

DECISÕES PROGRESSISTAS E *BACKLASH*: REAÇÕES CONSERVADORAS AO RECONHECIMENTO JUDICIAL DO DIREITO DE UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NO BRASIL E NA COLÔMBIA

*Yago da Costa Nunes dos Santos*³³

*Isabela Santos Dias*³⁴

*Jaime Barreiros Neto*³⁵

RESUMO

Tendo em vista que o *backlash* consiste em um plexo de esforços político-jurídicos, envidados por setores que se opõem às decisões contrárias aos seus interesses, usualmente conservadores, o presente artigo se propõe a analisar a reação política e social às decisões da Corte Constitucional colombiana e do Supremo Tribunal Federal brasileiro, que juridicamente reconheceram a união homoafetiva. Nesse sentido, concluiu-se que, tanto no Brasil quanto na Colômbia, as forças conservadoras se opuseram ao pronunciamento das Cortes, obstaculizando o reconhecimento de novos direitos em prol dos indivíduos e dos grupos LGBTI, conquanto não tenham conseguido êxitos legislativos aptos a alterar os precedentes vinculantes.

Palavras-chave: *Backlash*. União homoafetiva. Controle de Constitucionalidade.

1 INTRODUÇÃO

A superação dos regimes autoritários e a implementação de constituições democráticas e ecléticas, a partir do final do século XX, na América Latina, fortaleceu a realização de direitos de segunda e terceira dimensão, com especial valorização dos direitos humanos. Nesse contexto,

³³ Advogado. Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia e pós-graduando em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito. Email: yago.cnunes@gmail.com

³⁴ Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado da Bahia. Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Email: isabelasantosdias@hotmail.com

³⁵ Analista Judiciário do TRE-BA. Professor da graduação e do mestrado em Direito da Universidade Federal da Bahia. Doutor em Ciências Sociais, mestre em Direito Público e Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Email: jaimebarreirosneto@globo.com

países como Argentina, Brasil, Chile, Uruguai, Bolívia e Colômbia vivenciaram o avivamento das lutas em prol da tutela e do reconhecimento dos grupos LGBTI³⁶ em suas sociedades.

São notáveis os avanços em termos de proteção dos direitos das populações LGBTI nestes países, especialmente em decorrência de interpretações das Cortes Constitucionais, que têm verbalizado a necessária garantia da igualdade material entre as pessoas, independentemente das suas orientações sexuais. Contudo, alguns estudos apontam a existência de uma reação político-social conservadora, oriunda de setores que envidam esforços para manter o *status quo* preexistente à tais decisões ou revertê-las através do *lobby* parlamentar.

Este fenômeno de oposição às decisões progressistas das Cortes Constitucionais, denominado de *backlash effect* por estudiosos norte-americanos, tem sido objeto de pesquisas recentes no contexto da América Latina. Assim, este trabalho pretende realizar um cotejo entre as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal brasileiro e da Corte Constitucional Colombiana em relação ao reconhecimento do direito de união entre pessoas do mesmo sexo, avaliando se e como o *efeito backlash* tem se manifestado nestes contextos.

Para tanto, inicialmente, far-se-á uma breve análise histórica acerca do reconhecimento de direitos e o efeito *backlash*, focando, por razões metodológicas, no cenário latino-americano. Em seguida, o fenômeno será estudado sob a perspectiva de reação ao reconhecimento do direito de união entre pessoas do mesmo sexo pela Corte Constitucional Colombiana e pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro. Por fim, serão traçadas as diferenças e as semelhanças entre o *backlash* nestes países, a fim de evidenciar os problemas comuns ao reconhecimento de direitos fundamentais na América Latina

2 O RECONHECIMENTO DE DIREITOS PELAS CORTES E O EFEITO BACKLASH

Normalmente relacionado ao ativismo congressional (FONTELES, 2019, p. 73-104), o *backlash* é identificado desde, pelo menos, os julgamentos dos casos *Brown v. Board of Education* (POST; SIEGEL, 2007, p. 373-374), *Furman v. Georgia* (MARMELSTEIN, 2015, p. 5) e *Roe v. Wade* (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 191) pela Suprema Corte norte-americana, podendo ser

³⁶ LGBTI é uma sigla utilizada para denominar lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e intersexuais (PÉREZ, 2014, p. 149).

atualmente identificado nos movimentos sociopolíticos, via de regra conservadores, que sucedem decisões polêmicas tomadas pelo Poder Judiciário em matéria de direitos fundamentais.

Nesse sentido, Cass Sustein (2007, p. 01) afirma que tal fenômeno consiste na “intensa e duradoura desaprovação social de uma decisão do Judiciário, acompanhada de medidas agressivas para resistir a esta decisão e remover sua força jurídica”, sendo certo que grandes vozes do constitucionalismo americano o vislumbram como verdadeira condição para o desenvolvimento da própria visão constitucionalizada do Direito (POST; SIEGEL, 2007, p. 374).

Independentemente do debate acerca da normalidade do *backlash* nos regimes constitucionais, fato é que sua presença tem sido notada nos mais diversos contextos políticos (KANO, 2011; SEEKINGS, 2006), conquanto seja especialmente estudada no continente americano. A adequada análise deste fenômeno e suas peculiaridades exige, portanto, uma digressão conceitual, sob pena de se incorrer em incompreensões ou equívocos decorrentes de conclusões açodadas.

2.1 A construção histórica do conceito de *backlash*

A noção de *backlash* varia de acordo com a perspectiva em que o fenômeno é percebido. Assim, embora o seu conceito inicial esteja atrelado a ideia presente na terceira lei de Newton - para toda ação sobre um objeto, em resposta à interação com outro objeto, existirá uma reação de mesmo valor e direção, mas com sentido oposto (HALLIDAY, 2016, p. 256) -, no âmbito do direito, a sua manifestação tem sido relacionada com a resposta, amiúde conservadora, às decisões políticas e judiciais, que representam uma ameaça ao *status quo* (VALLE, 2013, p. 5-6). Assim, para George Marmelstein (2015, p. 3) “o *backlash* é uma reação adversa não-desejada à atuação judicial. Para ser mais preciso, é, literalmente, um contra-ataque político ao resultado de uma deliberação judicial”.

Para Robert Post e Reva Siegel (2007, p. 376) o *backlash* expressa o desejo de um povo dotado de liberdade para influenciar o conteúdo de suas constituições. Assim, para o constitucionalismo democrático, este fenômeno ocorre quando a integridade do direito colide com a necessidade de legitimação democrática à ordem constitucional.

Seguindo esta mesma linha, Krieger (2010) entende que o fenômeno tende a ser percebido quando uma mudança legislativa destoa diretamente de normas ou instituições prezadas por influentes camadas sociais. Logo, a sua percepção se aproxima daquela expressada pelo Supremo

Tribunal Federal do Brasil que, no julgamento da ADI nº 4578/DF, afirmou ser o *backlash* “um forte sentimento de um grupo de pessoas em reação a eventos sociais ou políticos” (BRASIL, 2012).

Com efeito, embora o termo *backlash* não seja tradicionalmente utilizado pelos estudiosos da América Latina, é possível vislumbrar a identidade entre este fenômeno e que se tem apontado como “*movilización y contramovilización*”. Nesse sentido, esta contramobilização pode ser entendida como uma reação coletiva, organizada, que defende o *statu quo* frente aos avanços legais no reconhecimento de direitos (LÓPEZ, 2018, p. 163-164). Isso fica claro no pensamento de Alba M. Ruibal (2015, p. 185), para quem

En América Latina, a partir de recientes reformas judiciales y de la creciente incorporación del discurso de los derechos humanos y los derechos fundamentales, se puede esperar que el campo conservador también use el discurso legal para encuadrar y presentar sus reclamos y que apele a marcos jurídicos similares a los usados por los movimientos que buscan la ampliación de derechos.

Nota-se, por conseguinte, que a mobilização dos grupamentos sociais defensores de pautas progressistas, embora tenha angariado avanços na concretização de direitos fundamentais, encontra-se, hodiernamente, vulnerável aos riscos decorrentes de uma contramobilização, articulada por aqueles que percebem tais mudanças enquanto ataques aos seus costumes.

Destarte, essencial se mostra analisar de forma pormenorizada a origem destes acontecimentos, a fim de perceber a sua manifestação inicialmente no direito norte-americano, mas especialmente destacando as suas recentes exteriorizações no palco político-jurídico dos países latinos.

2.2 Origens do Backlash e sua verificação no direito latino-americano

O *backlash* no mundo contemporâneo talvez tenha sido substancialmente notado a partir dos fatos subsequentes ao julgamento do caso *Brown v. Board of Education* pela Suprema Corte norte-americana, em 1954. Na ocasião, revertendo o posicionamento adotado em *Plessy v. Ferguson* (1896), que por décadas serviu de supedâneo para a discriminação com base na cor da pele nos Estados Unidos (BERNSTEIN, 1963), a Corte unanimemente declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas (BELL JR, 1980).

Com efeito, após o julgamento deste caso, vislumbrou-se uma forte reação social, especialmente no tocante ao fortalecimento de políticos pró-segregação, bem como à mobilização de alguns estados, que adotaram medidas legais para obstruir os efeitos da decisão em suas escolas. Tanto assim que, mais de dez anos depois da apreciação do caso pela Corte, em 1968, dois terços dos estudantes negros ainda frequentavam “*virtually all-black schools*” nos Estados Unidos (NEW YORK TIMES, p. da internet).

O mesmo cenário de contramobilização social se repetiu após o julgamento dos casos *Miranda v. Arizona* (1966), *Furman v. Georgia* (1972), *Roe v. Wade* (1973) e, mais recentemente, depois da apreciação de *Goodridge v. Department of Public Health* (2003) (FONTELES, 2019, p. 146-155).

Na América Latina, os pesquisadores costumam destacar o efeito *backlash* resultante da consolidação dos direitos reclamados pelos grupos feministas, especialmente no tocante à igualdade material e a descriminalização do aborto.

Na última década, produziram-se reformas que têm liberalizado, em graus distintos, a criminalização da interrupção da gravidez em países como Uruguai, Argentina, Colômbia, México e Brasil. No contexto brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, na decisão proferida no bojo da ADPF nº 54, declarou a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal. A decisão gerou instantânea reação do Congresso Nacional que, a partir da articulação das chamadas “bancada da bala” e “bancada da bíblia”, propôs, por exemplo, a alteração constitucional constante da PEC 29/2015, que visa acrescentar no art. 5º da Constituição Federal “a explicitação inequívoca da inviolabilidade do direito à vida, desde a concepção”.

Já na Colômbia, após a Corte Constitucional, em 2006, liberalizar a regulação do aborto, o Ministério de Saúde e o Ministério Público envidaram esforços para efetivar as determinações contidas na sentença. Todavia, com a assunção do procurador Alejandro Ordoñez e da procuradora delegada para Assuntos da Mulher, Miriam Hoyos, permitiu a rearticulação das vozes mais conservadores que doravante se viram representadas. Assim, o órgão ministerial passou a bloquear a execução da sentença da Corte Constitucional, obstaculizando a garantia do acesso ao aborto nos casos judicialmente permitidos e estimulando a pressão exercida por funcionários públicos conservadores (RUIBAL, 2014, p. 120).

A luta feminista também levou a *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina* a entender, no julgamento do caso F., A.L. (2012), que, nas hipóteses de gravidez resultante de estupro, o aborto não se subsume a conduta tipificada enquanto punível pela lei penal. Neste sentido, também declarou que a prática médica do aborto, nestas circunstâncias, prescinde de autorização judicial, assim como de provas concretas do abuso sexual ou de processo contra o suposto agressor. Em que pese a decisão tenha sido aclamada por grupos progressistas, houve notável resistência à concretização de suas disposições (MONTE, 2018, p. 117).

Na província de Córdoba, por exemplo, após a aprovação do “*Guía de procedimiento para la atención de pacientes que soliciten prácticas de abortos no punibles*”, pelo seu Ministério de Saúde, uma organização pró-vida ingressou com demanda judicial para questioná-lo. Nesta ocasião, o juiz de primeira instância, afastando-se do precedente firmado pela Corte Suprema de Justicia, decidiu que a regulação do aborto não punível é uma exceção e, portanto, a interrupção da gravidez decorrente de abuso sexual requer uma intervenção de equipe interdisciplinar apta a provar que a violação sexual efetivamente ocorreu. Na prática, este precedente tentou reestabelecer um controle médico sobre a prática do aborto, provocando um *backlash* judicial conservador sobre a decisão da Corte (MONTE, 2018, p. 117).

Estes exemplos, por si só, apontam para a manifestação do *backlash* no contexto político-jurídico de diversos países latino-americanos. No entanto, nota-se que grande parte das pesquisas focam nos aspectos relativos à mobilização e contramobilização dos direitos das mulheres, pouco abordando a concretização dos direitos LGBTI.

Diante disso, nos tópicos a seguir, descrever-se-á o reconhecimento judicial do direito de união entre pessoas do mesmo sexo, na Colômbia e no Brasil, e o *backlash* dele resultante.

3 RECONHECIMENTO DO DIREITO DE UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO PELA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA E O EFEITO *BACKLASH*

De maneira semelhante à realidade do Supremo Tribunal Federal brasileiro (VIEIRA, 2018, p. 174-179), a Corte Constitucional colombiana paulatinamente transformou sua postura omissiva ou deferente em uma atuação responsiva. Esta modificação no *modus operandi* da Corte repercutiu em diversas esferas e grupamentos sociais, já que possibilitou a prolação de decisões pioneiras acerca do aborto (COLÔMBIA, 2006), da eutanásia (COLÔMBIA, 1997a), da descriminalização

de drogas (COLÔMBIA, 1994), da autonomia e da influência dos índios sobre seus territórios (COLÔMBIA, 1997b), dos direitos dos trabalhadores da rua (SU-360/99) e das profissionais do sexo (COLÔMBIA, 2010), do casamento entre pessoas do mesmo sexo (COLÔMBIA, 2007), entre outras temáticas.

Especificamente no tocante à garantia de direitos LGBTI, costuma-se dividir a jurisprudência do tribunal em três períodos. O primeiro deles, que perdurou até 1995, é marcado pela ausência de proteção, havendo, inclusive, decisões que chancelam a discriminação negativa de indivíduos e grupos LGBTI. Foi nesta época, por exemplo, que a Corte proibiu a veiculação de campanha televisiva de combate à AIDS, por haver uma cena de beijo entre dois homens. Em outros dois precedentes, julgados em 1994 e 1995, legitimou-se a punição de atos homoafetivos nas forças armadas, por serem supostamente lesivos à honra militar (CARDINALI, 2017, p. 32).

A segunda fase, compreendida entre 1995 e 2007, representa a época em que o Tribunal passou a sedimentar forte jurisprudência tendente à proteção individual de pessoas LGBTI (CARDINALI, 2017, p. 32). A título de exemplo, no precedente firmado no âmbito do C-481/1998, julgou-se inconstitucional a aplicação de penalidades a professores em razão de serem gays, ao passo em que, nos casos C-507/1999 e C-431/2004, a Corte modificou seu histórico entendimento para repelir diplomas normativos que possibilitavam a punição de militares LGBTI³⁷.

Por fim, desde 2007, a Corte Constitucional Colombiana tem proferido decisões que explicitam ou reconhecem direitos aos casais homoafetivos. Assim, inicialmente se decidiu que as uniões maritais entre pessoas do mesmo sexo implicavam os mesmos direitos patrimoniais reconhecidos às uniões de fato (C-075/2007). Em seguida, “a Corte Constitucional estendeu aos casais homossexuais o mesmo regramento vigente para casais de pessoas de sexo distintos no tocante à seguridade social (C-811/2007 e T-856/2007), à previdência (C-336/2008, T1241/2008 e T-357/2013) e a “porção conjugal”/meação (C-283/2011)” (CARDINALI, 2017, p. 37).

³⁷ “Da mesma forma a Corte determinou a readmissão de alunos que foram expulsos do colégio em decisão que teria sido motivada pela homossexualidade dos autores (T101/1998), bem como determinou a matrícula de uma aluna que a teve negada em função de seu jeito masculino (T-435/2002). Indicou, ainda, que a alegação genérica e abstrata de violação dos direitos de menores não poderia ser utilizada pela administração para negar a realização de evento público de interesse da comunidade LGBT (desfile das candidatas do “Reinado Nacional Gay”; T-268/2000) e excluiu a possibilidade de punição disciplinar de notário em função de sua homossexualidade (C-373/2002). Em uma decisão interessante sobre eficácia horizontal dos direitos fundamentais, determinou a readmissão de instrutor de escotismo que havia sido expulso da “Associação de Escoteiros da Colômbia” após ter sido filmado em uma manifestação pública pró-direitos LGBT, indicando que, em que pese as associações poderem editar seus próprios regramentos, estes não podem ser arbitrários ou discriminatórios (T-808/2003). Por fim, reforçou as garantias de não ser importunado pela polícia meramente em função de sua orientação sexual (T-301/2004) e de não sofrer discriminação em estabelecimentos prisionais (T-1096/200419 e T-439/2006)”. (CARDINALI, 2017, p. 32)

O raciocínio ínsito a estes pronunciamentos da Corte levava em consideração uma dupla fundamentação: por um lado, a necessária proteção ao direito à igualdade e, por outro, a imprescindível garantia do livre desenvolvimento da personalidade (LEMAITRE RIPOLL, 2009, p. 82). E foi também com base neste entendimento que, em 2016, o Tribunal reconheceu o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

De fato, na *Sentencia* SU214/16, a Corte Constitucional julgou que a Constituição Política da Colômbia não veda o matrimônio de pessoas do mesmo sexo, já que o artigo 42 não pode ser interpretado de forma isolada, mas em harmonia com os princípios da dignidade humana, da liberdade individual e da igualdade. Nessa linha, argumentou-se que

Aunque el Artículo 42 de la Constitución establece, de manera expresa, que el matrimonio surge del vínculo entre un hombre y una mujer, de esta descripción normativa mediante la cual se consagra un derecho a favor de las personas heterosexuales, no se sigue que exista una prohibición para que otras que lo ejerzan en igualdad de condiciones. Instituir que los hombres y las mujeres puedan casarse entre sí, no implica que la Constitución excluya la posibilidad de que este vínculo se celebre entre mujeres o entre hombres también. Esto se debe a que en la hermenéutica constitucional, la enunciación expresa de una categoría no excluye la existencia de otras, incorporando per se la regla de interpretación “*inclusio unius est exclusio alterius*”, pues la Carta Política no es una norma general escrita en lenguaje prohibitivo. Por el contrario, la norma Superior, al estar escrita en el lenguaje deóntico de valores, de principios y derechos fundamentales, su contenido esencial se determina con base en la interpretación sistemática de éstos. A la luz de lo anterior, la Sala Plena encuentra que la Constitución en ninguna parte excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo. El artículo 42 Superior no puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad (COLÔMBIA, 2016).

Esta decisão, na esteira das anteriores, teve importante papel mobilizador dos grupos que se articulam em prol dos direitos LGBTI. Realmente, após a realização de pesquisa empírica, Rodrigo Uprimny e Mauricio García Villegas concluíram que “estas victorias judiciales parece además haber trascendido el campo jurídico, en la medida en que ha fortalecido la propia identidad y autorrespeto de los homosexuales” (GARCIA; UPRIMNY, 2004, p. 847)

No entanto, a mobilização dos grupos ativistas não encontrou o eco necessário para a aprovação de reformas legais em prol dos LGBTI (LEMAITRE RIPOLL, 2009, p. 84-85). Em verdade, o oposto ocorreu: as instâncias políticas opuseram forte reação conservadora em face da decisão proferida na SU214/16, constatando-se a existência de verdadeiro *backlash*.

De imediato, diversos manifestantes protestaram contra o pronunciamento judicial, defendendo a proibição do matrimônio igualitário e erguendo bandeiras contrárias à adoção por casais homoafetivos. Jairo López, com vistas nesse contexto, afirma que estas marchas “en ‘defensa

de la familia’, contra ‘la ideología de género’ y contra la ‘educación homosexual’, esgrimen un lenguaje de discriminación que forma parte de una reacción coordinada contra las conquistas de los movimientos LGBTI” (LÓPEZ, 2018, p. 179).

Ainda neste contexto, em setembro de 2016, organizações colombianas ligadas à igreja católica se juntou com outras de países vizinhos, também vinculadas ao cristianismo, e promoveu uma reunião no México, onde foi criada a Frente Latinoamericana pelo direito à vida e à família (LÓPEZ, 2018, p. 179).

Esta entidade, composta por membros oriundos da Colômbia, México, El Salvador, Peru e do Brasil expressou que organismos como a Organização das Nações Unidas (ONU) e outros órgãos internacionais e nacionais de direitos humanos estão impulsionando uma “ideologia de gênero”, que corrói os valores das sociedades (LÓPEZ, 2018, p. 179).

Além disso, lideranças evangélicas, articulando-se com setores políticos e empresariais e encontrando respaldo do partido Centro Democrático, posicionaram-se fortemente no debate público acerca do Acordo de Paz firmado, entre o governo nacional e as FARC, em 26 de setembro de 2016 (LÓPEZ, 2018, p. 176). Assim, o acordo não logrou ser aprovado pelo plebiscito realizado naquele ano, tendo 50,2% dos votantes respondido “não” à pergunta “você apoia o acordo final para a finalização do conflito e a construção de uma paz estável e duradoura?” (FARIAS, 2018, p. 13). Segundo alguns estudiosos, a população rejeitou o acordo de paz com as FARC, dentre outros motivos, em razão do exposto reconhecimento, no documento, de que o conflito afetou, de maneiras distintas, homens, mulheres, e os grupamentos LGBTI (RONDÓN, 2017, 139-140). Segundo Marina Cardoso Farias (FARIAS, 2018, p. 14).

Uma das principais estratégias usadas por aqueles que promoviam a rejeição do acordo envolveu uma campanha, que circulou por diversos meios (principalmente redes sociais) segundo a qual o acordo seria contra a família, promoveria o aborto e traria uma série de medidas contra as “leis naturais ou divinas” do gênero e sexo. Essa campanha focava principalmente na ideia de que o acordo entre o governo colombiano e as FARC-EP promovia a chamada “ideologia de gênero”.

[...]

Parte da campanha ativa contra o acordo de paz e envolvendo o ativismo contra os avanços recentes dos direitos LGBTI envolvem: 1) a declaração de um pastor de Bogotá, Marco Fidel Ramírez, alegando que os arquitetos do acordo planejavam usar o acordo para avançar o casamento de pessoas do mesmo sexo, alegando que “uma família na Colômbia consiste em um homem e uma mulher” (CASEY, 2016); 2) passeatas contra o acordo, nas quais os manifestantes alegavam que as FARC também “negociavam a destruição da família” (MUELLE, 2017, p. 188); 3) um post viral no Facebook no qual se lia: “Colômbia está em perigo! De cair sob o controle de uma ditadura comunista com a passagem iminente de uma ideologia de gênero.” (GIRALDO, 2017); e 4) uma mensagem que

circulou amplamente pelo WhatsApp alegando que um dos artigos do acordo de paz exigia “o estabelecimento da ideologia de gênero na Constituição” (GIRALDO, 2017).

De fato, logo após a rejeição do acordo na consulta plebiscitária, o ex-presidente Álvaro Uribe Vélez proferiu discurso mediante o qual reforçou a importância dos valores familiares e religiosos, afirmando que o acordo de paz visava dissolver as tradições morais da sociedade colombiana, como a distinção biológica entre homens e mulheres (CÉSPEDES-BÁEZ, 2016, p. 183).

Essa retórica conservadora, na verdade, passou a ser adotada por grande parte dos políticos colombianos, que perceberam a força dos setores evangélicos e católicos daquela sociedade. Por isso, os principais partidos políticos (Partido Conservador, o Movimento Independente de Renovação Absoluta, o Partido Liberal, e o Partido Mudança Radical) sofreram ainda mais influxos das ideologias cristãs em seus planos de ação (LÓPEZ, 2018, p. 197).

Ao lado disso, a contramobilização conservadora também foi percebida nas atitudes institucionais da Procuradoria Geral da República colombiana, então chefiada por Alejandro Ordóñez, cuja carreira foi marcada pelos frequentes antagonismos com os grupamentos pró-direitos LGBTI³⁸. Além de ter publicamente afirmado que a homoafetividade é uma enfermidade, opondo-se à adoção por casais do mesmo sexo, Ordóñez mobilizou a estrutura da procuradoria para se opor à luta pelo reconhecimento dos direitos de união LGBTI, chegando-se a promover uma espécie de “objeção de consciência” a ser alegada por instituições e órgãos públicos, a fim de evitar o reconhecimento das uniões homoafetivas (LÓPEZ, 2018, p. 180).

4 O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO E O EFEITO *BACKLASH*

O reconhecimento da união homoafetiva integrou e integra, por todo o mundo, a pauta de luta do movimento LGBTI. No Brasil, parte da doutrina nacional, há muito tempo, arguia que a previsão do art. 226 da Constituição Federal seria meramente exemplificativa, pois “não se pode

³⁸ Em 2006, Ordóñez lançou um livro intitulado “Ideología de género: utopía trágica o subversión cultural”. Na obra, ele defende que os grupos LGBTI pretendem derrubar as estruturas culturais da sociedade colombiana por meio de uma revolução marxista. Segundo ele, a luta pelo reconhecimento dos direitos dos LGBTI, em verdade, consiste em um golpe anti-cristão que resultará na destruição das famílias tradicionais. (MALDONADO, 2006).

deixar de reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, atendem a tais requisitos” (DIAS, 2010. p. 192-206)

Pautado nesta perspectiva, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF nº 132-RJ e a ADI nº 4277-DF, reconheceu, por meio de interpretação conforme à Constituição, a união homoafetiva como entidade familiar, assegurando a esta todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher, que, por sua vez, encontram-se consagrados no art. 226, §3º da Constituição Federal e no artigo 1.723 do Código Civil. Nesta senda, o Ministro Relator das ações, Ayres Britto, votou no sentido de que:

Prossigo para ajuizar que esse primeiro trato normativo da matéria já antecipa que o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art 3º) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (este o explícito objetivo que se lê no inciso em foco). “Bem de todos”, portanto, constitucionalmente versado como uma situação jurídica ativa a que se chega pela eliminação do preconceito de sexo. Se se prefere, “bem de todos” enquanto valor objetivamente posto pela Constituição para dar sentido e propósito ainda mais adensados à vida de cada ser humano em particular, com reflexos positivos no equilíbrio da sociedade (...) Óbvio que, nessa altaneira posição de direito fundamental e bem de personalidade, a preferência sexual se põe como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º da CF), e, assim, poderoso fator de afirmação e elevação pessoal. (...) Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme a Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva (BRASIL, 2011).

Contudo, alguns Estados, olvidando o teor da decisão vinculante do STF, ainda não reconheciam a união estável entre pessoas do mesmo sexo, de modo que foi necessário que o Conselho Nacional de Justiça editasse a Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, em cujo texto se vedou “às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo” (BRASIL, 2013).

Entretanto, tais mudanças, embora louváveis, ocasionaram a reação, praticamente imediata, das instâncias políticas: no dia 16 de outubro do mesmo ano, o Deputado Federal Anderson Ferreira (PR-PB) apresentou à Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 6583/2013, que dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. O texto do projeto, já em seu artigo 2º, define entidade familiar como “o núcleo social formado a partir da união entre um *homem* e uma *mulher*, por meio

de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Nesse contexto, foi, igualmente, debatido o Projeto de Decreto Legislativo conhecido como “projeto da cura gay”, de autoria do deputado federal João Campos (PSDB-GO), que a despeito de ser sido aprovado pela Comissão de Direitos Humanos, então presidida pelo deputado Marco Feliciano (PSC-SP), acabou sendo retirada de tramitação por pedido do próprio autor (ZAGURSKI, 2017, p. 171).

Não obstante, em 2014, o deputado Pastor Eurico (PSB-PE) também apresentou o projeto de Decreto Legislativo nº 1457/2014, objetivando sustar os efeitos da Resolução nº 01, de 22 de março de 1999, editada pelo Conselho Federal de Psicologia (BRASIL, 2014). Esta resolução fixa normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da orientação sexual, vedando tratamentos com o objetivo de reverter a homossexualidade³⁹.

Seguindo esta mesma linha, em 2016, o deputado Ezequiel Teixeira (PTN-RJ) apresentou o Projeto de Lei nº 4.931/2016, que versa sobre o “direito à modificação da orientação sexual em atenção à Dignidade Humana”. Por meio de tal proposta legislativa, busca-se possibilitar que o profissional de saúde mental atenda e aplique terapias com o propósito de alterar a orientação sexual de indivíduos de homossexual para heterossexual (BRASIL, 2016).

Nesta conjuntura, um juiz, da 14ª Vara do Distrito Federal, deferiu um pedido de tutela provisória para suspender os efeitos da Resolução nº 001/1990, do Conselho Federal de Psicologia, determinando que o órgão “não a interprete de modo a impedir os psicólogos de promoverem estudos ou atendimento profissional, de forma reservada, pertinente à (re)orientação sexual, garantindo-lhes, assim, a plena liberdade científica acerca da matéria” (BETIM, 2019, p. da internet).

Por conseguinte, torna-se evidente que houve um aumento do conservadorismo e a radicalização das bandeiras de direita no Brasil. Nota-se, em verdade, uma espécie de backlash generalizado aos novos direitos assegurados, tanto pelos governos de centro-esquerda, que anteriormente encontravam-se no poder, quanto pelo Supremo Tribunal Federal, que adotou uma postura mais responsiva a partir de 2010.

³⁹ “Art. 3º - os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados”.

Tal conclusão salta aos olhos ao se analisar os resultados de um estudo de antropologia digital realizado, após a eleição de 2018, pelo IDEIA Big Data, especificamente entre os evangélicos (de classe C, entre 25 e 45 anos). Os dados dessa pesquisa, citada por Moura e Corbellini (2019, p. 80) revelam a lista de expectativas desse grupo em relação ao governo Bolsonaro, figurando, entre elas, o fim à “ideologia de gênero” nas escolas e o combate ao “kit gay”.

Neste ponto, o raciocínio de Mark Lilla (2018, p. 34) pode ser utilizado para entender a atual conjuntura brasileira. Para o professor da Universidade Columbia, a ascensão do conservadorismo, além de estar associada ao distanciamento social das esquerdas, encontra-se conectada ao fato de os liberais tenderem a recorrer ao Judiciário a fim de contornar o processo legislativo sempre que o parlamento deixa de produzir os resultados por eles desejados. Desta maneira, as forças progressistas renunciam o poder de convencimento inerente à democracia, sendo este, então, monopolizado pela ultradireita, que, vencendo eleições, obtêm êxitos político-legislativos significativos.

Por este prisma, não é desarrazoado apontar a existência de uma espécie de disfunção no sistema de *checks and balances*, já que o Poder Legislativo, por meio de *backlashes*, tem resistido às decisões do Judiciário em matérias moralmente controversas, a exemplo do reconhecimento da união homoafetiva.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cotejo entre o contexto político que sucedeu o reconhecimento jurídico da união homoafetiva pela Corte Constitucional colombiana e pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro revela que, em ambos os casos, o *backlash* conservador foi imediato e de largas proporções. Na Colômbia, diferentemente do Brasil, os grupamentos conservadores encontraram ainda apoio da Procuradoria Geral da República, que, por meio da sua cúpula, envidou esforços para conformar os efeitos da decisão da Corte.

Fato, contudo, é que o efeito *backlash*, tanto na Colômbia quanto no Brasil, não foi suficiente para reverter as decisões tomadas pelos órgãos judicantes em prol dos LGBTI. No máximo, a atitude conservadora obstaculizou novos progressos em termos de reconhecimento de

direitos ou fomentou um acirramento do debate público, possibilitando o fortalecimento de políticos e plataformas extremistas.

No Brasil, as medidas legislativas que visam combater a decisão do STF permanecem em trâmite, mas não há engajamento congressional para a sua aprovação com celeridade. Poder-se-ia dizer, no entanto, que a ideologia conservadora que se opôs ao pronunciamento vinculante da Corte acabou influenciando, ainda que indiretamente, na eleição de um parlamento mais conservador em 2014 e em 2018.

Já no caso da Colômbia, o *backlash* foi forte o suficiente para impedir um importante acordo entre o Estado e as FARC, que findaria um histórico conflito armado. Porém, também não se constata a existência de medidas legislativas efetivamente implementadas, que teriam o condão de reverter a decisão. Por isso, em ambos os países, o pronunciamento das Cortes tem sido respeitado, ainda que relevantes vozes se ergam contra ele.

REFERÊNCIAS

BELL JR, Derrick A. Brown v. Board of Education and the interest-convergence dilemma. **Harvard Law Review**, p. 518-533, 1980.

BERNSTEIN, Barton J. Plessy v. Ferguson: Conservative sociological jurisprudence. **The Journal of Negro History**, v. 48, n. 3, p. 196-205, 1963.

BETIM, Felipe. **‘Cura gay’: o que de fato disse o juiz que causou uma onda de indignação**. El País Brasil, 20 set. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/19/politica/1505853454_712122.html. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Decreto Legislativo nº 1457, de 2014**. Susta os efeitos da Resolução nº 01, de 22 de março de 1999, editada pelo Conselho Federal de Psicologia - CFP. Câmara dos Deputados: Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=611176>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4931, de 2016**. Dispõe sobre o direito à modificação da orientação sexual em atenção a Dignidade Humana. Câmara dos Deputados: Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081600>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.583/2013**. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. 16 out. 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução CFP nº 001/99 de 22 de março de 1999**. Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual. Brasília, DF. 22 de mar. 1999. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Diário da Justiça, 15 maio 2013b. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4578/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. p. 14. Diário da Justiça Eletrônico, 16 fev. 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2257978>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 132**. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico, 14 out. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 24 nov. 2019.

CARDINALI, Daniel Carvalho. Direitos LGBT e Cortes Constitucionais Latino-Americanas: Uma análise da jurisprudência da Colômbia, Peru, Chile e Brasil. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 31, p. 25-68, 2017.

CÉSPEDES-BÁEZ, Lina M. Gender Panic and the Failure of a Peace Agreement. **Symposium on the Colombian Peace Talks and International Law**, 2016.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **C-075/2007**. Sala Plena. Autor: Marcela Sánchez Buitrago e outros. Relator: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, 7 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>. Acesso em: 16 dez. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **C-221/1994**. Sala Plena. Autor: Alexandre Sochandamandou. Relator: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá, 5 de maio de 1994. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-221-94.htm>. Acesso em: 04 nov. 2019.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **C-239/1997**. Sala Plena. Autor: José Eurípides Parra. Relator: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá, 20 de maio de 1997a. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>. Acesso em: 03 nov. 2019.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **C-355/06**. Sala Plena. Autor: Mónica del Pilar Roa López e outros. Relatores: Jaime Araújo Rentería e Clara Inés Vargas Hernandez. Bogotá, 10 de maio de 2006. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>. Acesso em: 03 nov. 2019.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **C-577/2011**. Sala Plena. Autor: Carlos Andrés Echeverry Restrepo e outros. Relator: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá, 26 de julho de 2011. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>. Acesso em: 16 dez. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **SU-039/1997**. Sala Plena. Autor: Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, en representación de varias personas integrantes del Grupo Etnico Indígena U'WA. Relator: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, 3 de fevereiro de 1997b. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm>. Acesso em: 03 nov. 2019.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **SU-214/2016**. Sala Plena. Autor: Luis Felipe Rodríguez Rodas e outros. Relator: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, 28 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>. Acesso em: 20 nov. 2019.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **SU-360/99**. Sala Plena. Autor: Ana Mercedes Martínez de García e outros. Réu: Governador Maior de Bogotá e outros. Relator(a): Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, 19 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1999/SU360-99.htm>. Acesso em: 06 nov. 2019.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **T-629/2010**. Terceira Sala de Revisão. Autor: LAIS. Réu: Bar Discoteca PANDEMO, de propiedad del señor ZOTO. Relator: Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá, 13 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>. Acesso em: 05 nov. 2019.

DIAS, Maria Berenice. Família homoafetiva. In: **Manual de direito das famílias**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FARIAS, Marina Cardoso. União homoafetiva, backlash e o acordo de paz com as FARC. **Dom Helder Revista de Direito**, v. 1, n. 1, p. 6-18, 2018.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Juspodivm, 2019.

GARCIA, Mauricio; UPRIMNY, Rodrigo. Corte Constitucional y Emancipación Social en Colombia. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; GARCIA, Mauricio (Eds.). **Emancipación Social y Violencia en Colombia**. Bogotá: Editorial Norma, 2004.

HALLIDAY, David. **Fundamentos de física**. Vol.1: mecânica. 10. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016.

KANO, Ayako. Backlash, fight back, and back-pedaling: responses to state feminism in contemporary Japan. **International Journal of Asian Studies**, v. 8, n. 1, p. 41-62, 2011.

KRIEGER, Linda Hamilton. **Backlash against the ADA: Reinterpreting disability rights**. University of Michigan Press, 2010.

LEMAITRE RIPOLL, Julieta. O amor em tempos de cólera: direitos LGTB na Colômbia. **Sur, Rev. int. direitos human**, v. 6, n. 11, p. 78-97, 2009.

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

LILLA, Mark. **O progressista do ontem e do amanhã: desafios da democracia liberal no mundo pós políticas identitárias**. Tradução de Berilo Vargas – 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

LÓPEZ, Jairo Antonio. Movilización y contramovilización frente a los derechos LGBTI. Respuestas conservadoras al reconocimiento de los derechos humanos. **Estudios sociológicos**, v. 36, n. 106, p. 161-187, 2018.

MALDONADO, Alejandro Ordóñez. **Ideología de género: utopía trágica o subversión cultural**. Universidad Santo Tomas: Editora APC, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional**: reações políticas à atuação judicial. 05 set. 2015. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>. Acesso em: 22 mar. 2019.

MONTE, María Eugenia. Aborto, abuso sexual y control médico. La sentencia de la Corte Suprema Argentina en F., AL y el backlash judicial en la provincia de Córdoba. **Crítica y Resistencias. Revista de conflictos sociales latinoamericanos**, n. 7, p. 107-121, 2018.

MOURA, Maurício; CORBELLINI, Juliano. **A eleição disruptiva: Por que Bolsonaro venceu**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2019.

NEW YORK TIMES. **Brown V. Board of Education: Uneven Results 30 Years Later**. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1984/05/17/us/brown-v-board-of-education-uneven-results-30-years-later.html>. Acesso em: 3 ago. 2019.

PÉREZ, Gloria Careaga. The protection of LGBTI rights: An uncertain outlook. **SUR-Int'l J. on Hum Rts.**, v. 20, 2014.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe rage: democratic constitutionalism and backlash. **Harv. CR-CLL Rev.**, v. 42, p. 373 e ss., 2007.

RONDÓN, Manuel Alejandro Rodríguez. La Ideología de Género Como Exceso: Pánico Moral y Decisión Ética en la Política Colombiana. **Revista Latinoamericana: Sexualidad, Salud y Sociedad**. Rio de Janeiro, n° 27, p. 128-148, 2017.

RUIBAL, Alba M. Movilización y contra-movilización legal: Propuesta para su análisis en América Latina. **Política y gobierno**, v. 22, n. 1, p. 175-198, 2015.

RUIBAL, Alba. Feminismo Frente a Fundamentalismos Religiosos. Movilización Y Contra-Movilización En Torno a Los Derechos Reproductivos (Feminism Counters Religious Fundamentalisms. Mobilization and Counter-Mobilization in the Field of Reproductive Rights). **Revista brasileira de ciência política**, n. 14, p. 111 e ss., 2014.

SEEKINGS, Jeremy. The Carnegie Commission and the Backlash against Welfare State-Building in South Africa, 1931-1937. **Centre for Social Science Research**, University of Cape Town, 2006.

SUNSTEIN, Cass R. Backlash's Travels. **University of Chicago Public Law & Legal Theory**. Working Paper n°. 157, 2007.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática**. 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/5159210/Backlash_%C3%A0_decis%C3%A3o_do_Supremo_Tribunal_Feeral_pela_naturaliza%C3%A7%C3%A3o_do_dissenso_como_possibilidade_democr%C3%A1tica?auto=download. Acesso em: 24 mar. 2019.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 174-179.

ZAGURSKI, Adriana Timoteo dos Santos. Backlash: uma reflexão sobre deliberação judicial em casos polêmicos. **Revista da AGU**, v. 16, n. 03, 2017, p. 171

PROGRESSIVE DECISIONS AND BACKLASH: CONSERVATORY REACTIONS TO THE JUDICIAL RECOGNITION OF HOMO-AFFECTIVE UNIONS IN BRAZIL AND COLOMBIA

ABSTRACT

Taking under consideration that backlash can be defined as a range of political and juridical efforts made by sectors of society that are opposed to decisions against their interests, this article aims to analyze the social and political reaction arising from the decisions of the Constitutional Court of Colombia and the Supreme Court of Brazil that have recognized the homo-affective unions. Therefore, it is concluded that in Brazil and Colombia the conservatory forces are opposed to the ruling of the Courts,

hindering the recognition of rights of the LGBTI. However, there was no legislative success able to alter those binding precedents.

Keywords: Backlash. Homo-affective unions. Constitutionality control.