativo manifestaram-se, ou seja, uma instituição exprimiu uma forma de comunicação que foi entendida, absorvida e respondida por outra, e que pretende-se ser respondida pelo judiciário novamente ao aplicar um *Judicial Review* em relação a Emenda Constitucional feita para tentar expurgar a proibição das Vaquejadas.

O caso, pode-se dizer, gera insegurança jurídica, pois não se sabe se a conduta é proibida ou permitida ao longo prazo, mas talvez a insegurança jurídica seja o preço a ser pago pela Democracia própria deste processo dialógico.

Atenta-se que o ponto final deste caso e, inicial do seguinte, trata da eficácia da decisão na prática, sendo apontado de que o *enforcement* da proibição seria precário, inviável, sendo mais uma decisão simbólica que prática, fato comprovado pelo retorno das Vaquejadas quando fora elaborada a respectiva Emenda Constitucional, tendo um aumento progressivo da prática das Vaquejadas da data desta Emenda até os dias atuais, ou seja, uma consciência ambiental não foi inserida nos grupos-alvo, mas pelo contrário, intensificou-se a prática ao invés de reduzi-la.

Por seu turno, a suspensão do piso salarial dos enfermeiros, parteiros e técnicos de enfermagem, ato contínuo, tratava da eficácia que a atualização deste piso teria em vistas práticas, existindo críticas em relação a decisão monocrática emitida, observando apenas o argumento e provas trazidas por uma das partes processuais em detrimento das outras, não existindo embasamento forte o suficiente para gerar uma presunção das alegações.

No entanto, uma fortificação da legislação pertinente era necessária, bem como a participação do Executivo da União para aplicar com eficácia a atualização salarial, novamente percebendo-se um diálogo entre Judiciário e legislativo, que solicitou a feitura de novas normativas para criar um fundo específico da União que daria suporte ao pagamento do valor atualizado, tanto às instituições públicas como as privadas também, ao ser posto em prática pelo Executivo.

O Backlash ainda ocorreu, por parte das classes profissionais respectivas e da sociedade como um todo, porém seu alvo primário limitou-se ao Judiciário, não observando a omissão legislativa ou inaplicabilidade prática que a atualização teria, um efeito que ocorreu em virtude do Diálogo Institucional ser iniciado.

Em virtude do dito, se não tivesse ocorrido o respectivo Diálogo, ou a Decisão Monocrática duramente criticada, poder-se-ia conjecturar um prejuízo prático em virtude do não aparato estatal para cumprir com a legislação, tanto para o Poder Público, iniciativa privada e o povo, mais especificamente a classe profissional, que não teria seu piso salarial efetivado.

Com efeito, a ideia de obrigatoriedade, inerente a determinação legal do novo piso, torna o Diálogo Institucional, bem como o Efeito Backlash, próprios, como seria em qualquer outro caso, mas o interessante de ser notado neste caso é que o Diálogo Institucional entre Poderes, algo que poderia ser descrito como Democrático, ensejou revolta popular, esta que não conseguiria propor a respectiva Emenda Constitucional para atualizar seu salário ou, como foi feito posteriormente, estruturar a eficácia desta atualização, apenas o Legislador.

Repise-se, se a métrica da Legitimidade da Instituição, do Diálogo e da Decisão for o grau democrático envolvido, então o melhor remédio seria sempre um Plebiscito, a realidade segue outro roteiro.

O último caso abordado, a Descriminalização da Maconha, aborda como a permissão, mesmo que em parte, também pode gerar um Diálogo Institucional e Backlash ao mesmo tempo e fundido um ao outro, isto posto que o Backlash veio pelo Legislativo que o formalizou por meio de PEC que criminaliza, sem permissões, o porte de qualquer quantidade da substância ilícita.

No caso concreto, ademais, fora argumentado de que os Ministros do STF possuem legitimidade em virtude da indicação do executivo e sabatina do legislativo e que, além disso, propiciaram no processo a oitiva de diversos *amici curie*, noticiaram o caso corriqueira e nacionalmente, porém, pela compreensão já delimitada nas primeiras linhas da dissertação, a Capacidade Institucional do STF não consegue abarcar suficientemente o debate social com a população.

O debate no referido processo, ademais, também se ateve aos Ativismos Judiciais gerados pelo STF ao tratar da questão controversa, extrapolando suas competências. A demora do julgamento, além disso, evidencia um prejuízo tremendo a matéria e ao processo, mas também observa uma relação curiosa entre os Poderes, tendo em vistas que durante 05 anos em que o processo respectivo tramitava poderia ter sido proposta a PEC que toma a forma do Backlash legislativo, porém esta foi feita somente ao final do julgamento pelo STF.

Este aspecto cronológico deixa claro uma relação de causa e efeito entre os poderes, com tintura mais política do que jurídica, ao se observar que o legislativo tem muito a ganhar ao permitir que o Judiciário resolva os Conflitos Fundamentais da sociedade, tendo em vista que os Ministros do STF são cargos não eletivos e perdurarão em seus cargos governo após governo, portanto, o STF não tem tanta

bagatela política a perder com suas decisões contramajoritárias se comparado com os membros do poder executivo e legislativo.

Ou seja, é favorável ao Legislativo observar a reação popular causada pelas decisões do judiciário, acaso tendo reações ruins, como Backlash, o Legislativo adere o movimento e majora sua influência popular, caso gerando reações boas, de clamor popular, o Legislativo adere a decisão.

Esta lógica, no entanto, não é infalível, afinal o processo envolvendo a suspensão do piso salarial dos enfermeiros foi crucificado popularmente, porém o legislativo acatou as determinações do judiciário para dar maior embasamento legal ao aumento salarial.

Em último capítulo, tratou-se de um Backlash do Legislativo contra o Judiciário que pretende diminuir os poderes desta instituição em detrimento daquela.

Por seu turno, observou-se, ao longo do texto, que a Teoria da Última Palavra preza por não existirem instituições que detenham o determinismo absoluto sobre algum tema específico, muito menos de um Conflito Fundamental, portanto a PEC 28/24 vai em desencontro com esta ideia, observando de que delimita que processos em que se verifique tratar de extrapolação da competência do STF, o que abre uma margem subjetiva tremenda, podem ter suas decisões suspensas e revistas pelo Legislativo, uma espécie de *Legislative Review*.

O prejudicial deste *Legislative Review*, como está sendo posto na PEC, é de que tornará o Legislativo o detentor da palavra final, se ocorrendo um *Judicial Review* da questão apurada pelo Legislativo, este tem as armas para conter o Judiciário, causando um desbalanço dos poderes.

Novamente, as regras a serem seguidas para que se preze pelo clamor popular, seus limites, são a Liberdade e a democracia, a PEC tornando-se lei de fato causará um desbalanço na relação com os demais poderes e à população em si, pois vedar-lhe à a manifestação, não terá liberdade, tão pouco participará do debate ocasionando prejuízo na democracia.

Pelo que já não se compreendeu, ao tratar o Diálogo Institucional como um Processo Democrático, compreende-se que o Julgador final será o Povo, que tem os dois limites acima mencionados, ao passo que as partes processuais, por vezes aliados, por vezes oponentes, são os Poderes.

Conota-se, em alegoria exemplificativa, imaginando-se o Povo como Magistrado, o Judiciário como Réu de determinada decisão referente a um Conflito Fundamental e o Legislativo, na maioria das vezes, ou Executivo, como Autores, esta relação não é objetiva, podendo mudar de geografia, Legislativo sendo Réu e Judiciário Autor, ambos sendo *Amici Curiae* do Povo, ou outra forma observável, mas aquilo que não se pode negar é a relação de causa e efeito que uma instituição produz na outra e que, por fim, produzem na sociedade.

Contudo, sendo o caso da PEC 28/24 começar a ter validade, o Judiciário seria expurgado desta relação, deste Processo, o que afetaria inevitavelmente uma das limitações inerentes ao Poder Popular: A Democracia.

Ao término destas Considerações, é prudente realizar comparação direta entre o Problema erigido no início da dissertação, acompanhado dos objetivos, e as conclusões apuradas.

Dessarte sobreleva-se à pergunta-problema formulada, de início, resumiu-se em: O Diálogo Institucional, mesmo que ocasionando o Efeito Backlash, pode ser compreendido como um Processo de acordo com a Teoria do Processo Democrático? Chegou-se à conclusão de sim, é possível observar o Diálogo Institucional como uma espécie de processo, de maneira abstrata, pouco convencional, e que, mesmo causando Backlash, pode ser compreendido como um Processo de democratização, não apenas isto, mas um que esteja permeado pela Teoria do Processo Democrático, no sentido de ser imperioso o diálogo, a participação e a democracia, fato que coaduna com a Teoria da Última Palavra.

Por sua vez, em relação aos objetivos, o primeiro buscou esboçar os termos que foram desenvolvidos durante a pesquisa, dando ênfase à Diálogos Institucionais, Capacidades Institucionais, as Legitimidades das instituições, o Judicial Review e o Efeito Backlash, algo que foi atingido no primeiro capítulo, não é possível esgotar qualquer e toda compreensão que se possa ter destes termos, mas foi possível descrevê-los e expor definições conflitantes e convergentes, o propósito, no entanto, que é o de gerar um dicionário apropriado para o leitor em relação aos termos a serem usados, foi atingido.

O segundo, ato contínuo, evidenciou a metodologia utilizada nesta pesquisa - Estudo de Casos Exploratório -, pois trouxe em seu bojo o objetivo de descrever em detalhes três casos concretos processados e julgados pelo STF, a ADI 4.983

(Vaquejadas), a ADI 7.222 (Suspensão do Piso Salarial de Enfermeiros, Parteiros e Técnicos de Enfermagem) e o RE 635.659 - Tema 506 (Descriminalização do porte de Maconha até o limite de 40 gramas). Não apenas descrevê-los, mas também gerar hipóteses e teorias em relação aos casos abordados e relação do STF com os outros poderes e a sociedade.

O terceiro, por fim, abordou a PEC 28/24, conhecida como o 'Pacote Anti-Supremo', considerando seus efeitos positivos e negativos, demonstrando argumentos favoráveis e contrários à medida, chegando-se à conclusão de que se vier a se tornar lei de fato causará prejuízo tremendo no Diálogo Institucional como um Processo Democrático entre os Poderes e o Povo.

Como metodologia de pesquisa científica, ademais, foi utilizado o conhecimento empírico, método de pesquisa hipotético-dedutivo, de natureza básica, abordagem qualitativa, com Revisão Bibliográfica e Estudo de Caso Exploratório.

Como resultado das metodologias e método utilizado, observou-se que os processos produziram a relação dialógica interinstitucional, bem como o efeito Backlash, que não gera impedimento, a bem da verdade acentuou ainda mais, a relação sinalagmática que existe entre as Instituições e a Sociedade.

Em relação às dúvidas geradas ao longo da pesquisa, cabe apontá-las uma delas faz referência à insegurança jurídica gerada pelo Diálogo Institucional, afinal, é válido o *trade off* entre o Processo Democrático que este gera e a insegurança jurídica provocada? Qual Poder é o mais apto para decidir os Conflitos Fundamentais de uma Sociedade? Em relação a função da Constituição Federal, seria um instrumento para defender minorias contra majorias ou permitiria a decisão majoritária, que seria a mais democrática? Além desta, se o pilar de uma democracia é que o povo detém o poder, este seria onipotente? capaz inclusive de acabar com a democracia, desafiando as Leis e sua liberdade, se for a vontade do povo livre tornar-se escravo, então, por democracia, a escravidão seria legítima? E por fim, a dúvida em relação a Presunção, seria um instituto próprio do Direito Material, ou estaria mais atrelado ao Direito Processual?

Por este prisma chega-se à consideração de que, por mais que tentasse trazer uma objetividade para a ideia do que é o Processo, uma vertente enrijecida não pode mais prosperar acima da vertente democrática que o processo precisa ter, pois quanto mais vozes forem ouvidas e quanto mais aqueles afetados pela decisão participarem

em sua formação, mais legítima esta será, se a métrica da Legitimidade das Decisões, novamente, for esta: A Democracia.

Diante desse arcabouço de reflexão e em última visão, o problema inicialmente posto foi respondido, o Diálogo Institucional é uma forma de Processo, não um juridicamente taxado como o civil, mas um Político Processo Democrático, e que o é independente de Backlashs, mas que pode ter seu Diálogo silenciado por uma má aplicação do instrumento previsto da PEC 28/24, que não esconde seus perigos da forma que está posta.

REFERÊNCIAS

ALBERTA, **Justice Minister responds to Supreme Court of Canada Same-sex Marriage Reference**, News Release, 2004.

ALCALA-ZAMORRA Y CASTILHO, Niceto. **Proceso, autocompición y autodefesa**: Contribución al Estudio de Los Fines del Proceso. 3 ed. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma do México. 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALVIM, Teresa Arruda. Argumentos consequencialistas nas decisões judiciais possibilidades, limites e riscos. **Revista de Processo**, vol. 349/2024, p. 759 - 783, Mar. 2024.

ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**. Torino: G. Giappichelli, 1997.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria Geral das Obrigações**, 3ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1966.

ANDRADE, André Gustavo C. de. Dimensões da Interpretação Conforme a Constituição. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 21, 2003.

ARAÚJO, Alessandra Matos de. **A “INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO “E SEUS LIMITES NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO JULGAMENTO DA ADI Nº 1.923/DF**. Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; coordenadores: Antônio de Moura Borges, Fabricio Bertini Pasquot Polido - Florianópolis: CONPEDI, 2016.

ARAÚJO, Thiago Cardoso. Função Pedagógica na Jurisprudência do TCU e Retroalimentação Legislativa. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 15, n. 58, p. 9-30, jul./set. 2017.

ARISTÓTELES. **Política**. In: Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. Avaliação do Impacto de Critérios Objetivos na Distinção Entre Posse para Uso e Posse para Tráfico, Brasília, 2019. Disponível em: https://abj.org.br/pdf/20190402_abj_criterios_objetivos.pdf. Acesso em: 17 dez. 2024.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro: parte geral**: fundamentos e distribuição de conflitos. 2. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

AUAD, D. (s.d). **Mecanismos de Participação Popular no Brasil**: Plebiscito, Referendo e Iniciativa Popular.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito Processual Constitucional: Aspectos Contemporâneos**. 1 Reimpressão, Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BARBOSA, C. M. **O Processo de Legitimação do Poder Judiciário Brasileiro**. In: XIV Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2006, Fortaleza. Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. v. 1.

BARROS, Flaviane de Magalhães. O processo, a jurisdição e a ação sob ótica de Elio Fazzalari. **Virtuajus**: Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, ano 2, p. 1-29, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: The roles of constitutional tribunals in contemporary democracies. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, vol. 9, N. 4, 2018, p. 2171-2228.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**, São Paulo, 2006.

BILL C-38. **An Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes** (short title: Civil Marriage Act), 38th Parliament, 1st Session (S.C. 2005, c. 33). For a description and analysis of this bill, see Mary C. Hurley, Legislative Summary of Bill C-38: The Civil Marriage Act, Publication no. 38-1-LS-502E, Library of Parliament, 2005.

BRASIL. **Revista Diálogos sobre Justiça** / Secretaria de Reforma do Judiciário Centro de Estudos sobre o Sistema de Justiça, n. 2, maio-ago./2014 Brasília: Centro de Estudos sobre o Sistema de Justiça, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda Constitucional nº 33, de 2011**. Altera a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=876817&filename=PEC%2033/2011. Acesso em: 05 mar. 2025.

BROSSEAU, Laurence. DODSWORTH, Sarah. **THE NOTWITHSTANDING CLAUSE OF THE CHARTER**. Library of Parliament: Hillstudies. 2024.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad.: Fernando Pavan Baptista & Ariani Bueno Sudatti. Editora EdiPRO, 2^a ed. 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 2. Ed. São Paulo: EdiPRO, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. 1. ed. Universidade de Brasília, Brasília, DF, 1998.

BÖCKENFÖRDE, Markus. **A Practical Guide to Constitution Building**: The Design of the Executive Branch. International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), 2011.

BODY, P. Tower C. **Is There a Threat to Our Rights?** A Reader's Digest Forum, Reader's Digest, 1989.

BONAVIDES, Paulo. A primeira Emenda à Constituição por iniciativa popular. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 45 n. 179 jul./set. 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL, **Constituição** (2017). Capítulo VI DO MEIO AMBIENTE, Art. 225, VII, § 7º.

BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 50**, de 2016. Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127262>. Acesso em: 06 mai. 2023.

BRASIL. **Câmara dos Deputados. Projeto de Emenda Constitucional nº 45/2023**. Altera o art. 5º da Constituição Federal, para prever como mandado de criminalização a posse e o porte de entorpecentes e drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, observada a distinção entre traficante e usuário. Brasília: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2410440&filename=PEC%2045/2023%20\(Fase%201%20-%20CD\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2410440&filename=PEC%2045/2023%20(Fase%201%20-%20CD)). Acesso em: 20 dez. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional Federal n. 28/2024**. Deputado Reinhold Stephanes, Brasília, 2023.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mar. 2023.

BRASIL. **Lei 13.105. Institui o Código de Processo Civil** (2015). Brasília: Senado Federal, 2015.

BRASIL. **Lei 14.434 4 de agosto de 2022. Altera a Lei nº 7.498**, de 25 de junho de 1986, para instituir o piso salarial nacional do Enfermeiro, do Técnico de Enfermagem, do Auxiliar de Enfermagem e da Parteira. Brasília: Congresso Nacional.

BRASIL. **Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950**. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Diário Oficial da União: Brasília, DF, Senado Federal, 1950.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Pleno). **Recurso Especial 1.152.218 - RS**. Recorrente: José Euclésio dos Santos e Outros. Recorrido: Kreybel Empreendimentos Imobiliários LTDA - Massa Falida. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 7 de mai. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983/CE**, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 27/07/2016, Data de Publicação: DJe-150 DIVULG 02/08/2016 PUBLIC 05/08/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.222/DF**. Embargante: Senado Federal. Embargado: Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços - CNSAÚDE. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 19 de dezembro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983/CE**. Requerente: Procurador-Geral da República. Processado: Ceará. Relator: Min. Marco Aurélio, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.222 MC/DF**. Requerente: Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços – CNSAÚDE. Processado: Advogado-Geral da União. Relator: Min. Roberto Barroso, 4 de setembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Habeas Corpus em Agravo Regimental 430.105/RJ**. Agravante: Filipi da Silva Garibaldi. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux, 20 de março de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Habeas Corpus em Agravo Regimental 430.105/RJ**. Agravante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Agravado: Juízo de Direito do 29º Juizado Especial Criminal da Comarca do Rio de Janeiro. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 13 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.222/DF**. Requerente: Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços - CNSAÚDE. Intimado: Congresso Nacional. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 04 de setembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.401/SP**. Requerente: Partido Socialista Brasileiro - PSB. Intimado: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes, 03 de fevereiro de 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 635.659/SP**. Recorrente: Francisco Benedito Souza. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Gilmar Mendes, 26 de junho de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.222/DF**. Requerente: Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços - CNSAÚDE. Intimado: Congresso Nacional. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 19 de setembro de 2022.

BÜLOW, Oskar. Gesetz und Richteramt. In: Juristische zeitgeschichte – Kleine Reihe – Klassische Texte. **BWV - Berliner Wissenschafts – Verlag**, v. 10, 2003.

CALABRESI, Guido. Foreword: Antidiscrimination and Constitutional Accountability (What the Bork-Brennan Debate Ignores), **Harvard Law Review**, v. 105, 1991.

CAMARGO, Eduardo Aidê Bueno de. **O Judiciário e o aborto: como os juízes devem lidar com o desacordo moral razoável no conflito entre direitos fundamentais?**. 2018. 300 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012

CANADA. **Canadian Inter-Governmental Conference Secretariat, Federal-Provincial Conference of First Ministers on the Constitution**, Verbatim Transcript, 1981.

CANADA. **Canadian Bar Association, Annual Meeting - Resolutions**, National Resolution 84-01-A, 1984.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **O Critério quantitativo na distinção entre traficantes e usuários de drogas**. Academia.edu. Disponível em: https://www.academia.edu/41001241/O_crit%C3%A9rio_quantitativo_na_distin%C3%A7%C3%A3o_entre_traficantes_e_usu%C3%A1rios_de_drogas. Acesso em: 17 dez. 2024.

CARNELUTTI, Francesco. **Arte do Direito**, Trad.: Amilcare Carletti, São Paulo: Editora Pillares, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni di Diritti Processuale Civile**, Padova, Cedam, vol. III, 1933.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di Diritto Processuale Civile**, v. I/51, Pádua, CEDAM, 1936.

CASIMIRO, Matheus. BRANDÃO, Rodrigo. **Diálogo Institucional e razão pública: revisitando o debate entre John Rawls e Jeremy Waldron**. Sequência: Florianópolis, vol. 43, n. 91, 2022.

CASIMIRO, Matheus; MARMELESTEIN, George L. Compromisso Significativo: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil. **Rev. Investig. Const.**, Curitiba, vol. 8, n. 3, p. 771-806, set./dez., 2021.

CHIOVENDA, G. **Principi di Diritto Processuale Civile**. Napoli: Jovene, ed. 3 1923.

CHIOVENDA, G. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução: Paolo Capitano. Campinas: Bookseller, v.1, 1998.

CHUEIRI, Vera Karam de; MACEDO, José Arthur Castillo de. **Teorias Constitucionais Progressistas, Backlash e Vaquejada**. SciELO, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/j4BNFYFkR4CBHW8kZ6r68Mb/?lang=pt>. Acesso em: 30 set. 2024.

CLÈVE, Clèmerson Marlin. **Atividade legislativa do poder executivo**. 2 ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993.

CLÈVE, Clèmerson Marlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos Institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COLOMER, Josep M. **Institutional Design**. The Sage Handbook of Comparative Politics, Sage Publications Ltd, 2009.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **PROCESSO DEMOCRÁTICO: DOIS MODELOS**. eduardojfcosta, São Paulo, 28 de novembro de 2023. Disponível em: <https://www.eduardojfcosta.com.br/artigos/PROCESSO-DEMOCRATICO-DOIS-MODELOS/>. Acesso em: 20 mar. 2025.

COURA, Kalleo. **10 fatos marcantes relacionados ao STF desde a morte de Teori Zavascki**. Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/10-fatos-marcantes-relacionados-ao-stf-desde-a-morte-de-teori-zavascki>. Acesso em: 20 dez. 2024.

COUTO, Matheus Caldas D'Ávila. A legitimidade das decisões judiciais de controle de constitucionalidade (Uma análise da legitimidade dos órgãos da jurisdição sobre as decisões em sede de controle de constitucionalidade incidental e abstrato). **Revista da CAAP**, Belo Horizonte, p. 101-124, jan-jun, 2010.

CRAPANZANO, Vicent. Diálogo. **City University of New York**. Anuário Antropológico. Editora Universidade de Brasília, 1991.

CRETELLA JÚNIOR, J. Natureza das Decisões dos Tribunais de Contas. **R. Int. Legisl. Brasília**, a. 24 n. 94 abr./jun. 1987.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal** — 13. ed. reformn. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed., Salvador: Jus PODIVM, 2009, v. 2.

DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. ed. 4, São Paulo: Atlas, 2016.
 DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. ed. 13. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 21 ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2018.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. ed. 5. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

ESKRIDGE JR, William N. Backlash Politics: How Constitutional Litigation Has Advanced Marriage Equality in The United States. **Boston University Law Review**, v. 93, pp. 275-323, 2013.

FALUDI, Susan. **Backlash: the underclared war against American women/by Susan Faludi**. —1st Three Rivers Press ed. Originally published: New York: Crown, 1991.

FAVOREU, Louis. **As Cortes Constitucionais**. São Paulo: Landy, 2004, 34 p

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Trad.: Elaine Nassif. ed. 1. São Paulo: Editora Bookseller, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

FERRAZ, Renato Otávio da Gama. Por que é inconstitucional a PEC 28/24? **Migalhas**, 2024. Disponível em: https://docs.google.com/document/d/1r0G_eubSs8WNfh0EsS_aKmeT0DbP3wuS/ed it?pli=1. Acesso em: 05 jan. 2025.

FIGUEIRA, Hector Luiz Martins. MENDONÇA, Gustavo Proença da Silva. O CASO BROWN VERSUS BOARD OF EDUCATION E A SEGREGAÇÃO RACIAL NAS ESCOLAS NORTE-AMERICANAS EM PARALELO COM O RACISMO BRASILEIRO. **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 18 - n. 1, p.159-174, 1º sem. 2020.

FILHO, Agassiz Almeida. **A PEC 28/24 e o Congresso como guardião da Constituição**. Conjur, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-01/a-pec-28-24-e-o-congresso-como-guardiao-d-a-constituicao/>. Acesso em: 05 jan. 2025.

FISHER, Louis. **Constitutional Dialogues: Interpretation as Political Process**. Princeton: Princeton University Press, 1988.

FLORES, Andrew R; BARCLAY, Scott. **Backlash, Consensus, Legitimacy, or Polarization: The Effect of Same-Sex Marriage Policy on Mass Attitudes**. Political Research Quarterly, v. 69(1) p. 43-56, 2016.

FRYE, Brian L. **Court Packing is a Chimera**. Law Faculty Scholarly Articles. 2021.

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

GARCIA, A. N. (2004). **Democracia Semidireta**: Referendo, Plebiscito, Iniciativa Popular e Legislação Participativa. Brasília.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. Tradução: Alonso Reis Freire. Martins Fontes: São Paulo, 2008.

GARGARELLA, Roberto. **Latin american constitucionalismo**, 1810- 2010: the engine room of the Constitution. Nova York: Oxford University Press, 2013.

GARGARELLA, Roberto. **The majoritarian reading of the Rule of Law**. In: PRZEWORSKI, Adam; MARAVALL, José María (Org.). *Democracy and the rule of law*. New York: Cambridge Press, 2006.

GÉRARD V. La Forest, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms: An Overview", **Canadian Bar Review**, Vol. 61, 1983.

GIMÉNEZ, Francisca Pou. **Quo vadis, Inter-American Court?** Activism, Backlash and Latin American Constitutionalism, *Int'l J. Const. L. Blog*, Apr. 11, 2018. Disponível em: <http://www.iconnectblog.com/2018/04/quo-vadis-interamerican-court-activism-backlash-and-latin-american-constitutionalism-i-connect-column/>. Acesso em 27 mai. 2024.

GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo contra o processo constitucional: decisões monocráticas, transações da constitucionalidade e o silêncio do Plenário. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1034-1069, 2021.

GOODIN, Robert E. **The theory of institutional design**. Cambridge University Press, 1996.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GREENHOUSE, LINDA; REVA B. SIEGEL. "Before (and After) Roe v. Wade: New Questions About Backlash." **The Yale Law Journal**, vol. 120, no. 8, 2011, pp. 2028–87. *JSTOR*, <http://www.jstor.org/stable/41149586>. Accessed 14 Oct. 2024.

GRIMM, Dieter. **Was ist politisch an der Verfassungsgerichtsbarkeit?** In: *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Frankfurt: Suhrkamp, 2019.

GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. O que significa democracia deliberativa? **Revista de Estudos Constitucionais (RBEC)**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, jan./mar. 2007. Disponível em: <file:///G:/GUTMAN%20e%20THOMPSON%20-%20o%20que%20significa%20a%20democracia%20deliberativa.pdf>. Acesso em: 09 set. 2024.

HÄBERLE, Peter. **Os Problemas da Verdade no Estado Constitucional**. Porto Alegre: Fabris, 2008.

HÄBERLE, Peter. **Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG**, 3. ed., 1983.

HERSHORN, Martin. **An Interview with Herbert Marx**. Viewpoints, Vol. 13, N. 8, Winter, 1985.

HERNÁNDEZ, Antonio. A Tres Lustrros de la Reforma Constitucional de 1994. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, vol. 60, 254, 2010.

HESSE, Konrad. **Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. Alemanha: Ed. Müller C.F. 2020.

HOLMES, Stephen. Sunstein, Cass. **The Cost of Rights**. Why Liberty Depends on Taxes, New York: Norton, 1999.

JACOBSON, Arthur J; SCHLINK, Bernhard. **Constitutional crisis: the German and the American Experience**. Trad.: Belinda Cooper, Los Angeles: University of California Press, 2002.

JAEGER, Renate. **Nach der Reform ist vor der Reform, 60 Jahr Europäische Menschenrechtskonvention - die Konvention als 'Living Instrument** (Andreas Zimmermann ed.), Berlin: BWV-Verlag, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad.: João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

KLEIN, Dr. **Iur. Hans H. Darmstadt**, WBG, Sonderausgabe (eingeklebter Zettel), 1972.

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

KRAMER, Larry. **The people themselves: popular constitutionalism and judicial review**. New York: Oxford University Press, 2005.

KÜBLER, Friedrich. **Kommunikation und Verantwortung**, Konstanz: Univ.-Verl, 1973.

LAGO, Laurenio. **Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal: dados biográficos 1828-2001**. 3. ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A Teoria Neoinstitucionalista do Processo: uma Trajetória Conjectural**. v. 7. 1. ed. São Paulo: Arraes Editores, 2013.

LEAL, André Cordeiro; SANTOS, Luiz Sérgio Arcanjo dos; AGUIAR, Daniel Farnese Cordeiro de; ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado; PENIDO, Flávia Ávila; ROLIM, Kelen Cristina [Coordenadores]. **Processo como Democracia na Teoria**

Processual Neoinstitucionalista do Direito - Coleção colóquios em homenagem ao professor Rosemiro Pereira Leal. São Paulo: Editora D'Plácido, 2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional.** 27. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Problemi del Processo Civile.** Milão: Morano Editore. 1962.

LOCKE, John. **Two treatises of civil government,** London: Every-man's Library, 1966.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal:** introdução crítica, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** 3 ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

MADEIRA, Lígia Mori. GELISKI, Leonardo. **An Analytical Model of the Institutional Design of Specialized Anti-corruption Courts in the Global South: Brazil and Indonesia in Comparative Perspective,** DADOS, Rio de Janeiro, vol.64 (3), 2021.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. As presunções na teoria da prova. **Revista Da Faculdade De Direito,** Universidade De São Paulo, v. 79, 1984.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil.** Campinas: Bookseller, 1997.

MARDEN, Carlos. **A razoável duração do processo:** o fenômeno temporal e o modelo constitucional processual. Curitiba: Juruá, 2015.

MARDEN, Carlos. Processo (constitucional): reconstrução do conceito à luz do paradigma do estado democrático de direito. **Rev. Opinião Jurídica,** Fortaleza, v. 10, n. 14, p. 24–41, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. DESACORDOS MORAIS RAZOÁVEIS E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. Direito. UnB. **Revista de Direito da Universidade de Brasília.** Programa de Pós-Graduação em Direito - Vol. 7 N. 1(jan./abr. 2023) - Brasília, DF: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito. Quadrimestral. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle de Constitucionalidade e diálogo institucional,** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2022.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. PEC 28/24 - Por que é constitucional a PEC que permite ao Congresso suspender decisões do STF? **Migalhas,** 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/417277/pec-28-24-permite-que-o-congresso-suspenda-decisoes-do-stf>. Acesso em: 05 jan. 2025.

MAUS, Ingeborg. **O Judiciário como Superego da Sociedade**. ed 1. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

MCMAHON, Christopher. **Reasonable Disagreement: A Theory of Political Morality**. New York: Cambridge University Press, 2009.

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese: Doutorado em Ciência Política. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo.

MENDES, G. F. **Jurisdição Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MERTON, Robert K. **Sociologia, teoria e estrutura**. São Paulo: Ed. Mestre Jou, 1970.

MOCINHO, Thaís de Oliveira. Módulo de Direito Penal e Processo Penal: Teoria do Crime e seus Elementos. In: Fundação da Escola Superior do Ministério Público do Rio de Janeiro. **Revista da Escola Superior do Ministério Público**, V. 11, Rio de Janeiro, 2023.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O Espírito das Leis**. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Forense, 1996.

MOREIRA, C. C. (2002, 11). **Impacto de Nova Redivisão Territorial na Geração e Riquezas, Desenvolvimento e Administração**. p. 12.

MOTTA, Francisco José Borges. HOMMERDING, Adalberto Narciso. O QUE É UM MODELO DEMOCRÁTICO DE PROCESSO? **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 73, jan-abr. 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional**, Lisboa: AAFDL Editora, 2019.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais**. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

NOVELINO, Marcelo; FALLET, André. **Constitucionalismo e Democracia**. São Paulo: Juspodium, 2013.

NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. PROCESSO, JURISDIÇÃO E PROCESSUALISMO CONSTITUCIONAL. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 101, p. 61-96, jul./dez. 2010.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Marcelo de Andrade Cattoni de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

OLIVEIRA, Marcelo de Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe [Coordenação]. **Constituição e processo**: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PEIXOTO, Paulo Henrique Lêdo. **A Mutação Constitucional e o Supremo Tribunal Federal**: Interpretação e Aplicação das Normas Constitucionais. Saraiva Jur, Publicação em: 21 jul. 2021.

PEREIRA, A. K. B. A concepção democrática de Bobbio: uma defesa das regras do jogo. **Revista de Estudos de Política**, 1. ed. 2012.

PIAZZA, Valmor Júnior Cella. A natureza jurídica do processo: relação jurídica, situação jurídica e a navegação na epistemologia da incerteza. **Revista da ESMEC**, v. 18, n. 24, 2011.

POPPER, Karl Raimund. **Sociedade Aberta e Seus Inimigos** - Volume Único. Trad.: Milton Amado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1974.

POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto, O Direito Livre, **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, nº 398, p.10,15 ago.2013.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil-Rights Civil-Liberties Law Review**, Cambridge: Harvard University, v. 42. p. 373-433, 2007.

POZEN, David E. The Irony of Judicial Elections. Columbia Law Review Association, Inc: **Columbia Law Review**, Vol. 108, nº. 2, p. 265-330, 2008.

PÜSCHEL, V. A. de A. Valorização do trabalho da Enfermagem: sustentáculo do sistema de saúde brasileiro. **Revista SOBECC**, [S. l.], v. 27, 2022.

QUEBEC. **An Act to Amend the Charter of the French Language**, S.Q. 1993, c. 40, s. 18.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. Editora Saraiva, São Paulo, 2014

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. PINHEIRO, Analissa Barros. DIÁLOGO INSTITUCIONAL: UM ESTUDO COMPARADO. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 17, n. 02. 295-320, abr/jun. 2018.

RAWLS, John. **Justice as Fairness**: A Restatement [JF], E. Kelly (ed.), Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. 2ª ed. Ática: São Paulo, 2000.

RAWLS, John. **The idea of public reason revisited**. The University of Chicago Law Review, v. 64, n. 3, p. 765-807, 1997.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RICHARDS, David A. J. **The case for gay rights**: from Bowers to Lawrence and beyond. Kansas: University Press of Kansas, 2005.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, C. Beyond the courtroom: The impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. **Texas Law Review**, v. 89, p. 1669-1698, 2011.

ROE, V.; WADE, 178 U.S. 113 (1973). Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep410/usrep410113/usrep410113.pdf>.

ROE, Mark J. Backlash. **New York: Columbia Law Review**, Vol. 98, No. 1, 1998.

ROMPATTO, Maurilio. **Formação do Estado Nacional Brasileiro**. AKRÓPOLIS - Revista de Ciências Humanas da UNIPAR, [S. l.], v. 9, n. 4, 2008.

RÓNAI, Paulo. **Não perca seu latim**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

SAMPAIO, Marco Aurélio. **A medida provisória no presidencialismo brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SANTOS, Pablo de Oliveira. **Jurisdição**: considerações acerca do seu conceito, características, princípios inerentes e “espécies”. Conteúdo Jurídico, 2014. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/40549/jurisdicao-consideracoes-acerca-do-seu-conceito-caracteristicas-principios-inerentes-e-quot-especies-quot>. Acesso em: 23 mar. 2023.

SCHEUNER, Ulrich. **Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat**: Die Grundrechte als Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit, DÖV24, 1971

SCHLOTTFELDT, Shana. **A (des)criminalização da maconha, a PEC das Drogas e o efeito backlash**. Consultor Jurídico. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-07/a-descriminalizacao-da-maconha-a-pec-das-drogas-e-o-efeito-backlash/>. Acesso em: 20 dez. 2024.

SCHMIDTT, Carl. **O GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO**. Apresentação: Gilmar Ferreira Mendes.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **O que é o Terceiro Estado?** [s.l.]:[s.n.], 2010.

SIKLOVÁ, Ronald Radzai Jirina. Backlash. **Social Research**, vol. 60, No. 4, The East Faces West, WINTER, 1993.

SILVA, Antonio Álvares. **A eleição dos juízes pelo Voto Popular**, Del Rey, p. 174, 1998.

SOUSA, Ana Paula Vasconcelos. **A importância do julgamento dos Mandados de Injunção 670/ES, 708/DF e 712/PA para o direito de greve do servidor público brasileiro**. Jus. Publicação em: 23 de abril de 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27817/a-importancia-do-julgamento-dos-mandados-deinjuncao-670-es-708-df-e-712-pa-para-o-direito-de-greve-do-servidor-publicobrasileiro>. Acesso em: 30 ago. 2022.

SOUZA, C. A.; LOPES, M. L.; BENTES, E. d. (2009). **A Secessão Nortista: Aspectos Socioeconômicos da Redivisão Territorial no Estado do Pará**.

SASKATCHEWAN. **The Education (Parent's Bill of Rights) Amendment Act. S.S. 2023**.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Construção, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª edição, 2007

STRECK, Lenio Luiz. **A PEC das Drogas e o dia do enforcement**. CartaCapital. 2024. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opinia0/a-pec-das-drogas-e-o-dia-do-enforcamento/>. Acesso em: 31 dez. 2024.

SUNSTEIN, Cass R. Backlash's Travels. University of Chicago Public Law & Legal Theory. **Working Paper** nº. 157, 2007.

TAMBWE, G. **The impact of the engagement principle on the right to have acces to adequate housing: from reasonableness to engagement**. 2018. 58 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de Pretória. Pretória, 2018.

TEDLOCK, Dennis. 1983a. **"The Analogical Tradition and the Emergence of a Dialogical Anthropology"**. In *The Spoken Word and the Work of Interpretation*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 59 ed. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THOREAU, Henry David. **A Desobediência Civil**. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2016.

TOFFOLI, José Antônio Dias; ALENCAR, Idelgard Havelyn de Oliveira. **Autocontenção no Supremo Tribunal Federal**. In: COSTA, Daniel Castro Gomes da; FONSECA, Reynaldo Soares da; BANHOS, Sérgio Silveira; CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de (Coord.). *Democracia, Justiça e cidadania: desafios e perspectivas*. Homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: **Revista Forense**, v. 1, 1956.

TUSHNET, Mark. **Weak courts, strong rights**: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law. Princeton University Press, 2008.

VASAK, Karel. **THE INTERNATIONAL DIMENSIONS OF HUMAN RIGHTS**. Translation: Philip Alston, Vol. 1 UNESCO: Paris, 1982.

VASCHI, Benjamin. **ETIMOLOGIA DE VOTAR**. Etimologia, Origem e Conceito. 2020. Disponível em: <https://etimologia.com.br/votar-voto/>. Acesso em: 25 out. 2024.

VEBLEN, T. **The Place of Science in Modern Civilisation and Others Essays**. Nova York: Heusch. 1919.

VERBICARO, Dennis. GÓES, Gisele Santos Fernandes. PALÁCIOS, Luciana Silva Rassy. A política pública de prevenção e tratamento ao superendividamento e o controle jurisdicional pelo processo estrutural. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 12, n. 2, p. 1-15, ago. 2024.

VESCHI, Benjamin. **ETIMOLOGIA DE LEGITIMIDADE**. Etimologia, 2020. Disponível em: <https://etimologia.com.br/legitimidade/>. Acesso em: 23 mar. 2023

VIOLIN, Jordão. Litígios estruturais na Corte Constitucional: momento, legitimidade e estratégias. **Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 225-252, jan./jun. 2024.

WACH, Adolf. **Manual de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1977.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulos: Martins Fontes, 2003.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy. Public Reason and Justification in the Courtroom. **Journal of Law, Philosophy and Culture**, v. 1, n. 1, 2007.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **Yale Law Journal**, v. 115, 2006. Disponível em: <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/FACULTY/RARNESON/Courses/Waldroncore.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2023.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil livro eletrônico**: teoria geral do processo, volume 1. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WANG, Daniel Wei Liang; et al. **Constituição e política na democracia**: aproximação entre direito e ciência política. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

ZAFFARONI, Eugénio Raúl. **Poder judiciário**: crises, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ANEXO A – DECLARAÇÃO DE CORREÇÃO GRAMATICAL E ABNT



DECLARAÇÃO

Eu, Professor **DANILO SOARES BOMFIM** - (Reg - **LETRAS** - LP/05642016) **UNIVERSIDADE ESTADUAL VALE DO ACARAÚ - (UVA)**: Graduado em Letras; Pós - Graduado em Língua Portuguesa e Literatura. Declaro perante o **CENTRO UNIVERSITÁRIO CHRISTUS (UNICHRISTUS)** ter realizado a correção linguística, gramatical, análise textual e discursiva em conformidade com a **Nomenclatura Gramatical Brasileira (NGB)**, seguindo os parâmetros da **Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)** e do **Manual para Elaboração de Trabalhos Acadêmicos do Centro Universitário Christus**, disponível no site: < https://www.unichristus.edu.br/biblioteca/?utm_source=www.google.com/&utm_medium=Organico&utm_campaign=Direto&utm_content=Home&utm_term=> da **DISSERTAÇÃO DE Mestrado** tendo como título:

O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO PROCESSO DEMOCRÁTICO: ESTUDOS DE CASOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Do Mestrando **FELIPE FROTA BARROSO FURTADO**, aluno do **CURSO DE Mestrado Profissional em Direito** no **CENTRO UNIVERSITÁRIO CHRISTUS (UNICHRISTUS)**.

Por ser verdade,
firma-se o presente.
(*Bona fide*)

Sobral, 17 de março de 2025.

Documento assinado digitalmente
gov.br **DANILO SOARES BOMFIM**
Data: 17/05/2025 23:13:17-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Danilo Soares Bomfim

Graduado em: Licenciado em Letras - (UVA - Sobral - CE)
Especialista em: **Língua Portuguesa** e Literatura (*lato sensu*)
Portador do registro profissional nº: 1.168.959.884 – 5

Diploma: 2007.1 - nº do Registro: 603/ Livro: GS-09 - Folha:302

WhatsApp: (88) 99643-6570 - **Email:** danilobalzac7@yahoo.com.br

LinkedIn: https://www.linkedin.com/in/danilo-s-bomfim-469a7257-prof-linguistica-e-revisor-de-textos-academicos/?trk=public_profile-settings_edit-profile-content&originalSubdomain=br