

O EFEITO BACKLASH NO CASO DO INQUÉRITO 4.781

THE BACKLASH EFFECT IN THE CASE OF INQUIRY 4.781

DIOGO PAIVA PESSANHA¹

PAULO ROBERTO DOS SANTOS CORVAL²

RESUMO

Dentro de uma democracia, reações a atos do Estado são esperadas e até mesmo desejáveis. Apesar disso, essas reações podem adquirir contornos de diferentes intensidades e, no limite, até causar convulsões sociais e retrocessos em direitos adquiridos. A reação a atos judiciais, em específico, tem recebido atenção da literatura especializada sob o conceito de *backlash* ou de efeito *backlash*. Em um contexto de arrefecimento do processo de expansão de ideias e regimes democráticos e, ainda, sob influência da comunicação política por meio da internet e das redes sociais, o *backlash* é, aqui, analisado de acordo com a sua inserção nas teorias de Ronald Dworkin, Michael Klarman, Cass Sunstein e Robert Post e Reva Siegel. Em seguida, com o arcabouço teórico definido, o presente artigo se direciona ao estudo da repercussão política desencadeada em torno do Inquérito 4.781, o chamado “inquérito das *fake news*”, que corre sob sigilo no Supremo Tribunal Federal. Sem ignorar as limitações de acesso ao inteiro teor do Inquérito, a pesquisa que arrima o presente artigo, focando nas suas reverberações políticas, apoiou-se na estratégia de pesquisa qualitativa proposta por Samuel Sales Fonteles e no estudo de discursos proferidos sobre o Inquérito, com o propósito de avaliar se verificado o fenômeno do *backlash* nesse caso e seu eventual impacto. A hipótese é de que as reações ao inquérito se constituíram como uma forma de *backlash* de baixo ou médio impacto, impulsionado, em específico, pelo atual presidente da República e seus aliados.

Palavras-chave: backlash; inquérito 4.781; democracia; crise da democracia; fake news.

ABSTRACT

Within a democracy, reactions to State acts are expected and even desirable. Despite that, these reactions can acquire contours of different intensities, and at their limit, they can even cause social upheavals and setbacks in acquired rights. The reaction to judicial acts, in particular, have been studied by specialized literature under the nickname of backlash or backlash effect. In a context of cooling of the process of expansion of democratic ideas and regimes, and still under the influence of political communication through the internet and social networks, the backlash is analyzed here according to its insertion in the theories of Ronald Dworkin, Michael Klarman's, Cass Sunstein and Robert Post and Reva Siegel. Then, with the theoretical framework defined, this article is directed to the study of the political repercussion triggered around Inquérito 4.781, the so-called “Inquérito das fake news”, which runs under secrecy in the Federal Supreme Court. Without ignoring the limitations of access

1 Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Niterói, RJ, Brasil. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3298-5513>. LATTES iD: <https://lattes.cnpq.br/6741593007501950>.

2 Doutor em Ciência Política pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Política (PPGCP) da Universidade Federal Fluminense (UFF), Niterói, RJ, Brasil. Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Professor no mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGDC) da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor de Direito Financeiro e Tributário na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Coordenador do Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação (Geieft). ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9210-1375>. LATTES iD: <http://lattes.cnpq.br/7221133491442018>.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

PESSANHA, Diogo Paiva; CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. O efeito backlash no caso do Inquérito 4.781. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 18, n. 1, p. 314-333, 2023. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v18i1.9327>.

to the entire content of the Survey, the research that supports this article, focusing on its political reverberations, was based on the qualitative research strategy proposed by Samuel Sales Fonteles and on the study of speeches given about the Survey, with the purpose of evaluating whether the backlash phenomenon has been verified in this case and its possible impact. The hypothesis is that the reactions to the inquiry constituted a form of low or medium impact backlash, specifically driven by the current President of the Republic and his allies.

Keywords: *backlash*. inquiry 4.781; democracy; crisis of democracy; fake news.

1. INTRODUÇÃO

O Inquérito 4.781, chamado “inquérito das *fake news*”, desencadeou reações de grupos sociais e embate entre os Poderes, em específico, entre a presidência da República e o Supremo Tribunal Feral (STF).

Das possibilidades de reflexão acadêmica que o episódio, ainda em curso, oferece, questiona-se se as mobilizações contrárias à atuação do Supremo, nesse caso, caracterizariam manifestação do efeito *backlash* e qual sua intensidade.

O assunto merece atenção acadêmica, dentre outros motivos, porque o *backlash* pode se constituir como uma ameaça à lei, mas, também, servir de indicador de legitimidade democrática das instituições, amplificando sua relevância em um contexto, como o atual, de alta polarização política e de massiva utilização da internet e das redes sociais na construção do debate público e na percepção das diferentes intensidades das reações políticas aos atos emanados do Poder Judiciário.

Busca-se, portanto, neste artigo, abordar o instituto da teoria constitucional denominado *backlash* (ou efeito *backlash*) em relação às ações ou atos judiciais praticados pelo órgão máximo responsável pelo controle da constitucionalidade no país, objetivando, em específico, analisar o caso da repercussão política desencadeada em torno do Inquérito 4.781, que corre sob sigilo no STF.

A hipótese básica é de que, no caso do “inquérito das *fake news*”, ocorreram reações sociais e institucionais suficientes para caracterizar a presença do efeito *backlash*, conquanto de baixo ou médio impacto.

Metodologicamente, leva-se a efeito, ainda que de modo não exauriente, estudo bibliográfico no que tange ao enquadramento teórico do *backlash* para, em seguida, utilizando-se do estudo de caso do Inquérito 4.781, somar esforços à compreensão acadêmica atinente à forma como a internet e as redes sociais influenciam na percepção do instituto e se materializam em um contexto de reconhecida crise democrática. Para avaliar a intensidade do efeito *backlash* utilizou-se da estratégia de pesquisa qualitativa proposta por Samuel Sales Fonteles (2018), consistente na resolução de 10 (dez) perguntas-modelo, de forma a mensurar (em baixo, médio ou alto) o impacto do *backlash* em uma situação concreta.

Na próxima seção, discorrer-se-á, brevemente, sobre o impacto político do crescimento da internet nos regimes democráticos e o *backlash*. Na terceira seção apresentar-se-á o Inquérito 4.781 e suas repercussões, analisando-se a ocorrência e intensidade do efeito *backlash*. Na sequência, as conclusões.

2. A DEMOCRACIA SOB O JUGO DA INTERNET E O EFEITO BACKLASH

Conforme aponta Charles Tilly, “um regime é democrático na medida em que relações políticas entre o Estado e seus cidadãos engendram consultas amplas, igualitárias, protegidas e mutuamente vinculantes” (Tilly, 2012, p. 28), sendo a democratização um movimento de maior garantia desses critérios e a “desdemocratização” o movimento inverso.

A democracia, nessa perspectiva mais descritiva dos regimes políticos, não configura forma engessada, mas construção contínua em que podem ocorrer evoluções e involuções (Núñez, 2017, p. 5). E, nos últimos anos, a tendência global estaria a registrar movimentos no sentido da “desdemocratização”.

Estaria em curso, de maneira sutil, uma constante erosão (Levitsky; Ziblatt, 2018), ao invés de uma crise de ruptura violenta dos regimes democráticos. Com efeito, percebe-se em escala internacional o florescimento de governantes que defendem valores divergentes aos principais pilares dos regimes e ideias de democracia, com recrudescimento de discursos e práticas de desvalorização das instancias representativas e dos direitos humanos (Souza Neto, 2020), para não falar de ações governamentais de provável assédio institucional.³

Esse cenário crítico emergiu em um momento de intensa troca de informações promovida pelo crescente número de pessoas com acesso à internet⁴ e vasto dispêndio de tempo em frente às telas⁵. Favoreceu-se mesmo do uso das redes sociais como mecanismo de coleta e geração de informações, aproveitando-se, inclusive, da facilidade de disseminação de notícias falsas (*fake news*⁶) utilizadas para a construção de narrativas estratégicas nos conflitos político-eleitorais.

As redes sociais, afinal, não apenas aceleram a circulação comunicativa como, por meio de seus algoritmos, dão a enganosa impressão de que o leitor está em um espaço virtual dominado pelo consenso em torno de uma compreensão de mundo que lhe é peculiar.⁷ Se, por um lado, por seu intermédio, a opinião pública se amplia subjetivamente, pela maior abertura à fala das pessoas mais diversas, por outro, processos de automatização, algoritmos e mecanismos frágeis de controle dos conteúdos noticiados ao invés de otimizar a qualidade do debate demo-

3 O assédio institucional é considerado como prática constante do atual governo federal no Brasil, constringendo o funcionamento idôneo da Administração pública. Vem sendo conceito, no país, nos seguintes moldes: “(...) se caracteriza por um conjunto de discursos, falas e posicionamentos públicos, bem como imposições normativas e práticas administrativas, realizado ou emanado (direta ou indiretamente) por dirigentes e gestores públicos localizados em posições hierárquicas superiores, e que implica recorrentes ameaças, cerceamentos, constrangimentos, desautorizações, desqualificações e deslegitimações acerca de determinadas organizações públicas e suas missões institucionais e funções precípua” (Andeps/Afiipea, 2020, in: Aguiar, 2022, p. 52)

4 Segundo dados da pesquisa TIC - Domicílios, 50,9% dos domicílios brasileiros tinham acesso à internet em 2015. Em 2020, esse número passou para 83,2% dos domicílios. Fonte: CGI.br/NIC.br, CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (Cetic.br), Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos domicílios brasileiros. Disponível em: https://data.cetic.br/explore/?pesquisa_id=1&unidade=Domic%C3%ADlios. Acesso em: 20 maio 2022.

5 Na mesma pesquisa, em 2015, 81,8% dos usuários de internet tinham a frequência de uso de todos os dias ou quase todos os dias. Em 2019, o número passou para 90,3% dos usuários.

6 O termo *fake news*, metodologicamente, pode ser entendido como “toda informação que, sendo de modo comprovável falsa, seja capaz de prejudicar terceiros e tenha sido forjada e/ou posta em circulação por negligência ou má-fé, neste caso, com vistas ao lucro fácil ou à manipulação política” (Frias Filho, 2018, p.43)

7 Ocorre o fenômeno que o ativista Eli Parisier (2012) denominou de “câmara de eco”, processo em que o filtro de conteúdo realizado pelos algoritmos de redes sociais, como o Facebook, seleciona automaticamente temas ou opiniões que apenas refletem e reiteram a opinião do usuário.

crático, simplifica-o e, paradoxalmente, restringi-o, não promovendo a pluralidade cognitiva que tão bem faz à democracia (Corval, 2016), mas o fechamento de convicções e sentimentos.

Isso se verificou, recentemente, no contexto da pandemia do novo coronavírus, em que o isolamento social intensificou as relações sociais e as manifestações políticas por meios digitais. Isolamento e vacinação, por exemplo, geraram intenso debate público e polarização sobre bases fáticas não raro distorcidas e, portanto, com baixo potencial de conduzir a decisões alinhadas às diretrizes e normas constitucionais em vigor. Fortes reações sociais, mobilizadas no ambiente virtual, também aparecem no que diz respeito às instituições democráticas tradicionais, com destaque e intensidade talvez inovadora no país, às críticas e reações às decisões emanadas do STF.

Mesmo quando se promove algum diálogo entre as instituições⁸ percebe-se, no país, uma renovada dinâmica. Cresce, ainda que em termos, talvez, mais simbólicos, um movimento que se identifica como sendo característico de uma atividade de hiperjudicialização de questões políticas na experiência constitucional contemporânea: “o órgão responsável pela jurisdição constitucional passa a exercer um protagonismo central na solução de casos sensíveis que dividem a sociedade, assumindo, muitas vezes, uma função contramajoritária” (Marmelstein, 2016, p. 2).

O *backlash*, nesse contexto, emerge como consequência provável da maior presença política da atividade jurisdicional, em específico do STF, nas reações das instituições e da população aos atos judiciais.

Pode-se definir o *backlash*, aliás, como “uma reação adversa não-desejada à atuação judicial (...), literalmente, um contra-ataque político ao resultado de uma deliberação judicial” (Marmelstein, 2016, p. 3). Ou, ainda, em acepção amplificada, como “forte sentimento entre um grupo de pessoas em reação a uma mudança ou eventos recentes na sociedade ou na política” (Cambridge, 2022 *apud* Tavares, 2021, p. 12).

De acordo com Samuel Fonteles (2018, p. 41):

Em um sentido estrito, o backlash designa reações sociais (backlash nacional) ou estatais (backlash internacional), lícitas ou ilícitas, que hostilizam atos e decisões, ainda que não jurisdicionais, do Judiciário (juízes ou Tribunais), Cortes Constitucionais, Tribunais administrativos ou Órgãos Internacionais (v.g Cortes de Direitos Humanos), usualmente conservadoras do *status quo*.

Essas reações podem se dar por meio das instituições representativas ou da manifestação direta da sociedade em passeatas, atos de desobediência civil e recusa de cumprimento da decisão. Algumas formas reativas de *backlash* são mencionadas por Hirschl (2009 *apud* Marmelstein, 2016, p. 3-4):

[A] revisão legislativa de decisões controversas; a interferência política no processo de preenchimento das vagas nos tribunais e nas garantias inerentes ao cargo, com vistas a assegurar a indicação de juízes “obedientes” e/ou bloquear a indicação de juízes “indesejáveis”; tentativas de se “preencher o tribunal” (“court-packing”) por parte dos detentores do poder político; aplicação

8 Godoy e Machado Filho (2021, p. 120) definem a teoria dos diálogos da seguinte forma: “categoria invocada para qualificar a interação entre os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo na interpretação e aplicação da Constituição como se fosse o resultado de uma conversa, e não de uma disputa sobre quem tem a melhor interpretação ou a última palavra sobre ela”.

de sanções disciplinares, impeachment ou remoção de juízes “inadequados” ou “hiperativos”; introdução de restrições à jurisdição dos tribunais, ou a “poda” dos poderes de controle de constitucionalidade.

Pode mesmo a reação se verificar por parte de órgãos estatais. Marcelo Tavares (2022) destaca exatamente essa última modalidade, por ele denominada como *backlash* institucional⁹.

De forma objetiva, portanto, atos judiciais nem sempre são aceitos, passivamente, pelos fragmentados setores sociais representativos dos múltiplos interesses e ideias. Não raro há insatisfações. E, quando alguma decisão se mostra polêmica, ocasionando reações sociais e políticas a ponto de haver uma mobilização organizada para alterar o entendimento exarado, pode-se dizer que há, no caso, o fenômeno juridicamente reconhecido do *backlash* (Marmelstein, 2016).

Existem casos que no Brasil se vem reconhecendo emblemáticos do *backlash*. Um deles é o da “vaquejada”. Considerada, embora, prática esportiva e cultural no Nordeste do Brasil, em que “uma dupla de vaqueiros, montados em cavalos distintos, busca derrubar o touro, puxando-o pelo rabo dentro de área demarcada” (Brasil, 2016), o Estado do Ceará promulgou norma regulamentadora (Lei nº 15.299/2013), a qual veio a ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria-Geral da República (ADI 4.983). O fundamento da inconstitucionalidade seria a afronta ao art. 225, §1º, VII, da Constituição da República, que resguarda contra a crueldade os animais. Defensores da prática tradicional, por sua vez, insistiam que a atividade esportiva e festiva, ocorrida há séculos, achava-se protegida como patrimônio cultural, na forma do art. 215, *caput* e §1º da Constituição (Marinho; Martins, 2018).

Ao apreciar a ação, o STF, por maioria apertada de 6 a 5, julgou inconstitucional a Lei do Estado do Ceará, sendo a decisão publicada em 06/10/2016. Alguns meses depois, o Congresso Nacional, acolhendo as manifestações contrárias, aprovou a Lei Federal nº 13.364/2016, considerando que o rodeio e a vaquejada como expressões artístico-culturais do “patrimônio cultural imaterial” (Brasil, 2016). Em clara superação do entendimento do STF, ademais, aprovou o Congresso emenda que acrescentou o §7º ao artigo 215 da Constituição de 1988, estabelecendo que “não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal”.

Deu-se, no caso, por reação do Congresso Nacional e dos setores ligados à prática da vaquejada, efetiva reação de contrariedade e superação da decisão judicial, característico *backlash* por via normativa.

Outro exemplo que a literatura costuma salientar, desta vez fora do Brasil, é o precedente estadunidense *Furman v Georgia*. Em 1972, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu por 5 a 4 que a pena de morte, por ser cruel e incomum, violaria a oitava emenda da Constituição daquele país. Segundo George Marmelstein (2016, p. 5), a decisão gerou uma reviravolta surpreendente. Ao invés de produzir consenso em torno do tema, a decisão, na verdade, fortaleceu grupos conservadores que obtiveram, nas eleições seguintes, grandes vitórias políticas que tiveram como bandeira o endurecimento da legislação penal. Assim, de 1972, ano de julgamento do caso, até 1976, trinta e cinco estados e o governo federal reagiram ao julgado esta-

9 Define o autor: “O *backlash* institucional é uma reação dos Poderes Executivo e Legislativo a decisões judiciais mediante a influência em sua estrutura, forma de funcionamento, controle orçamentário, indicação de magistrados, modificação de competência ou restrição de garantias, de modo a reverter a tendência jurisprudencial ou a retirar poder decisório de tribunais” (Tavares, 2022, p. 14).

belecendo novas penas de morte (Somin, 2009), fato que aumentou a quantidade de estados que adotavam a pena de morte em relação à conjuntura anterior à decisão da Corte.

A teoria constitucional avançou a pesquisa sobre o *backlash*, destacando-se, no Brasil, ao menos três abordagens. A do constitucionalismo democrático, dos professores de Yale Robert Post e Reva Siegel (2007). A perspectiva sustentada por Michael Klarman e Cass Sustein, e, ainda, a construção que toma por referência a teoria jurídica de Ronald Dworkin, conforme se recolhe nas obras de Vera Karam e José Arthur (2018), Alex Saito Ramalho (2021) e Samuel Sales Fonteles (2018).

Ronald Dworkin, na sua teoria de superação do positivismo jurídico, postula que nos chamados *hard cases*, em que a aplicação da lei não seria clara, haveria, o juiz, margem ampliada de discricionariedade para decidir com base em princípios. Em suas decisões, ao juiz, compreendido metaforicamente como “juiz Hércules”, cabe atentar para os precedentes do sistema (Cabral, 2007) e resguardar a equidade, construindo um percurso narrativo, na decisão, que se assemelha a um “romance em cadeia”. Havendo um descompasso moral no precedente empregado para a construção da nova decisão é possível, pela aplicação de princípio, mediante a construção narrativa de justificativas fortes e mais harmonizadas com as exigências morais, é possível superar o precedente ou mesmo a orientação da regra legal.

Eventual reação, por meio do *backlash*, nada ou pouco importaria para a construção da justificação da decisão. O “juiz Hércules”, considerado virtuoso e apto a proferir decisões com equidade, não sofreria interferências externas como o *backlash*. Chueiri e Macedo, nessa direção, comentam que o *backlash* não deveria ser considerado no processo de decisão dos juízes:

o Judiciário é responsável por assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos, os quais, muitas vezes, serão trunfos contra a maioria, a despeito das possíveis reações contrárias à decisão. Em outras palavras, para o juiz dworkiniano, este não pode se guiar por receios de reações violentas (*backlash*) e ultrajantes, pelo contrário, deve justamente reafirmar o compromisso da comunidade com a justiça e o igual respeito a cada cidadão (Chueiri; Macedo, 2018, p.131).

Michael Klarman e Cass Sunstein, por outro lado, aceitariam não só a existência no fenômeno como também a sua interferência na decisão judicial, ainda que não atribuam maior potencial construtivo ao *backlash* (Willeman, 2013).

Para Klarman, que em seus escritos põe em relevo, com ênfase, os casos *Brown v Board of Education*¹⁰ e *Goodridge v. Department of Good Health*¹¹, o *backlash* seria uma forma de fracasso do Poder Judiciário, visto que a decisão proferida geraria também efeitos contrários aos pretendidos. O *backlash* ocorreria, basicamente, segundo o autor, porque os julgamentos aumentariam a interferência do Judiciário na condução da política, assuntos de prioridade funcional do Legislativo e do Executivo (Moraes, 2020), abrindo espaço a uma postura judicial de “ativismo” que altera a ordem que, supostamente, para os críticos, a mudança social deveria ter ocorrido (Klarman, 2005).

10 O caso decidiu que a segregação racial de crianças em escolas públicas seria inconstitucional, tendo como backlash o retardamento do progresso racial no sul do país, segundo afirma Klarman (Klarman, 2011 *apud* Marmelstein, 2016, p. 8).

11 O caso decidiu que a negação de licenças de casamento para casais do mesmo sexo violava a Constituição do Estado de Massachussets, como afirma Melina Carla (Britto, 2020, p.63).

Decisões judiciais polêmicas gerariam um efeito *backlash* como forma de resistência, significando, ao fim e ao cabo, uma forma de retrocesso em relação ao direito beneficiado pela própria decisão (Britto, 2020, p. 67). Na visão de Klarman, os juízes não deveriam ter a última palavra sobre questões sensíveis, bem como não deveriam agir de forma vanguardista ou aventureira, mas sim, de modo contido para, exatamente, evitar o *backlash* e seus potenciais efeitos inesperados.

Posição próxima a de Klarman é a de Cass Sunstein, autor reconhecido pela defesa do minimalismo judicial, ou seja, pela compreensão de que o Judiciário, em suas decisões, em específico naquelas mais complexas e de relevância social, deveria adotar uma posição não ativista. Reforçando os escritos de Alexandre Bickel, postula para o Judiciário as virtudes passivas, consistentes da utilização do bom senso, da sensibilidade política e até do silêncio intencional da Cortes (Bickel, 1986 *apud* Chueiri; Macedo, 2018, p. 134), de maneira a evitar reações sociais hostis.

Contra a fundamentação narrativa de Dworkin, ao estilo do romance em cadeia alicerçado em uma leitura moral, Sunstein defende que o julgador deve agir de forma contida (raciocínio horizontal, entendido como estreiteza na decisão) e, preferencialmente, evitar se aprofundar além do necessário para justificar o decidido (raciocínio vertical, entendido como limitação ao aprofundamento) (Fonteles, 2018, p. 36). Adotando posicionamento de autocontenção os juízes tornariam os erros judiciais menos frequentes e menos danosos, deixando mais espaço democrático para enfrentamento dos pontos não abrangidos pela decisão judicial. Reduzir-se-ia o custo político das decisões do Judiciário, mantendo, com os demais Poderes, os fardos de suas responsabilidades (Moraes, 2020, p. 78). A forma minimalista de decidir favoreceria, enfim, a democracia deliberativa e fortaleceria o diálogo institucional, fortalecendo processos decisórios mais maduras e seguros para casos complexos (Soncin, 2021, p. 67).

Como uma forma de analisar o posicionamento das Cortes e a ocorrência e influência do *backlash*, Cass Sunstein se vale de um recurso retórico de imaginação de quatro mundos hipotéticos possíveis: o Olimpo, a Terra dos Anciãos, a Terra Lochner e Atenas.

No primeiro, o Olimpo, as decisões judiciais são sempre confiavelmente corretas e a oposição pública, quando ocorre, está sempre errada (Sunstein, 2007). O significado constitucional aduzido pelos julgadores envolveria posicionamentos morais, mas a opinião pública neste cenário seria fraca e ilegítima. O *backlash*, aí, deveria ser tratado com indiferença, visto que, quando ocorresse, não teria qualquer expressividade e estaria seguramente com uma posição moralmente errada (Pereira, 2021).

Na Terra dos Anciãos, os juízes seriam os intérpretes mais capazes da Constituição. A Constituição deve ser interpretada em consonância com o significado concreto das palavras usadas na Carta (Ramalho, 2018, p. 43). Todos os juízes seriam autoconscientes e inequivocamente originalistas (Sunstein, 2007 *apud* Tedesco, 2021, p.27). O *backlash* se manifestaria como fenômeno indiferente, visto que a opinião popular não teria autoridade interpretativa e as reações sociais não prevaleceriam, de forma alguma, sobre o sentido extraído da Constituição. A lei é interpretada de forma textual ou de acordo com a vontade do legislador, não importando, por isso, a opinião da sociedade. A única exceção prevista por Sunstein seria, nesse mundo fictício, a de o julgador, excepcionalmente, valer-se do que chama de “doutrinas de justiciabilidade” como espaço de manobra para evitar reações negativas (Tedesco, 2021, p. 27).

Na Terra Lochner (alusão à *Era Lochner*¹² no constitucionalismo estadunidense, constantemente associada ao ativismo judicial conservador), o significado constitucional, além da fidelidade à lei e à constituição, seria também produto dos julgamentos políticos e morais do julgador. Lacunas legais e ambiguidades seriam colmatadas pelo julgador mediante recurso às diretrizes políticas e valores morais. A ocorrência de erros judiciais seria possível, razão pela qual os julgadores, para limitar mesmo a possibilidade do erro, deveria considerar em sua interpretação a possibilidade de ocorrência do *backlash* (Tedesco, 2021, p.28).

Para Flávia Tedesco (2021, p. 28), nesse terceiro mundo abstrato o constitucionalismo popular existiria e o Judiciário, nas suas decisões, levaria em conta a interpretação da população. O *backlash*, por conseguinte, não só deveria ser considerado, mas também considerado útil para os julgadores ao permitir que a opinião pública, cujo posicionamento é mais valoroso, chegasse aos juízes.

Por fim, o quarto e último mundo, Atenas. Este cenário representaria uma democracia imaginária e em pleno funcionamento, onde os juízes julgam de forma refletida, porém, ainda com o risco de erros. Todos os julgamentos mereceriam respeito, por razões democráticas, independentemente se estão certos ou não (Tedesco, 2021, p.28), devendo os julgadores, necessariamente, levar em consideração o *backlash* quando proferissem suas decisões, visto que o fenômeno espelharia o entendimento da sociedade sobre temas sensíveis:

Considerando essas circunstâncias, as Cortes Constitucionais necessitam precaver-se do efeito *backlash* independentemente dos erros e acertos dos magistrados, pois sempre haverá decisões manifestamente boas ou ruins. Também não significa que o povo está sempre correto. O motivo para a cautela do tribunal quanto à possibilidade de *backlash* é que o fenômeno espelha o entendimento da sociedade sobre temas sensíveis, bem como a melhor concepção acerca dos direitos fundamentais, e por isso, essas opiniões devem ser respeitadas. A razão principal é a ocorrência do autogoverno, que pressupõe ser governado pelos próprios juízos, mas não pressupõe que a sociedade esteja certa e as Cortes equivocadas (Ramalho, 2021, p.45).

Cass Sunstein não postula, para a realidade histórica, a ocorrência perfeita dessas hipóteses argumentativas, mas delas extrai uma necessidade, de certo modo utilitarista, de o Judiciário levar em conta no processo decisório o *backlash* (Ramalho, 2021, p.45). Como ressalta Samuel Sales Fonteles (2018, p. 39):

Uma das poucas conclusões apontadas por Sunstein é de que, não sendo a Suprema Corte norteamericana um Olimpo e tampouco uma Terra de Anciãos, pelo menos na maioria dos casos extremos, o risco do *backlash* deve ser levado em consideração. E é exatamente essa maneira utilitarista de pensar, computando os custos e ganhos de uma eventual decisão desafiadora de uma revolta social, que originou as críticas da Yale Law School (Robert Post e Reva Siegel).

Robert Post e Reva Siegel, enfim, reputando insuficientes as abordagens de Dworkin, Klarman e Sustain, ressignificam a importância do *backlash* nos processos decisórios judiciais mediante o chamado constitucionalismo democrático.

12 Período da história legal dos Estados Unidos da América que remonta à transição do século XIX para o século XX. Recebeu este nome por causa do famoso precedente *Lochner v New York*, em que a Suprema Corte declarou inconstitucional uma lei de Nova York que limitava a jornada de trabalho dos padeiros a dez horas diárias, privilegiando a liberdade contratual em face dos direitos trabalhistas, constantemente qualificada como um ativismo judicial conservador.

A teoria constitucional de Post e Siegel tem o intuito de proteger os direitos constitucionais, assegurando aos cidadãos direitos inerentes à democracia. A própria manifestação de uma controvérsia pública, como a reação a uma decisão judicial, é, aí, entendida como parte da democracia e da liberdade. Nas palavras de Post e Siegel:

Resistência popular significa que os americanos desejam que as autoridades cumpram a Constituição de formas que reflitam o entendimento deles acerca dos ideais constitucionais. Este desejo não pode ser ignorado. Uma lacuna grande e persistente entre o entendimento profissional e popular sobre a Constituição, sobre questões que importam para o público, podem ameaçar a legitimidade democrática da Constituição (tradução nossa)¹³ (Post; Siegel, 2007, p. 379)

O constitucionalismo democrático seria uma proposta para entender formas de reforçar a aplicação da Constituição mesmo em situações de conflito. Não que seja conferido total protagonismo à sociedade para a interpretação da Constituição¹⁴. Mas, para os autores, à jurisdição constitucional, além da observância às normas e aos direitos previstos na Constituição, cumpre não olvidar as manifestações sociais:

Ao contrário do constitucionalismo popular, o constitucionalismo democrático não pretende tirar a Constituição para longe dos tribunais. O constitucionalismo democrático reconhece o papel essencial dos direitos democráticos aplicados judicialmente na política americana. Ao contrário de um foco juriscêntrico nas Cortes, o constitucionalismo democrático aprecia o papel essencial que o engajamento público tem guiando e legitimando as instituições e as práticas de *judicial review*. Julgamentos constitucionais baseados em uma razão jurídica profissional somente podem adquirir legitimidade democrática se essa razão profissional está enraizada em valores e ideais populares (tradução nossa)¹⁵ (Post; Siegel, 2007, p.379)

O *backlash*, nessa abordagem, é afastado da ótica juriscêntrica e ameaçadora da autoridade judicial e da solidariedade social (Post; Siegel, 2007, p. 390). O conflito e a reação, no constitucionalismo democrático, ao invés de uma ameaça são os reais promotores da legitimidade da ordem constitucional e social (Post; Siegel, 2007, p. 405). Na síntese de Vera Karam e José Arthur (Chueiri; Macedo, 2018, p. 138):

O constitucionalismo democrático não vê com o entusiasmo de Dworkin o protagonismo do Poder Judiciário, tampouco cede às exortações minimalistas em defesa das virtudes passivas. Para Siegel e Post, o foco da teoria constitucional progressista não é nem pode estar na Jurisdição constitucional, na figura do juiz virtuoso ou do juiz silencioso, mas em uma interessante articulação entre o direito e a política numa sociedade plural e heterogênea

O constitucionalismo democrático, portanto, é uma teoria que enxerga o *backlash* como um fenômeno que ao mesmo tempo que expressaria o desejo do povo de influenciar o con-

13 "Popular resistance signifies that Americans desire officials to enforce the Constitution in ways that reflect their understanding of constitutional ideals. This desire cannot be ignored. A large and persistent gap between professional and popular understandings of the Constitution, about questions that matter to the public, can threaten the democratic legitimacy of constitutional law".

14 Como aponta Samuel Sales Fonteles (2018, p. 46), a teoria nos remete, no contexto europeu, à sociedade aberta dos intérpretes da constituição, preconizada por Peter Häberle.

15 "Unlike popular constitutionalism, democratic constitutionalism does not seek to take the Constitution away from courts. Democratic constitutionalism recognizes the essential role of judicially enforced constitutional rights in the American polity. Unlike a juricentric focus on courts, democratic constitutionalism appreciates the essential role that public engagement plays in guiding and legitimating the institutions and practices of judicial review. Constitutional judgments based on professional legal reason can acquire democratic legitimacy only if professional reason is rooted in popular values and ideals".

teúdo da Constituição pode, paradoxalmente, configurar uma ameaça à independência da lei: “Backlash é onde a integridade das normas legais colide com a necessidade de legitimidade democrática da nossa ordem constitucional (tradução nossa)¹⁶ (Post; Siegel, 2007, p. 376). Conforme asseveram Chueiri e Macedo (2018, p. 142), a teoria “contribui para manter aceso o vínculo entre política e direito, sem descurar da autoridade da Constituição”.

Ainda que se possa dizer que haja custos provenientes dos efeitos do *backlash*, a tensão social nele expressada é inerente à ordem democrática, devendo, por isso, os significados atribuídos à Constituição admitirem a influência dos anseios populares ao mesmo tempo que resguardem a integridade do Estado de Direito (Pereira, 2021, p.66).

Post e Siegel (Post; Siegel, 2007, p. 405) não deixam dúvida:

Quando os cidadãos invocam a Constituição como base para criticar decisões judiciais, eles estão expressando seu distanciamento do governo por meio de uma identificação com a Constituição. Para demonstrar que a Constituição justifica seus ideais, eles apelam a memórias e princípios que compartilham com outros quem eles pretendem persuadir. Estas tradições de argumentação guiam os disputantes a invocar a Constituição como um poderoso símbolo de compromissos americanos em comum. Dessa e de outras formas, o *backlash* pode fortalecer a coesão social e a legitimidade constitucional em uma nação normativamente heterogênea como a nossa, que se vale de antigas práticas de argumentação para lutar pelo significado de uma tradição constitucional compartilhada (tradução nossa).¹⁷

3. O INQUÉRITO DAS FAKE NEWS

O Inquérito 4.781, também conhecido como Inquérito das Fake News, foi iniciado pela Portaria GP Nº 69, de 14 de março de 2019, pelo então presidente do (STF), Dias Toffoli. A investigação arrimou sua abertura no art. 43 do Regimento Interno da Corte. Segundo os autos do próprio inquérito, seu objeto é:

a investigação de notícias fraudulentas (fake news), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito (Brasil, 2019).

16 “Backlash is where the integrity of the rule of law clashes with the need of our constitutional order for democratic legitimacy”.

17 “When citizens invoke the Constitution as a basis for criticizing judicial decisions, they are expressing their estrangement from government by identifying with the Constitution. To demonstrate that the Constitution vindicates their ideals, they appeal to memories and principles they share with others whom they hope to persuade. These traditions of argument guide disputants to invoke the Constitution as a powerful symbol of common American commitments. In these and other ways, backlash can strengthen social cohesion and constitutional legitimacy in a normatively heterogeneous nation like our own, which draws upon longstanding practices of argument to struggle over the meaning of a shared constitutional tradition.

Este inquérito despertou polêmicas e tem sido alvo de debates políticos, sociais e jurídicos, porquanto no rol de investigados se encontram presentes autoridades como o Presidente da República e parlamentares, figurando, ainda, o Supremo Tribunal Federal e seus Ministros, a um só tempo, como vítimas, investigadores e julgadores das condutas ilícitas nele apuradas.

Desde a sua instauração até o momento em que se pôs termo à pesquisa que lastreou o presente artigo, junho de 2022, foram determinadas a oitiva de parlamentares, a busca e a apreensão de objetos dos investigados e a prisão de envolvidos (Agência O Globo, 2022). O inquérito já ultrapassa três anos de tramitação.

De acordo com o arcabouço teórico sumariado na seção anterior, caracteriza-se, nessas reações à atuação do STF, o *backlash*? É possível mensurá-lo?

Tomemos como referência o “indicador de impacto *backlash*”, proposto por Samuel Sales Fonteles (2018) em dissertação de mestrado na qual se propôs a mensurar o *backlash* em precedentes estadunidenses considerados como paradigmáticos: *Roe v. Wade*¹⁸ (1973) e *Brown v. Board of Education*¹⁹ (1954). Acresçamos, ainda a utilização do método por Alex Saito Ramalho (2021), em tese de doutorado na qual efetivou exame quantitativo de julgamentos do STF apontados pela doutrina como geradoras de *backlash* associado à análise qualitativa obtida, em diferentes marcos temporais, do citado “indicador de impacto”, de forma a analisar o impacto das mídias sociais e o fenômeno do *backlash* cibernético.²⁰

Em síntese, conforme Fonteles (2018, p. 81-82), o cálculo do indicador consiste na avaliação de 10 (dez) formas de exteriorização do *backlash*²¹. Cada uma dessas expressões foram transformadas em perguntas que podem ser respondidas em três escalas de intensidade: 0 (zero), caso a manifestação do *backlash* seja ausente; 0,5 (zero vírgula cinco), caso a mani-

18 O caso representou a descriminalização do aborto nos EUA em determinadas hipóteses e suscita questionamentos até os dias atuais, conforme apontado por Cássio Casagrande (Casagrande, 2022).

19 Ver nota de rodapé nº 11.

20 Foram analisadas por Ramalho, com o auxílio do indicador, seis decisões: 1- o caso da contribuição previdenciária de inativos (ADI nº 2.010), 2- a superação de entendimento que vantagens de caráter pessoal não entrariam no cômputo do teto remuneratório (ADI nº 14), 3- o caso que permitiu o aborto de fetos anencéfalos (ADPF nº 54), 4- o reconhecimento da união estável para casais do mesmo sexo (ADPF nº 132 e ADI nº 4.277), 5- o famoso caso da vaquejada (ADI nº 4.983) que restou superado por edição de lei posterior, e, por fim, 6- o caso de execução da pena privativa de liberdade após o julgamento em segunda instância (ADCs nº 43,44 e 54). A metodologia é apta a analisar a ocorrência de *backlash* no Inquérito 4.781. Apesar de não se tratar de uma decisão de caráter constitucional, como nos estudos referidos, o inquérito das *fake news* é um procedimento que inegavelmente tem gerado reações da sociedade, dos poderes Executivo, Legislativo e do próprio STF, enquadrando-se como ato judicial de grande repercussão e objeto de reações.E

21 Estas as perguntas que expressa as 10 (dez) formas de exteriorização do *backlash*: a) A decisão recebeu críticas explícitas e contumazes em veículos de mídia diversificados ou por parte de autoridades em pronunciamentos públicos? (Não: 0; Sim: 0,5 se de maneira fraca; 1,0 se de maneira forte); b) A decisão foi questionada em protestos, greves, passeatas, comícios, procissões, desfiles ou demais manifestações reativas da sociedade civil? (Não: 0; Sim: 0,5 se de maneira fraca; 1,0 se de maneira forte); c) O tema foi instrumentalizado como plataforma nas candidaturas eleitorais? O resultado das eleições imediatamente subsequentes à decisão proclamou como vencedores candidatos que se comprometeram a confrontar a medida (decisão, lei ou resultado de consulta popular), produzindo um panorama eleitoral que destoava do tradicionalmente observado na última década? Ou ainda: ocorreu a perda repentina de mandatos exercidos por políticos tradicionalmente estabilizados na carreira política e cuja atuação vai ao encontro da medida controversa? (Não: 0; Sim: 0,5 se de maneira fraca; 1,0 se de maneira forte. A primeira pergunta representa um impacto fraco. As demais, um resultado forte); d) A decisão desafiou reações legislativas crônicas ou generalizadas (na hipótese de decisão nacional e reação estadual)? (Não: 0; Sim: 0,5 se de maneira fraca; 1,0 se de maneira forte); e) A composição da Corte sofreu alterações em função do julgado controverso por meio de indicações tendentes a alterar o perfil do colegiado? (Não: 0; Sim: 0,5 se de maneira fraca; 1,0 se de maneira forte); f) Houve (tentativas de) impeachment de Ministros das Cortes (ou recall para remoção de juizes)? (Não: 0; Sim: 0,5 se de maneira fraca; 1,0 se de maneira forte); g) Os distúrbios civis atingiram o patamar de uma significativa recusa ao cumprimento da decisão, caracterizando uma ampla desobediência civil? (Não: 0; Sim: 0,5 se de maneira fraca; 1,0 se de maneira forte); h) A decisão deixou de ser cumprida por agentes públicos e autoridades, no intuito deliberado de ignorá-la? (Não: 0; Sim: 0,5 se de maneira fraca; 1,0 se de maneira forte); i) A decisão gerou atos arbitrários de *court packing*, cortes no orçamento ou outras medidas de ataque institucional? (Não: 0; Sim: 0,5 se de maneira fraca; 1,0 se de maneira forte); j) É possível verificar uma relação entre a decisão e atentados ou conflitos armados, como guerras civis? (Não: 0; Sim: 0,5 se de maneira fraca; 1,0 se de maneira forte) (Fonteles, 2018).

festação seja fraca; 1 (um), caso a manifestação seja forte. A média aritmética do resultado obtido é calculada e, então, para o resultado final, construído períodos de variação de 0 (zero) a 1 (um), sendo o intervalo de 0,1 a 0,3 considerado um *backlash* de baixo impacto, o intervalo de 0,35 a 0,6 um *backlash* de médio impacto e o intervalo de 0,65 a 1 um *backlash* de alto impacto.

No caso do Inquérito 4.781 – que, reitere-se, tramita sob sigilo, permitindo-nos construir as respostas para o indicar apenas com base nos documentos divulgados e em notícias de fontes idôneas²² – vejamos se é possível dizer que restou caracterizado o backlash e, em que nível de expressão, por meio da aplicação da série de dez perguntas e respostas, lembrando que existe a possibilidade de três formas de resposta, sendo atribuída uma nota para cada uma delas da seguinte forma- Não: 0; Sim: 0,5 se de maneira fraca; 1,0 se de maneira forte.

a) O inquérito recebeu críticas explícitas e contumazes em veículos de mídia diversificados ou por parte de autoridades em pronunciamentos públicos?

Resposta: O inquérito recebeu críticas principalmente por parte de aliados do governo, considerando que os investigados são, em sua maior parte, apoiadores do presidente (Brandino, 2022). Assim, a base aliada (composta por políticos e influenciadores digitais) e o próprio Presidente da República são os principais autores das críticas, visto que o inquérito tem causado consequências políticas indesejáveis. Pontuação: 0,5; sim, de maneira fraca.

b) O inquérito foi questionado em protestos, greves, passeatas, comícios, procissões, desfiles ou demais manifestações reativas da sociedade civil?

Resposta: No período desde que se iniciou o inquérito, houve diversas manifestações de oposição e de apoio ao governo. Porém, a pauta contrária ao inquérito das fake news, muitas vezes consubstanciada em críticas ao seu relator, Ministro Alexandre de Moraes, só foi notada em manifestações de apoio ao governo (CNN Brasil, 2022). Isto apenas reforça o referido na pergunta anterior e ilustra o constante atrito entre o Supremo Tribunal Federal e o Presidente da República. Pontuação: 0,5; sim, de maneira fraca. haver, em relação a elas, referência

c) O tema foi instrumentalizado como plataforma nas candidaturas eleitorais? O resultado das eleições imediatamente subsequentes à decisão proclamou como vencedores candidatos que se comprometeram a confrontar a medida (decisão, lei ou resultado de consulta popular), produzindo um panorama eleitoral que destoa do tradicionalmente observado na última década? Ou ainda: ocorreu a perda repentina de mandatos exercidos por políticos tradicionalmente estabilizados na carreira política e cuja atuação vai ao encontro da medida controversa?

Resposta: Desde o início do inquérito, houve eleições a nível municipal e nacional. Neste ponto, não se tem notícia de políticos se utilizando do tema como plataforma eleitoral a nível municipal. Ainda, com relação às eleições a nível nacional, se considera que o inquérito pode ter relevância no discurso de candidatos, principalmente apoiadores de Jair Bolsonaro, de ódio direcionado ao STF, com ataques principalmente ao relator do inquérito, Ministro Alexandre de Moraes. Neste contexto, os candidatos considerados bolsonaristas obtiveram vitórias nas

22 Considerando a pluralidade de fontes possíveis, no presente estudo optou-se por escolher 2 (dois) jornais digitais de grande visualização para que fossem respondidas as perguntas: Folha de São Paulo e CNN Brasil. Em ambos os sites, foi feita a pesquisa do termo “inquérito das fake news”, entre aspas, de forma a procurar a incidência exata do termo. Ainda, foram consideradas notícias que, mesmo que não tivessem a incidência direta do termo, também tivessem possível correlação com o inquérito. Essa delimitação da pesquisa se mostrou necessária de forma a tornar a metodologia mais objetiva e facilmente replicável, ressaltado o grau de subjetividade inerente às próprias perguntas.

eleições do corrente ano (Gabriel; Bragon, 2022), razão pela qual considera-se que há possível relação de causa e efeito. Pontuação: 0,5; sim, de maneira fraca.s;

d) O inquérito desafiou reações legislativas crônicas ou generalizadas (na hipótese de decisão nacional e reação estadual)?

Resposta: Apesar de algumas reações legislativas pontuais²³ (Uribe, 2022) e de pouca força, não se vislumbra qualquer reação legislativa generalizada ou crônica que visasse interferir com o decorrer do inquérito. Pontuação: 0; não.

e) A composição da Corte sofreu alterações em função do inquérito, por meio de indicações tendentes a alterar o perfil do colegiado?

Resposta: O presidente Jair Bolsonaro indicou dois Ministros de caráter conservador para a Corte: Kássio Nunes Marques e André Mendonça. Em ambas as indicações, houve sinalização concreta de que os ministros seriam “família” (Chaib *et al.*, 2020), numa clara referência à comunhão de valores e ideias, fator comum em indicações políticas para Tribunais. Neste contexto, há decisão do Ministro Nunes Marques suspendendo decisão que cassava mandato de aliado do presidente por disseminação de notícias falsas (Arbex, 2022), bem como pedidos de vista considerados estratégicos feitos por André Mendonça em recursos que envolvem o inquérito (Marques, 2022). Assim, considera-se que ambos os ministros têm posições contrárias ao inquérito, razão pela qual, concretamente, a Corte sofreu alterações no perfil do colegiado. Pontuação: 1,0; sim, de maneira forte.

f) Houve (tentativas de) impeachment de Ministros das Cortes (ou recall para remoção de juízes)?

Resposta: Na forma do art. 41 da Lei 1.079/50, todo cidadão pode denunciar perante o Senado Ministros do Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, considerando o contexto de atrito entre os poderes, existe uma série de pedidos de impeachment realizados, tendo, no ano de 2022, 9 pedidos de impeachment de ministros do STF e, no ano de 2021, 25 pedidos, segundo consulta ao site do Senado Federal²⁴. Dentre esses, tem especial relevância o realizado pelo próprio Presidente da República na qualidade de cidadão, na Petição (SF) n° 20 de 2021 (Bolsonaro, 2021), em que foi requerido o pedido de *impeachment* do relator do inquérito, Alexandre de Moraes, por supostas inconstitucionalidades. Apesar disso, nem este pedido nem qualquer outro teve solidez para gerar qualquer possibilidade real de impeachment de ministros da Corte. Pontuação: 0,5; sim, de maneira fraca.

g) Os distúrbios civis atingiram o patamar de uma significativa recusa ao cumprimento da decisão, caracterizando uma ampla desobediência civil?

Resposta: As reações civis se limitaram às manifestações majoritariamente pacíficas nas ruas, não se havendo em falar em ampla desobediência civil. Pontuação: 0; não.

h) As decisões deixaram de ser cumpridas por agentes públicos e autoridades, no intuito deliberado de ignorá-las?

23 Como a tentativa de dar poder ao Congresso Nacional para anular decisões não unânimes proferidas pelo STF.

24 Site do Senado Federal. Disponível em: <https://www6g.senado.leg.br/busca/?colecacao=Projetos+e+Mat%C3%A9rias++Proposi%C3%A7%C3%B5es&q=impeachment&ano=2021&p=3>

Resposta: As decisões decorrentes do inquérito geraram pedidos de prisão, busca e apreensão, entre outras medidas noticiadas, não havendo qualquer sinal de recusa deliberada de autoridades em cumpri-las. Pontuação: 0; não.

i) O inquérito gerou atos arbitrários de *court packing*, cortes no orçamento ou outras medidas de ataque institucional?

Resposta: Apesar de discursos neste sentido, não houve qualquer ato de *court packing* (tentativa arbitrária de modificar a composição do Tribunal). Não há notícia também de qualquer corte no orçamento, e as medidas de ataque institucional, apesar de constantes, substanciam-se majoritariamente em discursos, inseridos dentro do contexto de atrito entre a cúpula do Executivo e o Supremo Tribunal Federal. É considerado que o auge das demonstrações de atrito ocorreu com o desfile de 7 de setembro de 2021, com a presença de veículos de guerra em frente ao Tribunal Superior e discurso inflamado do Presidente (Folha de São Paulo, 2021) Apesar disso, os atos se constituíram como mera ameaça, uma constante desde o início do governo, razão pela qual não serão consideradas substanciais no presente tópico. Pontuação: 0; não.

j) É possível verificar uma relação entre o inquérito e atentados ou conflitos armados, como guerras civis?

Resposta: Não se tem notícia de qualquer conflito ou atentado que se enquadre na presente questão. Pontuação: 0; não.

A soma de toda a pontuação atribuída é 3,0. O numeral do indicador obtido, apurado pela média, é de 0,3. Dentro do indicador de impacto *backlash* já referido, o valor de 0,3 é considerado de baixo impacto. Segundo a metodologia aplicada, portanto, o inquérito das fake news gerou reações sociais e institucionais suficientes para que seja considerado presente, no caso, um *backlash*.

De forma a dialogar com os estudos já realizados que se valeram da mesma metodologia aplicamos o teste aqui efetivado aos casos analisados por Samuel Sales Fonteles (2018) – os dois precedentes estadunidenses descritos nas duas primeiras linhas da tabela abaixo – e Alex Saito Ramalho (2021) – os seis julgados descritos nas demais linhas da tabela:

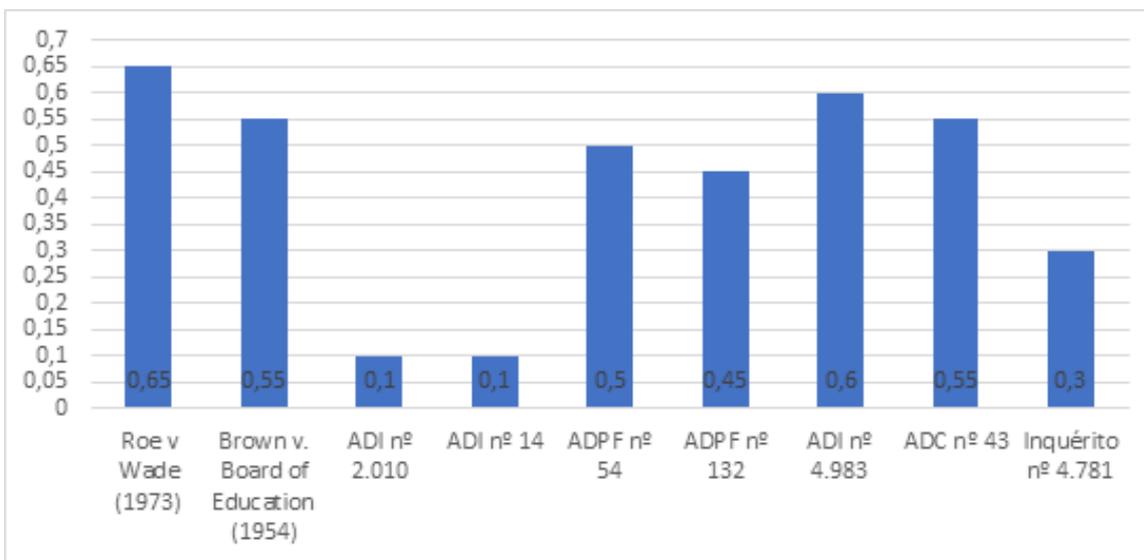
Tabela 1 – Indicadores de impacto *backlash* em Fonteles (2018) e Ramalho (2021)

Casos:	Indicador obtido:
Roe v. Wade (1973)	0,65
Brown v. Board of Education (1954)	0,55
Contribuição previdenciária de inativos (ADI nº 2.010)	0,1
Superação do entendimento que vantagens de caráter pessoal não entrariam no cômputo do teto remuneratório (ADI nº 14)	0,1
Permissão ao aborto de fetos anencéfalos (ADPF nº 54)	0,5
Reconhecimento da união estável para casais do mesmo sexo (ADPF nº 132 e ADI nº 4.277)	0,45
Vaquejada (ADI nº 4.983)	0,6
Execução da pena privativa de liberdade após o julgamento em segunda instância (ADCs nº 43,44 e 54)	0,55

Fonte: Elaborado pelo autor (2022) com base em dados de Fonteles (2018) e Ramalho (2021).

A imagem gráfica auxilia a visualização:

Gráfico 1 – Comparativo de indicadores de impacto *backlash*



Fonte: Elaborado pelo autor (2022) com base em dados do presente estudo e dados de Fonteles (2018) e Ramalho (2021).

4. CONCLUSÃO: O BACKLASH CIBERNÉTICO E OS ENGENHEIROS DO CAOS

Trabalhamos com a hipótese, que veio a se confirmar, de que o inquérito das fake news gerou reações sociais aptas a serem consideradas com um *backlash* de baixo impacto. Com efeito, deve ser ressaltado que entende-se o *backlash* como um fenômeno social repleto de complexidade e subjetividades que uma metodologia de pesquisa, sozinha, é incapaz de absorver o significado do fenômeno em sua totalidade.

Por isso, faz-se necessário que a análise do *backlash* também parta de pressupostos teóricos já estabelecidos e também que novos conceitos sejam construídos.

Na análise do presente caso, há uma questão emblemática: parte do próprio objeto do inquérito (notícias falsas e disparos em massa nas redes sociais) ilustra uma novidadeira forma de manifestação a desafiar, inclusive, a caracterização do instituto do *backlash*: o *backlash cibernético*, na conceituação de Alex Saito Ramalho (2021).

Esta forma de *backlash*, para além dos ambientes públicos tradicionais, coletaria as reações na internet e nas mídias sociais (Ramalho, 2021, p. 191). E, considerando que o Inquérito 4.781 perpassou toda a pandemia do coronavírus e as épocas de isolamento social, em que as principais formas de comunicação social se davam através das redes sociais, essa constatação não pode passar ao olvido.

O *backlash* cibernético requer cautelas e atenção, visto que os meios digitais têm se mostrado aptos a um direcionamento falseado da opinião pública em escala e forma sem precedentes. Noutros dizeres, as formas contemporâneas de comunicação e reação podem, talvez, subverter a própria ideia de reação, dando azo a “falsos *backlashes*”.

Segundo destaca Alex Ramalho (Ramalho, 2021, p. 224):

[A]s vicissitudes presentes na internet e nas mídias sociais interferem na espontaneidade dos movimentos e engajamentos no âmbito virtual, o que dificulta a utilização desses instrumentos como meio de conscientização social e de oxigenação do sistema democrático.

Não seria difícil, no atual cenário, que grupos com intenção de direcionamento de pautas e criadores de notícias falsas com fins políticos se constitua em efetivos “engenheiros do caos” (Empoli, 2019), aproveitando-se de toda a infraestrutura de informação trazida pelas mídias sociais para conduzirem conteúdos, a seu talante, a públicos específicos na internet, não raro relacionados a posicionamentos radicais e ultranacionalistas.

Neste contexto, entende-se que o *backlash* cibernético, em sua contradição, também vem contribuindo de forma importante no *backlash* diagnosticado no inquérito das fake news. Apesar de ter sido considerado que a reação mais forte foi institucional, originada por parte do próprio Executivo, por meio da indicação de ministros tendentes a alterar o perfil do STF, as demais reações consideradas de maneira fraca não se deram de forma institucional, mas sim, pela população em geral e autoridades: manifestações nas ruas, eleição de candidatos aliados, tentativas de *impeachment* de ministros e críticas por autoridades. Neste ponto, as manifestações nas ruas provavelmente foram as que mais tiveram influência das redes sociais, visto que estas manifestações tradicionalmente têm sido convocadas e divulgadas através da internet.

A metodologia de análise também demonstra que o inquérito 4.781 tende a causar desacordos mormente entre os grupos aliados ao Presidente Jair Bolsonaro. Isto ocorre pois, desde a sua eleição, o Presidente tem sido acusado de se beneficiar da disseminação e disparo de notícias falsas para obter benefícios eleitorais. Assim, como dentre os investigados do inquérito estão o próprio presidente e diversos dos seus aliados, as reações sociais e institucionais contrárias ao procedimento geralmente têm partido de aliados ou simpatizantes com os ideais disseminados por Bolsonaro e seu clã.

Estas reações têm, portanto, o intuito de minar o andamento do inquérito de forma a evitar possíveis indiciamentos. Frente a isto, considerando que as reações são originadas dos próprios investigados e seus apoiadores, devem os ministros do Supremo Tribunal Federal adotarem o posicionamento proposto por Ronald Dworkin frente ao *backlash* - agindo de forma a ignorar as reações sociais e se importando mormente com a aplicação da lei.

Na teoria do constitucionalismo democrático, este posicionamento poderia ser justificado visto que o *backlash*, no presente caso, se mostra como uma ameaça à independência da lei e ao próprio funcionamento do Poder Judiciário, na medida em que se têm ataques diretos à Corte e aos seus ministros²⁵. Ainda, não haveria ponto positivo do *backlash* neste caso, pois não haveria qualquer questão de legitimidade democrática envolvida: temos os investigados

25 Estes ataques, inclusive, vêm sendo investigado por outros procedimentos dentro do STF, como por exemplo o já arquivado “inquérito dos atos antidemocráticos”.

e seus aliados se insurgindo contra o inquérito como tentativa de se esquivarem de possíveis responsabilizações penais.

Assim, as reações analisadas que constituíram um *backlash* de baixo impacto na forma do indicador de impacto *backlash* se mostram, na verdade, como um instrumento dos investigados e seus aliados para mostrar resistência ao inquérito. Sendo nítida essa correlação, podemos concluir que não deve a investigação ceder frente a interesses particulares, devendo ter seu regular seguimento desconsiderando as reações referidas. Neste ponto, porém, não se pretende legitimar as ilegalidades cometidas no âmbito do inquérito, como a presença de um objeto de investigação extremamente amplo, o sigilo do procedimento e a usurpação de funções do Ministério Público (Coelho, 2020), sendo um imperativo ao Estado democrático de direito que as ilegalidades sejam sanadas e o devido procedimento legal seja observado.

Nesse contexto, a manutenção dos procedimentos investigatórios para apurarem possíveis infrações, seja os deflagrados pela Polícia ou pelo próprio Supremo Tribunal Federal, deve ser um imperativo, não permitindo qualquer interferência externa. Porém, deve ser o próprio Judiciário o balizador dos procedimentos para que nunca se ceda à máxima maquiavélica de que “os fins justificam os meios”, devendo o procedimento investigatório respeitar estritamente os parâmetros legais, sob pena de se abrir um precedente com potencial de vilipendiar o corolário democrático de respeito ao devido processo legal e aos direitos fundamentais.

Por tudo isso, o presente trabalho pretende ser um diagnóstico atual do contexto brasileiro. As conclusões a que se chega por meio do estudo de caso servem para ilustrar que as mostras de oposição e tentativas de interferência do presidente são medidas que vão de encontro às bases da democracia, denotando, também, uma tentativa de cooptação do Estado para atender a interesses particulares. Esses fatores somados às constantes crises políticas, causadas, muitas vezes, pelas próprias ações irresponsáveis do presidente, demonstram que a cadeira de presidência está ocupada por um verdadeiro “engenheiro do caos”, que dia após dia parece se espelhar no imperador Nero e querer incendiar a nossa Roma para o seu próprio deleite.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Monique Florencio de. **Estudo introdutório e plano de organização do livro**. In: ASSÉDIO institucional no Brasil: avanço do autoritarismo e desconstrução do Estado. Brasília: EDUEPB, 2022.
- ARBEX, Thaís. Nunes Marques derruba decisão do TSE que havia cassado deputado bolsonarista. **CNN Brasil**, 2 jun. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/nunes-marques-derruba-decisao-do-tse-que-havia-cassado-deputado-bolsonarista/>. Acesso em: 4 out. 2022.
- BELO, Eliseu Antônio da Silva. A emenda da vaquejada e o efeito backlash. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 74, out./dez. 2019.
- BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch**. New Haven: Yale University Press, 1986.
- BÔAS FILHO, Orlando Villas. Democracia: a polissemia de um conceito político fundamental. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 108, p. 651-696, 2013.
- BOLSONARO, Cidadão Jair Messias. **Petição (SF) nº 20, de 2021**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149531>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BRANDINO, Géssica. Veja o que se sabe contra investigados no inquérito das fake news do STF; Daniel Silveira é um dos alvos. **Folhajes**, A Folha de São Paulo, 17 fev. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/02/veja-o-que-se-sabe-contra-investigados-no-inquerito-das-fake-news-do-stf-daniel-silveira-e-um-dos-alvos.shtml>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Feral. **ADPF nº 662 MC**. Relator: Min. Roberto Barroso, 3 de fevereiro de 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.364, de 29 de novembro de 2016**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4.781**. Decisão determinando a busca e apreensão de investigados. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/mandado27maio.pdf>. Acesso em: 5 maio 2022.

BRITTO, Melina Carla de Souza. **Juristocracia e backlash como expressões da insuficiência do arranjo institucional do constitucionalismo liberal**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Socioambiental) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2020.

CABRAL, Gustavo César Machado. O juiz Hércules de Dworkin, a equidade e o pós-positivismo. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza**, ano 15, v. 15, n. 15, p. 9-23, 2007.

CASAGRANDE, Cássio. O Direito ao aborto nos EUA vai acabar? **Revista Jota**, 6 set. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/o-direito-ao-aborto-nos-eua-vai-acabar-06092021>. Acesso em: 2 maio 2022.

COELHO, Gabriela. MP deve participar de investigações no inquérito das fake news, diz PGR. **CNN Brasil**, 4 jun. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/mp-deve-participar-de-investigacoes-no-inquerito-das-fake-news-diz-pgr/>. Acesso em: 4 out. 2022.

CHAIB, Julia; URIBE, Gustavo; CARVALHO, Daniel. Bolsonaro anuncia indicação de Kássio Nunes para vaga de Celso de Mello no STF. **Folha de São Paulo**, 1 out. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/10/bolsonaro-anuncia-kassio-nunes-para-vaga-de-celso-de-mello-no-stf.shtml>. Acesso em: 4 out. 2020.

CHUEIRI, Vera Karam; MACEDO, José Arthur Castillo de Macedo. Teorias Constitucionais Progressistas, Backlash e Vaquejada. **Sequência**, Florianópolis, v. 39, n. 80, p. 123-150, 2018. Disponível em: Acesso em: 26 maio 2022.

CNN Brasil. Atos pró-Bolsonaro têm ataques contra o STF. **CNN Brasil**, 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/atos-pro-bolsonaro-tem-ataques-contra-o-stf/>. Acesso em: 22 jun. 2022.

CORVAL, Paulo R. S. Felizes os que creem. **Revista Estudos Políticos**: publicação eletrônica semestral do Laboratório de Estudos Hum(e)anos (UFF), Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 230-255, dez. 2016. Disponível em: <http://revistaestudos-politicos.com/>. Acesso em:

DWORKIN, RONALD. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EMPOLI, Giuliano da. **Os engenheiros do caos**. Tradução Arnaldo Bloch. São Paulo: Vestígio, 2019.

FOLHA DE SÃO PAULO. Bolsonaro ameaça o STF de golpe, exorta a desobediência à Justiça e diz que só sai morto. **Folha de São Paulo**, 7 set. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/09/na-paulista-bolsonaro-repete-ameacas-golpistas-ao-stf-e-diz-que-canalhas-nunca-irao-prende-lo.shtml>. Acesso em: 4 out. 2022.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Orientador: Paulo Gustavo Gonet Branco. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília, 2018.

FONTES, Francisco Lucas de Lima *et al.* Da democracia participativa à desdemocratização no Brasil: instituições de participação em crise. **Research, Society and Development**, v. 11, n. 5, p. e48911528534, 2022.

FRIAS FILHO, Otavio. O que é falso sobre fake news. **Revista Usp**, n. 116, p. 39-44, 2018.

GABRIEL, João; BRAGON, Ranier. Bolsonaro elege aliados e faz deputado mais votado, mas familiares e advogado fracassam. **Folha de São Paulo**, 3 out. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/10/bolsonaro-elege-aliados-e-faz-deputado-mais-votado-mas-familiares-e-advogado-fracassam.shtml>. Acesso em: 4 out. 2022.

GODOY, Miguel Gualano de; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Diálogos institucionais: Possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella. **RIL Brasília**, ano 59, n. 233, p. 117-133, jan./mar. 2022.

HANSEN, Gilvan Luiz; TOSTES, Eduardo Chow Martino; HANSEN, Gabriel da Fonseca e Cunha. **Fake news, crises institucionais e pós-verdade**. Livro de Artículos. I Seminário Internacional sobre Democracia, Cidadania y Estado de Derecho, p.10-23. Vigo: Universidad de Vigo e Universidade Federal Fluminense, 2019.

KLARMAN, Michael J. Brown and Lawrence (and Goodridge). **104 Mich. L. Rev.** p. 431-445, 2005.

KLARMAN, Michael. Courts, Social Change, and Political Backlash. *In*: HART Lecture at Georgetown Law Center. Speaker's Notes. 31Mar. 2011.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2018.

MARQUES, José. Mendonça, do STF, suspende 'pacote de julgamentos' de Moraes que mira Bolsonaro. **Folha de São Paulo**, 12 ago. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/08/mendonca-do-stf-suspende-pacote-de-julgamentos-de-moraes-que-mira-bolsonaro.shtml>. Publicação: 12/08/2022. Acesso em: 4 out. 2022.

MARINHO, Rodrigo Fonseca; MARTINS, Julia Parreiras. Os poderes Judiciário e Legislativo no caso da vaquejada: "efeito backlash". **Revista Athenas**, ano VII, v. I, 2018.

MARMELSTEIN, George. **Efeito backlash da jurisdição constitucional**: reações políticas ao ativismo judicial. [S. l. : s. n.], 2016. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/caju/Efeito.Backlash.Jurisdicao.Constitucional_1.pdf. Acesso em: 1 maio 2021.

MORAES, Felipe Sarraf de. **Limite da função atípica de legislar e efeito backlash**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, 2020.

PARISIER, Eli. **O filtro invisível**. Editora Zahar, 2012.

PEREIRA, Nathália Sena Horta. **Efeito backlash**: uma análise do instituto e seus efeitos. Orientador: Marcelo Campos Galuppo. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, v. 42, p. 373-433, 2007.

RAMALHO, Alex Saito. **As reações políticas e sociais à jurisdição constitucional na sociedade virtual**. Orientador: Alexandre de Moraes. 2021. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Democracia em crise no Brasil**: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional. São Paulo: Editora Concorrente, 2020.

SOMIN, Ilya. The Limits of Backlash: Assessing the Political Response to Kelo. **Minnesota Law Review**, v. 566, 2009.

SONCIN, Angela Carolina. **Controle de constitucionalidade e o efeito backlash**: dilemas e desafios no contexto dos diálogos institucionais. 2021, Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2021.

SUNSTEIN, Cass Robert. Backlash's Travels. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, v. 42, n. 2, 2007.

TAVARES, Marcelo Leonardo. O backlash institucional e normativo no Brasil e sua ocorrência no Direito Previdenciário e Assistencial. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, Brasília, DF, v. 59, n. 233, p. 11-33, jan./mar. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p11. Acesso em:

TEDESCO, Flávia Maria Machado Alves. **O backlash e a legitimação do judiciário**: análise exemplificada pela prisão em segunda instância. Orientador: Orlando Luiz Zanon Júnior. 2021. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2021.

TILLY, Charles. **Democracia**. Petrópolis: Editora Vozes, 2012.

URIBE, Gustavo. Deputado propõe PEC que permite ao Legislativo anular decisões do Supremo. **CNN Brasil**, 14 jun. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/deputado-propoe-pec-que-permite-ao-legislativo-anular-decisoes-do-supremo/>. Acesso em: 4 out. 2022.

WILLEMANN, Marianna Montebello. Constitucionalismo democrático, backlash e resposta legislativa em matéria constitucional no Brasil. **R. bras. de Dir. Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 40, p. 109-138, jan./mar. 2013.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 15/10/2022
- Controle preliminar e verificação de plágio: 23/10/2022
- Avaliação 1: 21/02/2023
- Avaliação 2: 09/06/2023
- Decisão editorial preliminar: 09/06/2023
- Retorno rodada de correções: 14/08/2023
- Decisão editorial/aprovado: 08/09/2023

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2