

## A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: ANÁLISE DA FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DAS CORTES CONSTITUCIONAIS E BACKLASH

### CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS: ANALYSIS OF THE COUNTER-MAJORITARIAN ROLE OF CONSTITUTIONAL COURTS AND BACKLASH

*Daisy Cristine Neitzke Heuer<sup>1</sup>*  
*Orientadora Profa. Dra. Ivone Fernandes Morcilo Lixa*

**RESUMO:** A expansão global do protagonismo do judiciário e a influência da opinião pública sobre suas decisões são cada vez mais frequentes, em especial quando cognominadas de ativistas e garantistas, em prol da defesa dos direitos fundamentais das minorias, ou seja, a sociedade tem centralizado a ideia de que o sistema judicial é fator decisivo na vida coletiva. Em junho de 2022, o mundo acompanhou a reversão pela Suprema Corte dos EUA de um dos julgados mais importantes daquele país: *Roe vs. Wade*. Vista como retrocesso, a decisão em *Dobbs* afasta o entendimento consolidado há cerca de 50 anos, no sentido que o aborto constitui direito constitucional da mulher e, portanto, não pode configurar um crime. O julgado sofreu forte efeito *backlash* e tornou-se bandeira de campanhas políticas. No Brasil, essa experiência, das fortes reações sociais contra decisões judiciais, acabou tomando, nos últimos anos, dimensão desproporcional com atos de violência, vandalismo e descumprimento de ordens judiciais, gerando o efeito *backlash*, e alterações legislativas como forma de combate do poder político ao protagonismo judicial. Partindo da construção do constitucionalismo moderno brasileiro, que não acompanhou as conquistas dos séculos XIX e XX, a pesquisa faz uma busca histórica, para apontar as dificuldades estruturais na construção do constitucionalismo brasileiro, de tradição romanista do direito privado. A pesquisa pretende responder se, em um contexto plural de assimetria social, as decisões judiciais contramajoritárias podem fortalecer a democracia ou promover um efeito *backlash* a ponto de influenciar retrocessos legislativos. Traçando o árduo caminho que o país percorre para o efetivo reconhecimento da Constituição para efetivação e defesa dos direitos fundamentais das minorias, a pesquisa busca estudar se a independência das decisões judiciais corre ou não risco quando a opinião pública reage fervorosamente contra o conteúdo dessas decisões. O objetivo específico da pesquisa aborda a construção histórica do constitucionalismo contemporâneo, desde a antiguidade até o novo constitucionalismo, e, partindo do marco teórico da teoria de justiça de Ronald Dworkin, apresenta a teoria de leitura moral da Constituição em que os Tribunais Constitucionais devem ser vistos como lugar apropriado para transformações sociais – fórum de princípios – e o efeito *backlash* como fator negativo, de uma corrente de populismo autoritário, a concluir que a sustentação da democracia exige que os juízes não se devam nortear pela opinião pública, tampouco caminhar de mãos dadas com o populismo. O *backlash* é

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da FURB.

pesquisado sob o aspecto de ato de rebeldia, da parcela conservadora da sociedade, contra decisões judiciais progressistas do judiciário. A pesquisa é de natureza qualitativa de método dedutivo com recurso técnico bibliográfica de análise de jurisprudência e bibliográfica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Fundamentais; Função Contramajoritária; Cortes Constitucionais; Backlash.

**ABSTRACT:** The global expansion of the role of the judiciary and the influence of public opinion on its decisions are increasingly frequent, particularly when referred to activists and guarantors, in favor of the defense of the fundamental rights of minorities, that is, society has centralized the idea that the judicial system is a decisive factor in collective life. The world watched in June 2022 as the United States Supreme Court overturned one of the country's most critical decisions: *Roe v. Wade*. The decision in *Dobbs*, seen as a step backward, differs from the notion solidified around 50 years ago, in the sense that abortion is a woman's constitutional right and, as such, cannot constitute a crime. The decision sparked a tremendous backlash and became a rallying cry for political campaigns. In Brazil, this experience of strong social reactions to judicial decisions has taken on a disproportionate dimension in recent years, with acts of violence, vandalism and non-compliance with court orders, generating the backlash effect, and legislative changes as a form of political power combating judicial protagonism. Beginning with the construction of modern Brazilian constitutionalism, which did not accompany the achievements of the nineteenth and twentieth centuries, the research conducts a historical search to highlight the structural difficulties in the construction of Brazilian constitutionalism, of Romanist tradition of private law. The study seeks to determine if, in a plural context of societal asymmetry, counter-majoritarian court rulings may advance democracy or cause a backlash impact sufficient to influence legislative failures. Tracing the country's difficult path toward effective recognition of the Constitution for the realization and defense of minorities' fundamental rights, the research seeks to determine whether or not the independence of judicial decisions is jeopardized when public opinion strongly opposes the content of these decisions. The research's specific goal is to examine the historical formation of current constitutionalism, from antiquity to the new constitutionalism, starting with Ronald Dworkin's theory of justice. This framework presents a moral reading of the Constitution in which Constitutional Courts must be seen as appropriate place for social transformations – a forum of principles – and the backlash effect as a negative factor, from a current of authoritarian populism. The findings show that the support of democracy requires that judges should not be guided by public opinion, nor walk hand in hand with populism. The backlash is investigated as an act of resistance by the conservative segment of society against progressive legal rulings made by the judiciary, in the concept of constitutional law, understood as a reaction of public opinion to political controversies and, therefore, a natural consequence of the discussions held in a Democratic State of Law founded on pluralism of ideas, seen by many as a threat to the counter-majority function of the Constitutional Courts. The study is qualitative in character, employing a deductive tec.

**KEYWORDS:** Fundamental Rights; Counter-Majoritarian Function; Constitutional Courts; Backlash.

**ISSN: 1982-4858 (Qualis A4 – quadriênio 2017-2020)**

Editoras executivas:  
Clarice Aparecida Sopelsa Peter  
Layra Linda Rego Pena  
Cássia Katarine Sant'Anna da Silva  
Stéphanie Luíse Pagel Scharf Mette