



APROXIMAÇÕES ENTRE O EFEITO *BACKLASH* E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Dirceu Pereira Siqueira¹
Mayume Caires Moreira²

RESUMO

Objetivo: O presente artigo tem como objetivo compreender o efeito *backlash* e analisar sua ocorrência no direito brasileiro, traçando aproximações com a tutela dos direitos da personalidade.

Método: Adotou-se o método dedutivo, partindo de premissas gerais sobre o fenômeno *backlash* para sua aplicação no contexto dos direitos da personalidade. Utilizou-se a técnica de revisão bibliográfica não sistemática, com levantamento de fontes nacionais e estrangeiras em bases de dados como EBSCOhost, SciELO e Portal de Periódicos da CAPES.

Resultados: Os resultados evidenciaram que o efeito *backlash*, no âmbito dos direitos da personalidade, pode funcionar tanto como instrumento democrático para o reconhecimento de novos direitos, quanto como obstáculo à sua tutela ampliativa. A pesquisa demonstrou que o *backlash* não se limita a movimentos conservadores, podendo também emergir de resistências progressistas, sempre caracterizado por articulação coletiva contra decisões judiciais que afetam interesses estabelecidos.

Conclusões: Concluiu-se que a aproximação entre o efeito *backlash* e os direitos da personalidade ocorre na medida em que a proteção desses direitos visa salvaguardar a dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade. O *backlash*, ao atuar como obstáculo, pode comprometer essa tutela, evidenciando a necessidade de vigilância crítica sobre as reações sociais às decisões judiciais que ampliam a proteção de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Efeito backlash. Jurisdição Constitucional. Direitos da Personalidade.

Artigo submetido em: 04 de julho. 2024
Aceito em: 25 de setembro. 2024
DOI: <https://doi.org/10.37497/revistacejur.v12i00.430>

¹ Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Coordenador e Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Cesumar (UNICESUMAR), Paraná (Brasil). Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9073-7759> Email: dpsiqueira@uol.com.br

² Doutoranda em Direito e Mestre em Ciências Jurídicas junto ao Programa de Pós- Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da Universidade Cesumar (UNICESUMAR), Paraná (Brasil). Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8163-7406> Email: mayumecaires@hotmail.com

CONNECTIONS BETWEEN THE BACKLASH EFFECT AND THE RIGHTS OF PERSONALITY

ABSTRACT

Objective: This article aims to understand the backlash effect and analyze its occurrence within Brazilian law, establishing connections with the protection of personality rights.

Method: The study employed a deductive approach, starting from general premises about the backlash phenomenon toward its application to the context of personality rights. A non-systematic bibliographical review technique was used, drawing from national and international sources found in databases such as EBSCOhost, SciELO, and the CAPES Journal Portal.

Results: The findings indicate that, within the scope of personality rights, the backlash effect can serve either as a democratic tool for the recognition of new rights or as an obstacle to the expanded protection of these rights. The research revealed that backlash is not limited to conservative movements but may also emerge from progressive resistance, always characterized by collective organization against judicial decisions affecting established interests.

Conclusions: It is concluded that the connection between the backlash effect and personality rights lies in the fact that the protection of these rights seeks to safeguard human dignity and the free development of personality. When functioning as an obstacle, backlash compromises this protection, highlighting the need for critical awareness regarding social reactions to judicial decisions that advance the safeguarding of fundamental rights.

Keywords: Backlash effect. Constitutional jurisdiction. Personality rights.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda o efeito *backlash*, os direitos da personalidade e a jurisdição constitucional. O efeito *backlash* é compreendido como a forte reação a uma decisão ou mudança social e/ou política, realiza-se, em sua essência, como um instrumento de resistência. Os direitos da personalidade, por sua vez, dizem respeito àqueles direitos que protegem a esfera íntima da pessoa, referente aos elementos formadores de sua personalidade em si e em suas projeções sociais. Já, quanto a temática da jurisdição constitucional, o Poder Judiciário, em especial, o Supremo Tribunal Federal (STF), atua, quando provocado, como instrumento tanto de resolução de conflitos quanto de tutela/reconhecimento de direitos fundamentais e da personalidade, cujo exercício se dá por meio de regras legitimadores de sua atividade, ancoradas na imparcialidade, independência e mandato permanente.

Diante dessas temáticas, o texto tem como problemática a seguinte pergunta: É possível uma aproximação entre o efeito *backlash* e os direitos da personalidade? Para respondê-la, a pesquisa se divide em duas seções com objetivos distintos. A primeira seção inaugura a abordagem do efeito *backlash* apresentando suas considerações gerais objetivando a compreensão do fenômeno, perpassando pela origem, conceituação e pelas correntes de compreensão. Na segunda seção, por seu turno, o efeito *backlash* é analisado sob a perspectiva do direito brasileiro e no âmbito dos direitos da personalidade a fim de compreender a indução desse efeito nas decisões, mediante a exposição exemplificativa de casos paradigmáticos da Suprema Corte, e estabelecer a aproximação entre o efeito *backlash* e a os direitos da personalidade.

A investigação será realizada a partir do método dedutivo, partindo de premissas gerais do problema de pesquisa, para adentrar os elementos particulares do objeto a ser analisado, qual seja, a compreensão do fenômeno *backlash* a partir de suas considerações gerais (premissa maior) e o estudo do efeito sob o prisma dos direitos da personalidade (premissa menor). Em razão do método empregado, e tendo por objetivo a operacionalização da pesquisa, utiliza-se como a técnica de investigação de revisão bibliográfica não sistemática a fim de fundamentar o objetivo proposto e identificar o estado da arte da temática em estudo. Para isso, utiliza-se de livros e artigos no formato físico ou virtual, coletados em bases de dados nacionais e estrangeiras, como EBSCOhost, Scielo e o Portal de Periódicos da CAPES.

2 ENTRE AS DECISÕES JUDICIAIS E AS REAÇÕES CONTRÁRIAS: O EFEITO BACKLASH

A relação entre fortes reações contrárias a decisões acerca de temas controversos têm sido objeto de estudo entre os pesquisadores, que têm atribuído a esse fenômeno a denominação de *backlash*. Richard Posner (1998) questionou se as decisões “garantistas” do Tribunal Warren³ teriam contribuído para o aumento da taxa de criminalidade nas décadas de 1960 e 1970 e para a provocação de uma reação legislativa (*legislative backlash*), que aumentou a severidade das penas, ou seja, se haveria uma relação de causa e efeito entre as decisões e a subsequente legislação mais severa⁴.

³ Período ativista e progressista da Suprema Corte norte-americana, que ficou conhecido como Corte de Warren (1953-1969).

⁴ Texto original: “Did the Warren Court's decisions expanding the constitutional rights of criminal defendants contribute to the increase in the crime rate in the 1960s and 1970s and provoke a legislative backlash, increasing the severity of sentences?”.

As reações às decisões da Corte de Warren foram tão expressivas ao ponto de Thomas Kleinlein e Bilyana Petkova (2017) entender que a gênese da narrativa do *backlash* na América remonta a uma reavaliação do legado do Tribunal de Warren, em especial, diante da análise realizada na obra “*The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Changes?*” publicada em 1991, escrita por Gerald N. Rosenberg⁵. A mensagem do *backlash* era de que os juristas progressistas não deveriam tomar nenhuma ação nos tribunais que pudesse provocar reações enérgicas da população. Diante disso, os juristas, até mesmo os tidos como “progressistas”, passaram a se preocupar com a ferocidade e repercussão das reações, em grande parte, conservadoras e adotar uma postura minimalista⁶.

Michael Klarman (2011, p. 3) compreende que decisões do Poder Judiciário sobre questões sensíveis ocasionam o *backlash* e tem efeito rebote, uma vez que são “decisões judiciais sobre questões altamente carregadas que produzem uma resistência maciça à decisão, que a causa que a decisão parece fazer avançar, pelo menos a curto prazo, e possivelmente têm efeitos maiores, muitas vezes imprevisíveis, também na política”. Klarman (2011) argumenta que isso seria um sinal de que o Poder Judiciário não deveria ser a via eleita na busca por mudanças sociais e que a atuação de órgãos do Poder Legislativo e Executivo não ocasionariam a ocorrência do efeito em estudo (Post; Siegel, 2007, p. 21).

O resumo do debate acerca da essência da tese do *backlash* é apresentada por William Eskridge (2013) ao compreender que quando os tribunais inovam por intermédio do reconhecimento de direitos constitucionais importantes, tanto são ineficazes quanto são contraproducentes, uma vez que desviam a energia dos movimentos sociais de canais mais produtivos e produzem *backlash* de contra-movimentos energizados.

Essa visão está ligada aos casos que trouxeram notoriedade ao *backlash*. A história transparece a ocorrência de “*With Backlash*” nos EUA e no Reino Unido, cujo objeto de combate eram as políticas de garantia dos direitos civis, que visavam combater o racismo. Um dos casos que mais desperta interesse entre os estudiosos do efeito em análise é o caso *Brown vs. Board Education*, que envolve a questão da segregação racial em escolas públicas e o direito de negros poderem frequentar as mesmas escolas que os brancos. O mesmo movimento

⁵ Texto original: “The genesis of the backlash narrative in America, however, dates back to a reassessment of the Warren Court’s legacy: Its strongest version started with Rosenberg’s book *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* Due to the ferocity of the conservative reactions that followed such landmark decisions as *Brown v. Board of Education*, many prominent commentators—including traditional supporters of a strong federal judiciary and civil rights—followed Rosenberg’s lead and begun calling for judicial caution and minimalism. The main message of the backlash camp was that “progressives should take no action in the courts that might provoke populist resentments”.

⁶ Texto original: “The main message of the backlash camp was that “progressives should take no action in the courts that might provoke populist resentments”.

aconteceu para barrar as medidas afirmativas para a inserção de negros no ensino superior e em determinados postos de trabalho (Nascimento, 2020). Nota-se que, neste caso, a reação do movimento *White Backlash* não ocorreu sob o argumento racional e jurídico, ao contrário, ocorreu “como uma ideia fundamentalista (com ares de —sobrevivência— ante uma ameaça de aniquilação, portanto irracional) de preservação do status quo” (Nascimento, 2020, p. 149).

Outro exemplo de caso emblemático que trouxe a gênese do efeito *backlash*, é o *Roe vs. Wade* (1973), em que o entendimento dos Estados Unidos foi alterado pela Suprema Corte por sete votos a dois em favor de Roe, assegurando às gestantes o direito à privacidade de abortar durante o primeiro trimestre da gravidez. Roe não chegou a realizar o procedimento, pois a decisão foi tardia e o bebê foi encaminhado para a adoção, mas, embora ela não tenha realizado o aborto, diversas reações surgiram diante da decisão da Suprema Corte. Nesse cenário o *backlash*, segundo Susan Faludi (1991), jornalista e feminista, autora do clássico “*Backlash: o contra-ataque na guerra não declarada contra as mulheres*”, se apresenta como reação contrária de movimentos conservadores contra os avanços das conquistas feministas da década de 1970.

Em meados do séc. XX a semântica da palavra *backlash* se aproximou mais do significado utilizado no âmbito do Direito Constitucional, sendo compreendida como uma reação da opinião pública a temas controversos da política (Fonteles, 2018, p. 18). O Dicionário de Oxford conceitua o *backlash* como a forte reação negativa de um grande número de pessoas a um acontecimento ou mudança social ou política⁷.

O minimalismo judicial de Cass Sustein (2007, p. 1-3) compreende o *backlash* como um fenômeno a ser evitado, pois assevera que os juízes não devem decidir sobre questões que vão além dos seus precedentes, este está sustentado no argumento de que Poder Judiciário deve se atentar a decidir apenas sobre o que é necessário para o julgamento do caso concreto, uma vez que esse agir estreito é importante para que “decisões sejam tomadas pelos atores democraticamente responsáveis” (Sunstein, 1999, p. 5). O autor entende que quando um tribunal decide baseado em regras abstratas, teorias genéricas e para além daquilo que é necessário para o caso concreto, pode gerar indignação pública, podendo afetar significativamente a política nacional e arruinar a própria causa que o tribunal pretende defender. Ainda, na visão dessa teoria o *backlash* público, no contexto do Direito

⁷ Texto original: “A strong negative reaction by a large number of people, for example to something that has recently changed in society”.

Constitucional, como a desaprovação pública intensa de uma decisão judicial acompanhada de medidas agressivas objetivando resistir à decisão e retirar seu vigor legal⁸ (Sustein, 2007).

O constitucionalismo democrático de Robert Post e Reva Siegel (2007, p. 374), por seu lado, trata-se do modelo proposto para investigar as compreensões e práticas por meio das quais os direitos constitucionais têm sido historicamente estabelecidos no contexto da controvérsia cultural. O constitucionalismo democrático enxerga o desacordo interpretativo como uma condição normal para o desenvolvimento do Direito Constitucional. Desse modo, a partir do modelo de constitucionalismo democrático o conflito, até determinado nível, é uma consequência inevitável da defesa dos direitos constitucionais independentemente de serem garantidos por meio do Poder Legislativo ou pelo Poder Judiciário.

Para os autores, o *backlash* surge na arena política-social como um movimento em busca da manutenção do *status quo*, cuja expressão começou a ser utilizada durante o movimento dos direitos civis, momento em que o termo desenvolveu uma perspectiva mais ampla referindo-se tanto a resistência do Sul aos direitos civis quanto a resistência do Norte denominado de “*White backlash*”.

Backlash passou a designar as contra forças desencadeadas por mudanças ameaçadoras no *status quo*. Os cientistas sociais começaram a referir-se àquilo a que Seymour Martin Lipset e Earl Raab chamaram “política de retrocesso”, que “pode ser definida como a reação de grupos que estão a perder importância, influência e poder, em resultado de uma mudança endêmica secular na sociedade”. O movimento das mulheres, por exemplo, desencadeou uma “reação adversa” entre aqueles que se sentiam ameaçados pela evolução do papel das mulheres no local de trabalho e pela sua luta por uma emenda sobre a igualdade de direitos” (Post, Siegel, 2007, p. 389)⁹.

A compreensão do *backlash*, entretanto, vai além da manutenção do *status quo*, pois ele pode surgir, também, contra decisões que visem manter o estado atual das coisas, ou seja, não se limite a movimentos conservadores. Tem-se como exemplo de *backlash* “progressista” o caso *Dred Scott vs. Sandford* (1857), ocasião em que a Suprema Corte Norte-Americana, em linhas gerias, decidiu que Scott por ser escravo não poderia litigar por sua própria liberdade, negando-lhe a cidadania “*First - Negroes, whether slaves or free, that is, men of the African*

⁸ Texto original: “Let us define “public backlash,” in the context of constitutional law, in the following way: Intense and sustained public disapproval of a judicial ruling, accompanied by aggressive steps to resist that ruling and to remove its legal force”.

⁹ Texto original: “Backlash came to designate counterforces unleashed by threatening changes in the status quo. Social scientists began to refer to what Seymour Martin Lipset and Earl Raab labeled “backlash politics,” which “may be defined as the reaction by groups which are declining in a felt sense of importance, influence, and power, as a result of secular endemic change in the society.” The women’s movement, for example, sparked a “backlash” among those who felt threatened by women’s evolving role in the workplace and by their pursuit of an equal rights amendment”.

race, are not citizens of the United States by the Constitution [...]” (NY Times, 2014). A decisão, tida como uma das piores da Suprema Corte Americana, é um exemplo de *backlash* que não visa conservar do *status quo* escravocrata, ou seja, “escapa ao senso comum de que o fenômeno social é sempre proveniente de conservadores e contra algum tipo de progresso” (Fonteles, 2018, p. 21).

O *backlash*, em sua essência, “é uma resistência oferecida à autoridade de uma decisão, conduzindo à periclituação dos dois pilares que a sustentam: o respeito e a obediência. Tanto põe-se em risco a respeitabilidade do decisório, quanto a disposição para obedecê-la.” (Fonteles, 2018, p. 33). O termo *backlash*, para Katya Kozicki (2015, p. 505) pode ser representado como a “reação contrária e contundente a decisões judiciais que buscam outorgar sentido às normas constitucionais. Seriam, então, reações que acontecem desde a sociedade e questionam a interpretação da Constituição realizadas no âmbito do Poder Judiciário.”.

O *backlash* é um fenômeno complexo e amplo, sua ocorrência pode se dar em vários cenários e contextos, uma vez que “em sociedades plurais, as quais possuem vontades e posições igualmente plurais, qualquer postura emanada de sujeitos com alguma prospecção social irá, invariavelmente, desagradar algum indivíduo, grupos de indivíduos ou coletividades” (Nascimento, 2020, p. 141). A caracterização de uma reação contrária como efeito *backlash* não está relacionada ao mero dissabor de um grupo ou descontentamento social perante uma decisão, é necessário que haja uma “articulação coletiva ou institucional (como sujeitos coletivos)” (Nascimento, 2020, p. 141).

Geralmente, a ocorrência se dá diante de decisões sobre temas controversos socialmente, cujo conteúdo decisório desagrada um grupo de indivíduos. Tem-se como exemplo, a decisão mais recente no caso paradigmático *Obergefell v. Hodges* julgado pela *Supreme Court of the United States (SCOTUS)*, no qual analisou demandas sobre casamento entre pessoas do mesmo sexo. Ao todo 14 casais do mesmo sexo e dois homens cujos parceiros do mesmo sexo já faleceram, ajuizaram ações nos Tribunais Distritais Federais em seus Estados de origem, alegando terem seus direitos constitucionais violados em razão da ausência de permissão para a realização do casamento ou pela negativa no reconhecimento dos efeitos jurídicos dos casamentos que haviam celebrado em outros estados (SCOTUS, 2015).

A época, com expoentes liberais-progressistas, conservadores e moderados, a Corte decidiu, por maioria de cinco a quatro, o direito ao reconhecimento da validade dos casamentos entre pessoas do mesmo sexo celebrados em outras jurisdições estaduais como cumprimento da exigência da Constituição estadunidense, bem como permitiu a celebração dos matrimônios em seu próprio estado, conferindo os mesmo direitos e deveres contraídos entre pessoas de

sexo oposto em razão da necessidade de tratamento igualitário face ao direito fundamental ao casamento (SCOTUS, 2015).

Attempting to circumvent the problem presented by the newness of the right found in these cases, the majority claims that the issue is the right to equal treatment. Noting that marriage is a fundamental right, the majority argues that a State has no valid reason for denying that right to same-sex couples (SCOTUS, 2015, p. 98).¹⁰

Compreende-se, desse modo, que ao se falar em *backlash* está a se referir a um fenômeno político-social, complexo, amplo e embaraçoso, no sentido de que, seja para manter o *status quo* ou para mudá-lo, atua, ontologicamente, como um obstáculo para decisões progressivas ou conservadoras. Trata-se de um obstáculo que não é simplesmente uma discordância social, mas um movimento organizado coletivo e institucionalmente a fim de obstaculizar a eficácia de uma decisão desaprovada por um grupo ou pela coletividade

3 O BACKLASH NO DIREITO BRASILEIRO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A dimensão de democracia compreende, contemporaneamente, o reconhecimento de uma concepção mais ampla da esfera pública política, envolvendo a percepção de uma renovada sociedade civil. Essa visão, contemporânea, evidencia que a democracia é constitucional, tida como o valor da sociedade brasileira realizando-se para além da visão clássica de governo da maioria. A sua promoção se realiza por intermédio do reconhecimento e da proteção dos direitos das minorias; pela participação do povo (direta e indireta), incluindo associação e filiação partidária; pela representação política diversificada; pelos mecanismos de fiscalização do Estado; pelo controle de constitucionalidade exercido tanto pelos tribunais (difuso) quanto pela Suprema Corte (concentrado); pelo envolvimento dos cidadãos em deliberações coletivas e pela busca de respeito/reconhecimento às identidades individuais e culturais por meio de ações afirmativas e programas de inclusão social, econômica e cultura. (Oliveira, 2016, p. 6).

A concepção de democracia constitucional é defendida por Dworkin (1996, p. 17), sob o argumento de que esse modelo rejeita a premissa majoritária, compreendendo que as decisões coletivas devam ser tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e

¹⁰ Tradução livre: “Na tentativa de contornar o problema apresentado pelo desconhecimento do direito encontrado nestes casos, a maioria alega que a questão é o direito à igualdade de tratamento. Notando que o casamento é um direito fundamental, a maioria argumenta que um Estado não tem qualquer razão válida para negar esse direito aos casais do mesmo sexo.”

práticas tratem todos os membros da comunidade como indivíduos, com a mesma preocupação e respeito¹¹. A democracia constitucional, dessa forma, permite ao Poder Judiciário, mesmo em caráter contramajoritário, participar do processo de tomada de decisões acerca da garantia/reconhecimento de direitos.

O Poder Judiciário, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou por modificações, uma vez que o desenho institucional presidencialista presente no texto constitucional conferiu *status* de poder ao Judiciário. Desse modo, o Judiciário deixa de ser aplicador das leis e dos códigos, configurando-se como um agente político, incumbido do controle de constitucionalidade e do arbitramento de conflitos entre os Poderes Executivo e Legislativo (Sadek, 2011).

No âmbito da jurisdição constitucional a interpretação e aplicação das normas constitucionais é atribuída aos órgãos judiciais, de modo que no direito brasileiro essa competência é exercida por todos os juízes e tribunais. O Supremo Tribunal Federal (STF) em razão da função de guardião da constituição situa-se no topo do sistema. Cabe mencionar que a jurisdição constitucional se realiza por meio de duas formas de atuação, a primeira mediante a aplicação “direta da Constituição (reconhecimento do direito de liberdade de expressão - art. 5º, IV)” e a segunda por intermédio da aplicação indireta que ocorre “quando o intérprete a utiliza como parâmetro para aferir a validade de uma norma infraconstitucional (controle de constitucionalidade) ou para atribuir a ela o melhor sentido, em meio a diferentes possibilidades (interpretação conforme a Constituição)” (Barroso, 2023, p. 162).

A resolução de conflitos seja de interesses ou de tutela de direitos fundamentais e da personalidade é de competência do Judiciário (quando provocado) uma vez que “a chave da legitimidade democrática, a pedra angular da legitimidade democrática, é peculiarmente garantida pelo papel da judicatura” (Ferraz Junior, 2021, p. 1769), cujo exercício se dá por meio de regras legitimadores de sua atividade, ancoradas na imparcialidade, independência e mandato permanente.

Nota-se, nos tempos atuais, uma atuação vasta do Judiciário na tutela dos direitos da personalidade, que demarcam a mudança institucional desse poder, ocasionando debates acerca das formas clássicas de participações dos poderes, uma vez que a sua função foi ampliada e consequentemente exige uma atuação e participação mais ativa na interpretação e aplicação da

¹¹ Texto no original: “It takes the defining aim of democracy to be a different one: that collective decisions be made by political institutions whose structure, composition, and practices treat all members of the community, as individuals, with equal concern and respect” (Dworkin, 1996, p. 17).

Lei, no controle de constitucionalidade das leis e atos normativos e demais assuntos de interesse público.

A particularidade do *backlash* no direito brasileiro reside na mudança institucional da Suprema Corte, em especial, diante da possibilidade de suas decisões possuírem “efeitos *erga omnes* ou vinculantes”. Saliente-se que a redação original da Constituição de 1988 não fazia menção a possibilidade de decisões em controle concentrado com “efeitos *erga omnes* ou vinculantes”. Foi a partir da criação da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), com a EC n.º 03/93, que houve a referência aos efeitos vinculantes (Fonteles, 2018). Verifica-se, desse modo, que “antes de 1993, decisões do STF não tinham um mínimo de aptidão lesiva para serem questionadas socialmente, dada a possibilidade de serem repudiadas pelos demais Juízes” (Fonteles, 2018, p. 133).

Nesse sentido, a doutrina tem apresentado duas leis que trouxeram mudanças significativas à atuação e repercussão das decisões da Suprema Corte. A primeira é a Lei n.º 9.868/99, que disciplina o processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), atribuindo efeitos contra todos e vinculantes.¹² A segunda é a Lei n.º 9.882/99, que disciplina o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), possibilitando ao STF decidir questões de controvérsias constitucionais sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. Tal possibilidade ampliou o âmbito de atuação da Corte, que passou a decidir sobre questões que não estão relacionada apenas a “uma atuação circunscrita à resolução de disputas entre partes, mas de uma participação abrangente, relacionada a questões do dia a dia, a problemas de política pública, a temas que dizem respeito a coletividades, à sociedade como um todo” (Sadek, 2011, p. 02) e, também, leis anteriores à constituição de 1988, que são em razão do contexto histórico mais tradicionais e conservadores.

O Supremo Tribunal, no século XXI, passou por mudanças em suas pautas, decidindo sobre temas com forte carga moral e/ou política, questões sensíveis à sociedade e também de interesse midiático. Essas temáticas passaram a ser pauta constante na agenda do STF no exercício do controle concentrado de constitucionalidade (Fonteles, 2018). Essa transformação na agenda da Corte com relação às temáticas que são decididas incluíram uma série de temas com potencial indutor de *backlashes*, uma vez que o efeito está relacionado a decisões cujo

¹² Art. 28, parágrafo único, Lei n.º 9.868/99: “A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”

conteúdo desagrada um grupo de indivíduos ou coletividade. A título de exemplo, em 05 maio de 2011 o STF no julgamento conjunto da ADI n. 4.277 e da ADPF n. 132/RJ equiparou a união homoafetiva à união estável entre homem e mulher, realizando uma interpretação do art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal, a partir da técnica da “interpretação conforme”.

[...] Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva (STF, 2011, p. 2-3).

Nesta decisão, apesar de a constituição não fazer menção expressa ao direito fundamental a união homoafetiva a Corte entendeu, fundamentado na liberdade individual, no direito de ser tratado com igualdade em sua humanidade e ao respeito à intimidade devidamente pelo equiparação a união estável heteroafetiva.

Outro exemplo de decisão sobre temáticas indutoras de *backlash* é a ADPF n. 187/DF, julgada em 15 de junho de 2011, em decisão unânime acerca da liberação Marcha da Maconha, que reúne manifestantes favoráveis à descriminalização da droga. A decisão envolveu as temáticas dos direitos constitucionais de reunião e de livre expressão do pensamento.

[...] Sob perspectiva estritamente constitucional, de assembleias, reuniões, marchas, passeatas ou encontros coletivos realizados em espaços públicos (ou privados) com o objetivo de obter apoio para oferecimento de projetos de lei, de iniciativa popular, de criticar modelos normativos em vigor, de exercer o direito de petição e de promover atos de proselitismo em favor das posições sustentadas pelos manifestantes e participantes da reunião – estrutura constitucional do direito fundamental de reunião pacífica e oponibilidade de seu exercício ao poder público e aos seus agentes – vinculação de caráter instrumental entre a liberdade de reunião e a liberdade de manifestação do pensamento [...] (STF, 2011, p. 2).

Por fim, apresenta-se como exemplo de temas indutores de *backlash* a decisão da ADPF n. 54/DF, julgada nos dias 11 e 12 de abril de 2012, acerca da descriminalização da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. Nessa ocasião, o STF inovou em matéria de exceção não prevista no Código Penal, assim como decidiu de forma contramajoritária e representativa, ao entender que: “Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal” (STF, 2012, p. 1).

Diante da exposição exemplificativa de decisões do Supremo Tribunal Federal, percebe-se que temas com forte conteúdo moral e político são pautas da Corte brasileira, apresentando-se como decisões indutoras de *backlash*. Diante disso, volta-se o olhar à problemática de pesquisa deste artigo “É possível uma aproximação entre o efeito *backlash* e a tutela dos direitos da personalidade?”. Conceitualmente, compreende-se por direitos da personalidade aqueles direitos inerentes ao livre desenvolvimento da personalidade, tanto em si mesmo quanto em suas projeções sociais.

A Constituição Brasileira de 1988, sem precedente na trajetória constitucional, reconheceu no âmbito do Direito Constitucional positivo, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF). Foi reconhecido, dessa forma, um dever de agir em função da pessoa e não o contrário, visto que o ser humano constitui a finalidade precípua e não meio da atividade estatal (Sarlet, 2002).

À vista disso é importante esclarecer que, apesar do fato de não existir no texto da constituição um dispositivo específico para a proteção da personalidade humana, o reconhecimento da tutela está ancorado no núcleo geral da dignidade humana. Acerca da temática, Elimar Szaniawski ensina:

Nossa constituição, embora não possua inserido em seu texto um dispositivo específico destinado a tutelar a personalidade humana, reconhece e tutela o direito geral de personalidade através do princípio da dignidade da pessoa, que consiste em uma cláusula geral de concreção da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo (Szaniawski, 2005, p.137).

Dessa forma, referente à proteção da personalidade e do seu livre, o legislador disciplinou os direitos da personalidade, em um capítulo separado (Capítulo II), buscou atribuir a esses direitos um destaque no ordenamento jurídico, em razão de que por muitas décadas esses direitos foram ignorados pelo Estado e pelo mercado. A proteção da personalidade, por meio dos direitos da personalidade, provém da “necessidade de protegê-la contra práticas e abusos tornou-se premente em razão assim da tendência política para desprestigiá-la como os progressos científicos e técnicos” (Gomes, 2019, p. 131-132).

Desse modo, “os direitos que visam proteger os bens inerentes à pessoa humana, como a vida, liberdade, honra, imagem, privacidade, intimidade, integridade, dentre outros, chamam-se de direitos da personalidade” (Vieira, Moreira, Siqueira, 2023, p. 8).

R. Limongi França (2011), ensina que as relações jurídicas ocorrem em três campos básicos, quais sejam: a própria pessoa, a pessoa ampliada na família e o mundo exterior. As

relações da pessoa ampliada na família são regidas pelo Direito de Família, as relações no mundo exterior dizem respeito aos direitos patrimoniais e as relações da própria pessoa, corresponde aos direitos da personalidade. Dessa maneira, os direitos da personalidade fazem menção “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim seus prolongamentos e projeções” (França, 2011, p. 654).

O objeto de proteção dos direitos da personalidade são, desse modo, os “[...] bens constituídos por determinados atributos ou qualidades, físicas ou morais, do homem, individualizado pelo ordenamento jurídico” (Szaniawski, 2005, p. 87). Nesse sentido, Roxana Borges (2007, p. 20), explica que o objeto destes direitos são as “[...] projeções físicas ou psíquicas da pessoa, ou as suas características mais importantes”. A autora afirma que: “[...] por meio dos direitos da personalidade se protegem a essência da pessoa e suas principais características”.

Os direitos da personalidade possuem uma esfera extrapatrimonial à pessoa, onde “o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros” (Cantali, 2014, p. 186).

A tutela dos direitos da personalidade corresponde a garantia de “direitos essenciais a própria compreensão da pessoa, figurando como direitos essenciais a tutela do indivíduo, da sua personalidade e do livre e pleno desenvolvimento desta personalidade [...]” (Siqueira, Souza, 2022, p. 30). Desse modo, a aproximação *backlash* e os dos direitos da personalidade se realiza no exercício de tutela desses direitos, pois deve ser realizada sobre a pessoa em sua concretude e diversas formas de manifestação do ser e dever, devendo ocorrer tendo como epicentro a dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade.

Ocorre que o *backlash* se realiza a partir de duas perspectivas, quais sejam: aquela forte reação negativa de um grande número de pessoas a uma decisão que ofende direitos ou deixa de reconhecer novos direitos imprescindíveis a determinados grupos sociais e aquela forte reação negativa de um grande número de pessoas a uma decisão a uma decisão ou mudança social ou política a fim de manter o *status quo* (grupos conservadores).

Com relação à tutela dos direitos da personalidade, abrangendo para além da proteção física, moral e intelectual, mas, sim, o indivíduo concreto em suas relações sociais por meio da promoção dos direitos que assegure o desenvolvimento de sua personalidade, o efeito *backlash* pode ser utilizado como um instrumento democrático em busca do reconhecimento de direitos ou como obstáculo à tutela ampliativa desses direitos. Ocorre que quando utilizado como

obstáculo a ampliação dos direitos da personalidade causa prejuízos ao livre desenvolvimento da personalidade, uma vez que “[...] advém do reconhecimento doutrinário de dois princípios fundamentais que coexistem: a liberdade e a igualdade” (Ludwig, 2001, p. 254), pressupondo a tutela da personalidade e do direito à diferença entre as pessoas de acordo com suas características e necessidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do texto foi analisar o efeito *backlash* e a sua ocorrência no direito brasileiro sob a ótica dos direitos da personalidade, a fim de traçar aproximações entre o *backlash* e esses direitos. Na primeira seção verificou-se, após o estudo do efeito *backlash* tanto pelo prisma do minimalismo judicial quanto do constitucionalismo democrático, que quando se trata do efeito *backlash* está-se diante de um fenômeno político-social, complexo, amplo e embaraçoso no sentido de que, seja para manter o *status quo* ou para mudá-lo, ele atua como um obstáculo tanto para decisões progressivas, quanto para as decisões conservadoras. Todavia, observou-se que não é simplesmente uma discordância social, trata-se de um movimento organizado coletivo e institucionalmente a fim de obstaculizar a eficácia de uma decisão.

Na perspectiva do direito brasileiro e no âmbito dos direitos da personalidade constatou-se que com o advento da Constituição Federal de 1988 o Poder Judiciário passou por modificações com relação a sua atuação, isso porque o desenho institucional presidencialista presente no texto constitucional conferiu *status* de poder ao Judiciário. Ademais, alterações legislativas modificaram a atuação da Suprema Corte possibilitando que suas decisões tenham efeito *erga omnes* e vinculante, bem como que decidam sobre controvérsias constitucionais sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. Essas mudanças trouxeram modificações significativas na pauta, atuação e repercussão das decisões da Suprema Corte, uma vez que foram incluídas na sua agenda temas com forte carga moral e/ou política, questões sensíveis à sociedade e também de interesse midiático.

Como efeito, os resultados da pesquisa demonstraram que o *backlash* se apresenta a partir de duas perspectivas, é uma forte reação negativa de um grande número de pessoas a uma decisão que ofende direitos ou deixa de reconhecer novos direitos imprescindíveis a determinados grupos sociais, e, de forma semelhante, uma forte reação negativa de um grande número de pessoas a uma decisão ou mudança social e/ou política a fim de manter o *status quo*. Assim sendo, o efeito *backlash* sob o prisma dos direitos da personalidade, em especial, diante

da tutela jurisdicional, pode ser entendido como um instrumento democrático em busca do reconhecimento de direitos ou como obstáculo à tutela ampliada desses direitos, causando prejuízos ao livre desenvolvimento da personalidade, uma vez que prejudica a salvaguarda dos direitos personalíssimos.

Desse modo, percebeu-se que aproximação entre o efeito *backlash* e os direitos da personalidade é verificada no exercício de tutela desses direitos, uma vez que se realiza sobre a pessoa em sua concretude e diversas formas de manifestação do ser e dever, tendo como epicentro a dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade. Assim sendo, o trabalho apresentou rumos para novos estudos acerca da ocorrência desse efeito sobre decisões contramajoritárias e representativas do Poder Judiciário e as repercussões nos direitos da personalidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624788. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624788/>. Acesso em: 30 jan. 2024.

BARROSO, Luis R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598995. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598995/>. Acesso em: 27 jan. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 132/RJ.** Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de nov. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 187/DF.** Requerente: Procurador-Geral Da República. Relator: Min. Celso De Mello. Brasília, 15 de jun. 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691505>. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 54/DF.** Requerente:

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. 267p.

Confederação Nacional Dos Trabalhadores Na Saúde - CNTS. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 14 de abr. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 13 jun. 2024.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's law: the moral reading of the American Constitution**. Second Printing. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

ESTADOS UNIDOS. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Obergefell et al. v. Hodges**, Director, Ohio Department of Health, 576 US 644. 2015.

ESKRIDGE JR, William N. Backlash politics: How constitutional litigation has advanced marriage equality in the United States. **BUL rev.**, v. 93, p. 275, 2013.

FALUDI, Susan. **Backlash: The undeclared war against American women**. Crown, 2009.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. O papel do Judiciário na democracia atual. **Revista Quaestio Iuris**, v. 14, n. 04, p. 1764-1772, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/62780> . Acesso em: 08 fev. 2024.

FONTELES, SAMUEL SALES. **Direito e Backlash**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - **Programa de Mestrado da Escola de Direito de Brasília**, Brasília, 2018.

FONTELES, SAMUEL SALES. **Direito e Backlash**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - **Programa de Mestrado da Escola de Direito de Brasília**, Brasília, 2018.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

KLEINLEIN, Thomas; PETKOVA, Bilyana. Federalism, rights, and backlash in Europe and the United States. **International Journal of Constitutional Law**, v. 15, n. 4, p. 1066-1079, 2017. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/15/4/1066/4872581?login=true> . Acesso em: 13 de jun. 2024.

KOZICKI, Katya. **Backlash: as “Reações Contrárias” à Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153**, p. 192 -197. In: José Geraldo de. O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina / José Geraldo de Sousa Junior, José Carlos Moreira da Silva Filho, Cristiano Paixão, Lívia Gimenes Dias da Fonseca, Talita Tatiana Dias Rampin. 1. ed. – Brasília, DF: UnB, 2015.

FRANÇA, R. Limongi. **Direitos da Personalidade**: coordenadas fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui. **Pessoa e domicílio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LUDWIG, Marcos Campos de. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidades de sua aplicação no Direito privado brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, v. 19, n. 19, 2001.

NASCIMENTO, Arthur Ramos do. A democracia crítica como superação do risco de backlash em face do reconhecimento das uniões homoafetivas: o uso (estratégico) da jurisdição constitucional na ampliação de espaços democráticos de inclusão. Tese (Doutorado em Direito). **Universidade Estadual do Norte do Paraná**, Centro de Ciências Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, 2020.

NY TIMES, **Decision of the Supreme Court in the Dred Scott Case**, 6 mar. 1857. Disponível em: <http://nytimes.com/learning/general/onthisday/big/0306.html#article> . Acesso em: 13 de jun. 2024.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A democracia constitucional no Estado Democrático de Direito. **Empório do Direito**, 2016.

POSNER, Richard A. **Against constitutional theory**. New York University Law Review, v. 73, p. 1-22, 1998.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe rage: democratic constitutionalism and backlash. **Harv. CR-CLL Rev.**, v. 42, p. 373, 2007. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hcrcl42&div=17&id=&page=> Acesso em: 13 de jun. 2024.

SADECK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: Um Olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: GenForense, 2011, p. 1-32.

SADECK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: Um Olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: GenForense, 2011, p. 1-32.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; MOREIRA, Mayume Caires; VIEIRA, Ana Elisa Silva Fernandes. As pessoas e grupos em exclusão digital: os prejuízos ao livre desenvolvimento da personalidade e a tutela dos direitos da personalidade. **Revista Direitos Culturais**, v. 18, n. 45, p. 3-17, 2023. Disponível em: <https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/1129> . Acesso em: 13 de jun. 2024.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SOUZA, Bruna Caroline Lima de. Democracia e efetivação dos direitos da personalidade: uma relação de interdependência? **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**, v. 8, n. 1, 2022. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/8658> . Acesso em: 18 jun. 2023.

SUNSTEIN, Cass R. Backlash's Travels. **Harv. CR-CLL Rev.**, v. 42, p. 435, 2007. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hcrcl42&div=18&id=&page=> Acesso em: 13 de jun. 2024.

SUNSTEIN, Cass. **One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court**. Harvard: Harvard University Press, 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.