UNIÃO HOMOAFETIVA, BACKLASH E O ACORDO DE PAZ COM AS FARC¹

SAME-SEX MARRIAGE, BACKLASH AND THE FARC PEACE DEAL

Marina Cardoso Farias²

Artigo recebido em: 14/11/2018.

Artigo aprovado em: 17/12/2018.

Resumo: Em 2016, a Corte Constitucional colombiana reconheceu o casamento entre pessoas do mesmo sexo. A decisão culminou em um *backlash* da parcela mais conservadora da população, chegando a influenciar inclusive no plebiscito instaurado no país alguns meses depois acerca do acordo de paz entre o governo e as FARC. O objetivo do trabalho é o ligar as ideias de ativismo judicial, backlash e constitucionalismo democrático, se utilizando do método de procedimento de estudo de caso, com base no caso colombiano de 2016. Questiona-se se o *backlash* e suas consequências seriam uma manifestação dos problemas que envolvem o ativismo judicial, ou se seriam benéficos para a consolidação do constitucionalismo democrático. O que se conclui dessa análise é que o *backlash* a decisões polêmicas das cortes, inevitáveis num contexto de ativismo judicial, pode ter efeitos significativos na sociedade, como a influência no processo de paz colombiano. No entanto, o engajamento público, ainda que contrário, não deixa de ser um elemento importante na condução e legitimação do *judicial review*.

Palavras-chave: *backlash*, união homoafetiva, acordos de paz.

Abstract: In 2006, the Colombian Constitutional Court recognized the same-sex marriage. The decision culminated in a backlash from the most conservative portion of the population, even influencing in the referendum established in the country a few months later concerning the peace deal between the government and the FARC. The purpose of this paper is to connect the ideas of judicial activism, backlash and democratic constitutionalism, using the case study proceeding method, based on the Colombian case from 2016. The main question is whether the backlash and its consequences are a manifestation of the problems concerning judicial activism, or whether they would be beneficial to the consolidation of democratic constitutionalism. What this analysis permits to conclude is that the backlash to polemic decisions from courts, which are inevitable in a context of judicial activism, could have significant effects in society, such as the influence in the Colombian peace process. Nevertheless, the public engagement, even if contrary, is still an important element in the conduction and legitimation of the *judicial review*.

Keywords: backlash, same-sex marriage, peace deals.

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

² Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba-PR, Brasil.
Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba-PR, Brasil.

1 INTRODUÇÃO

A atuação judicial, apesar de servir em parte para efetivar direitos fundamentais onde os outros poderes não podem ou não querem fazê-lo, está sujeita aos reflexos de suas decisões na sociedade. Nesse contexto, se insere o conceito do *backlash*, entendido aqui como as objeções e resistências por parte da sociedade em relação à decisão de uma corte. O *backlash* pode ser visto de várias maneiras, dentre elas como uma ferramenta do constitucionalismo democrático e da efetivação da legitimidade democrática das cortes que emitem estes tipos de decisão. Vários exemplos práticos de *backlash* podem ser encontrados, especialmente diante de temas nos quais as pessoas possuem posições mais calorosas, como o aborto, a eutanásia e o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Dentre eles, um caso curioso é o *backlash* que se deu após a Corte Constitucional colombiana emitir uma decisão que reconheceu o casamento entre pessoas do mesmo sexo. A decisão, apesar de ser um passo bastante importante no reconhecimento dos direitos LGBTI, foi também alvo diversas objeções e resistências por parte da população mais conservadora.

Esse caso de *backlash* se destaca em razão do contexto no qual essas objeções e resistências se deram: o período de negociações do acordo de paz entre o governo colombiano e as FARC, depois de mais de meio século de conflitos no país. A tão elogiada iniciativa do acordo de incluir previsões que reconhecem a situação delicada das vítimas LGBTI no conflito, em conjunto com a decisão da Corte Constitucional do mesmo ano, culminou em uma forte campanha da parcela mais conservadora pela recusa do acordo no plebiscito que tomou parte no país em outubro de 2016.

Essa campanha, dentre as suas justificativas, tinha a suposta “imposição de ideologias de gênero” no acordo. Com uma pequena margem, o acordo foi rejeitado pela população, apesar da sua importância. Não se sabe até que ponto a decisão da Corte Constitucional do mesmo ano influenciou os chamados “setores do não”, mas existem indícios de que o *backlash* à decisão tenha sido um fator importante.

O caso nos impõe a seguinte questão: seria o *backlash* e suas consequências uma manifestação dos problemas que envolvem o ativismo judicial ou seria no fundo apenas um mecanismo de consolidação do constitucionalismo democrático, apesar de suas consequências?

Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo ligar as ideias de ativismo judicial, *backlash* e constitucionalismo democrático, se utilizando do caso colombiano como exemplo (e, portanto, se utilizando de um método de procedimento de estudo de caso). A partir disso, espera-se que o papel do *backlash* em um contexto de ativismo judicial e constitucionalismo democrático fique mais claro.

Dessa maneira, a primeira parte se destina a ligar o ativismo judicial com o conceito do *backlash*. Entendidos esses conceitos, passa-se à análise do caso da Colômbia no ano de 2016, entendendo primeiro a decisão da Corte Constitucional, depois o histórico conflito com as FARC e o plebiscito de 2016 e, por

último, de que maneira esses dois eventos estão relacionados. Para finalizar, apresenta-se o conceito de constitucionalismo democrático e a importância do *backlash* para sua consolidação.

2 O ATIVISMO JUDICIAL DA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA E O FENÔMENO DO BACKLASH

A promulgação da Constituição de 1991 da Colômbia trouxe um papel ainda maior para o Poder Judiciário do país. Não apenas a Suprema Corte colombiana assumiu novos papéis e responsabilidades, mas também uma nova Corte Constitucional foi criada para decidir acerca de controvérsias de Direito Constitucional (NAGLE, 1995, p. 59).

Cabe ressaltar que a Colômbia adota um sistema misto de controle de constitucionalidade, adotando elementos do modelo difuso e do modelo concentrado, mas a opção do constituinte de 1991 de adotar uma Corte Constitucional fortaleceu de forma significativa a dimensão concentrada do sistema de controle de constitucionalidade do país (SILVA, 2014, p. 190).

A atribuição do papel de guardião da Constituição à Corte Constitucional, somada ao caráter extenso do texto constitucional (que na sua primeira versão contava com 380 artigos), dão à Corte Constitucional uma jurisdição bastante extensa materialmente. Isso significa que o poder judiciário no país se tornou um ator-chave em toda decisão pública relevante.

O país segue uma onda que Perry identifica entre democracias desde a Segunda Guerra Mundial, onde se empodera o poder judiciário para reforçar normas constitucionais, em especial aquelas em matéria de direitos humanos (PERRY, 2003, p. 636). Para Perry, as democracias liberais se constituem justamente pela inviolabilidade dos seres humanos e por certos direitos básicos (aqui entendidos como direitos humanos).

Nesse contexto, cortes politicamente independentes possuem poderes para proteger direitos humanos - tanto aqueles direitos explícitos na constituição quanto os indeterminados (PERRY, 2003, p. 636). Mesmo a Colômbia disponha de constituição analítica, não seria possível que todos os direitos ou todos os possíveis conflitos fossem todos positivados em 1991, de forma que é normal que a Corte Constitucional tenha que se pronunciar sobre diversos assuntos.

Essas cortes também adotam um sistema de finalismo judicial, no qual a última palavra acerca da Constituição cabe ao judiciário (PERRY, 2003, p. 869). No caso da Colômbia, não apenas o artigo 241 da Constituição confere a guarda da Carta Magna à Corte Constitucional como também estabelece no seu artigo 243 que as decisões da Corte terão o *status* de coisa julgada constitucional. Existe, então, uma transferência de poder das instituições representativas a órgãos judiciais, no qual o judiciário se torna o plano de resolução de questões moral, social e politicamente relevantes (ARAÚJO e KOZICKI, 2015, p. 115).

O problema se apresentaria justamente em razão do conflito de posições entre o judiciário e o legislativo/executivo, que seria a representação da vontade da maioria prevalecente do povo. Segundo Bickel, “*quando a Suprema Corte declara inconstitucional um ato legislativo ou a ação de um agente eleito do executivo, ela frustra a vontade dos representantes das reais pessoas do aqui e agora*” (BICKEL, 1962, p. 16).

Não obstante, a existência de um judiciário ativo faz também parte de uma democracia, uma vez que ainda que determinada decisão das Cortes seja contra a vontade da maioria de um determinado momento, a mesma serve para garantir e efetivar direitos fundamentais. Barroso explica que a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais e que, em muitas situações, não há sequer confronto, apenas a ocupação de espaços vazios (BARROSO, 2012, p. 10).

No caso da Colômbia, sua Corte Constitucional passou a ser um órgão vanguardista no país desde a sua criação em 1991 (SILVA, 2014, P. 190), proporcionando um avanço significativo no pensamento constitucional colombiano. Todavia, as decisões da Corte Constitucional colombiana, assim como as decisões de outras Cortes que decidem a respeito de valores e questões heterogêneas em uma sociedade, estão sujeitas a reações sociais e/ou institucionais. Essas reações fazem parte do fenômeno denominado *backlash*.

Robert Post e Reva Siegel introduzem o fenômeno a partir da definição fornecida pelo *Oxford English Dictionary*, sendo o *backlash* “*a reação dissonante ou revidando de uma roda ou conjunto de rodas conectadas na peça de um mecanismo, quando o movimento não é uniforme ou quando uma pressão súbita é aplicada*” (POST e SIEGEL, 2007, p. 16).

Explicam que o termo logo se tornou associado a reações indesejadas e efeitos contra produtivos e que, no âmbito do Direito Constitucional, trata-se das objeções e resistência de parte da sociedade a respeito de interpretações da Constituição realizadas pelo judiciário. Para Post e Siegel, é um termo que expressa o desejo das pessoas de influenciar o conteúdo das suas Constituições, ao mesmo tempo em que ameaça a independência da lei.

Esse mesmo fenômeno se observa no contexto colombiano. A Corte Constitucional da Colômbia já se posicionou de maneira vanguardista acerca de diversos assuntos, que vão desde a eutanásia até o casamento de pessoas do mesmo sexo. São justamente decisões que tratam de questões tão polêmicas que provocam maior resistência popular, por se tratarem de questões pelas quais a sociedade é a favor ou contra de maneira passional.

Entendido o conceito de *backlash* e sua ligação com o ativismo judicial, cabe analisar esse mesmo efeito na prática, a partir da decisão de 2016 da Corte Constitucional colombiana acerca da união

homoafetiva, bem como os reflexos do seu *backlash* no plebiscito do mesmo ano que rejeitou os acordos de paz entre o Governo e as FARC.

3 A DECISÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE UNIÃO HOMOAFERIVA E OS ACORDOS DE PAZ COM AS FARC

A decisão da Corte Constitucional Colombiana na Sentença SU-214, de 8 de abril de 2016, que reconheceu o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, repercutiu em diversos segmentos da população, sendo um *backlash* esperado, principalmente em razão da matéria de decisão.

No entanto, o que não se esperava era que o *backlash* à decisão, que reconheceu importantes direitos da população LGBTI, influenciasse inclusive no processo de paz de um conflito de 52 anos entre o governo colombiano e as FARC.

A maneira como esses dois eventos se relacionam, num primeiro momento, parece confusa. Por essa razão, cabe primeiramente expor acerca do contexto no qual a Corte Constitucional colombiana decidiu acerca da união homoafetiva, explicar a natureza dos conflitos entre o governo e as FARC e o contexto do plebiscito de 2016, para então demonstrar de que maneira ambos estão conectados.

3.1 A decisão da Corte Constitucional Colombiana sobre união homoafetiva

A Corte Constitucional colombiana, antes de expedir a Sentença SU-214, que reconheceu o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, já havia tomado importantes passos para os direitos LGBTI. Nesse sentido, explica Ripoll que “*embora a própria Constituição não mencione os direitos dos homossexuais, a Corte, em uma série de sentenças liberais, estendeu os direitos à igualdade e à dignidade humana para incluir a proteção contra a discriminação por orientação sexual.*”. (RIPOLL, 2009, p. 81)

A Constituição colombiana prevê, dentro do rol de atribuições da Corte Constitucional, um modelo de controle de constitucionalidade chamado Ação Pública de Constitucionalidade, de iniciativa popular (SILVA, 2014, p. 191). Organizações de direitos LGBTI se utilizaram muito desse processo ao longo dos anos, utilizando os princípios da igualdade e desenvolvimento pessoal previstos na Constituição para reivindicar direitos (PIATTI-CROCKER e PIERCESON, 2017, p.6).

Como exemplos, em 1997 a Corte decidiu (Decisión C-481/98) que a discriminação com base na orientação sexual era contrária à Constituição e que a orientação sexual era uma identidade legítima. Entre 2007 e 2011, a Corte decidiu diversos casos envolvendo casais homossexuais em união estável, equiparando aos poucos seus direitos com os de casais heterossexuais (EL TIEMPO, 2009).

Ao mesmo tempo em que o judiciário se fazia mais atuante em questões referentes a direitos LGBTI, o mesmo não poderia ser dito do poder legislativo. Algumas propostas de lei, como uma legislação que procurava oferecer direitos a casais homossexuais apresentada em 2003, não foram aprovadas no Congresso (PIATTI-CROCKER e PIERCESON, 2017, p.7). Da mesma maneira, propostas legislativas de aprovar uma legislação reconhecendo a união-civil entre pessoas do mesmo sexo foram recusadas em 2007 (RIPOLL, 2009, p.84).

Além disso, Ripoll aponta que a própria população colombiana apresentava ao mesmo tempo uma grande resistência à população LGBTI, inclusive com diversos episódios de discriminação que iam desde discriminações cotidianas até uma efetiva violência por parte dos agentes estatais³.

Independentemente da resistência encontrada em outros setores da sociedade colombiana, a Corte Constitucional continuou a emitir decisões favoráveis para as minorias de orientação sexual e identidade de gênero diversa. Finalmente, em novembro de 2015, a Corte Constitucional decidiu pela paridade nos direitos de adoção por casais homossexuais (MARCOS, 2015) e, em 8 de abril de 2016, pronunciou a sentença SU-214/16, a qual aprovou o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo (PALOMINO, 2016).

A decisão de 2016 declara que o artigo 42 da Constituição colombiana, que estabelecia que o matrimônio “surge do vínculo entre um homem e uma mulher”, não deveria ser interpretado de forma isolada, estabelecendo que:

Embora o artigo 42 da Constituição estabeleça, de maneira expressa, que o matrimônio surge do vínculo entre um homem e uma mulher, desta descrição normativa mediante a qual se consagra um direito a favor das pessoas heterossexuais, não se segue que exista uma proibição para que outras o exerçam em igualdade de condições. Instituir que os homens e as mulheres podem casar entre si, não implica que a Constituição exclua a possibilidade de que este vínculo se celebre entre mulheres ou entre homens também. [...] O artigo 42 Superior não pode ser entendido de forma isolada, mas em perfeita harmonia com os princípios da dignidade humana, a liberdade individual e a igualdade (CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA, 2016).

A sentença faz parte de um processo que se iniciou em 2011, quando a mesma Corte reconheceu que casais homossexuais constituem uma família e determinou que o Congresso deveria regularizar o casamento de pessoas do mesmo sexo. No entanto, os parlamentares continuaram a arquivar os projetos que eram apresentados sobre o tema, o que levou à decisão de 2016.

3.2 Os acordos de paz com as FARC

Entendido a Sentença SU-214/16, cabe entender o contexto na qual ela foi proferida, ou seja, diante do processo de negociação dos acordos de paz entre o governo colombiano e as FARC. O processo de paz

³ O país inclusive chegou a fazer parte de uma audiência especial perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2009 sobre isso.

na Colômbia e os acordos de paz se ligam a um conflito com mais de 50 anos de duração. Pode se dizer que o conflito se iniciou ainda no século XIX, a partir de tensões entre partidários liberais e conservadores. O confronto teria se agravado após o assassinato do candidato liberal Jorge Eliecer Gaitan, dando início a uma onda de violência com mais de 200.000 vítimas, a qual durou até o fim dos anos 50 (COSOY, 2016).

Parte dos homens que lutaram nesse período, conhecido como “A Violência”, passaram a se organizar em guerrilhas, dentre elas as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) (BEJARANO, 2003, p. 223).

É interessante destacar que a origem do conflito envolvendo as FARC, ao contrário de tantos outros, não possui raízes étnicas ou religiosas. As origens dos grupos que fizeram parte do conflito estão boa parte nos problemas estruturais, políticos e econômicos do Estado colombiano, além de surgirem como resposta de grupos de viés socialista e comunista às influências dos EUA no país, sendo que os grupos se apoiavam em ideais bolivarianos de auto sustentabilidade e independência frente a intervenções externas (RIBAS, CARVALHO e RAMINA, 2017, p. 276).

Apesar da existência de outros grupos, as FARC se tornaram o maior destes no país, se tornando a maior ameaça para o Estado colombiano e o fator mais importante para o conflito interno do país. Estima-se que a violência interna no país tenha resultado em mais de 5.7 milhões de deslocamentos forçados e gerado a segunda maior população de deslocados internos no mundo (IDMC, 2014).

O governo colombiano passou por diversas tentativas frustradas de conciliação, notadamente em 1982, 1984 e entre 1997 e 2002, mas não foi até 2012 que o país deu início ao seu processo de paz, ano em que foram retomados os diálogos de paz entre o governo colombiano e as FARC (RIBAS, CARVALHO e RAMINA, 2017, p. 227-228).

Em agosto de 2016, quatro anos depois, foi publicado o “Acordo Final para a Terminação do Conflito e a Construção de uma Paz Estável e Duradora”. O acordo foi objeto de um plebiscito em outubro do mesmo ano, mas foi rejeitado com 50,2% dos votos. A decisão prejudicou a aplicação dos pontos objetos de negociação, que colocariam fim ao meio século de conflito armado no país (LAFUENTE, 2016).

A opção pelo “não” à pergunta que o governo utilizou em seu plebiscito em outubro: “*você apoia o acordo final para a finalização do conflito e a construção de uma paz estável e duradoura?*” obrigou o governo colombiano a retomar as negociações e a concordar com um novo texto para o acordo de paz, o qual foi assinado em 24 de novembro do mesmo ano.

É de extrema complexidade o conflito que durou 52 anos na Colômbia, ou as razões que levaram os eleitores colombianos a recusar o acordo de paz negociado ao longo de 4 anos, mas parte da doutrina aponta como razões pela vitória do “não” por tamanha pequena margem previsões como a anistia, questões sensíveis ao gênero e previsões envolvendo os direitos dos membros das FARC LGBTI. É a essa última justificativa que procuramos entender.

3.3 O *backlash* da decisão da Corte Constitucional e seus reflexos no plebiscito de 2016

Ainda que não tenha sido a razão principal da opção pelo “não” no plebiscito colombiano de 2016 referente ao acordo de paz entre o governo e as FARC, questões de gênero e concernentes às minorias LGBTI podem ter sido um fator importante na vitória apertada do “não”, sendo muito difícil dissociar as decisões da Corte Constitucional, que ocorreram apenas alguns meses antes, dos acordos de paz.

Céspedes-Báez aponta que, algumas horas após o “não” sair como maioria nas urnas, o Senador e ex-presidente Álvaro Uribe Vélez deu um discurso clamando pelo reforço dos valores familiares religiosos, refletindo um argumento bastante comum daqueles últimos meses, de que o conteúdo do acordo de paz dismantellava valores morais tradicionais, como a diferença biológica entre homens e mulheres, a importância da família heterossexual e o papel da religião na vida pública (CÉSPEDES-BAEZ, 2016, p. 183).

Essa ligação entre os acordos de paz e o fim dos valores tradicionais se dá principalmente em razão do fato de que o processo de paz na Colômbia foi o primeiro a incluir grupos LGBTI. O acordo reconheceu que o conflito histórico afetava de maneira diferente homens, mulheres e a população LGBTI (RONDÓN, 2017, p. 139-140), sendo que estes últimos sentiriam em proporções maiores os efeitos do conflito.

Esse cuidado com a inclusão dos direitos das minorias LGBTI se deu ainda na fase de negociação do acordo. Apesar de não ser inicialmente parte das negociações, uma subcomissão de gênero foi criada e propôs uma visão voltada ao gênero no acordo final. Inicialmente voltada apenas para as mulheres, a subcomissão também passou a incluir as minorias LGBTI nas discussões do acordo (CÉSPEDES-BAEZ, 2016, p. 186).

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”.

Nota-se que o acordo não contava com a expressão “ideologia de gênero” em nenhuma linha, mas falava em “enfoque de gênero”, “identidade de gênero”, “valores não sexistas” e “população LGBT”, o que despertou uma reação do setor conservador da comunidade colombiana (HAGEN, 2018).

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).

Por essa razão, grande parte da negociação dos chamados “setores do não” se centrou em eliminar dos acordos a chamada “ideologia de gênero”, indo contra o reconhecimento de que a homofobia e a transfobia fariam parte do conflito histórico. Depois da vitória do “não”, grupos religiosos teriam demandado ao governo colombiano que incorporasse uma definição heterossexual de família no acordo, dando participação às igrejas na sua implementação e se abstendo de falar em identidades de gênero e orientações sexuais diversas no contexto do conflito armado (MUELLE, 2017, p. 191).

Esse debate, que influenciou a rejeição da proposta de acordo, é um exemplo de ativismo conservador, que por sua vez é uma resposta à decisão da Corte Constitucional que permitiu o casamento entre pessoas do mesmo sexo apenas alguns meses antes. Marcela Sanchez, diretora da ONG Colombia Diversa, uma das mais atuantes pelos direitos LGBTI do país, lamentou ao NYTs que *“é triste neste país que existam pessoas que têm mais medo da homossexualidade do que da guerra”* (CASEY, 2016).

4 O BACKLASH COMO ELEMENTO NECESSÁRIO DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

Conforme foi possível perceber, a posição da Corte Constitucional da Colômbia ao reconhecer o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, assim como as decisões anteriores que avançavam em questões importantes para a comunidade LGBTI que não eram contempladas no legislativo, gerou uma negação negativa em um setor considerável da população. Essa reação negativa à matéria da decisão (direitos LGBTI), se tornou uma pauta importante dos chamados “setores do não”, que decidiram por uma pequena margem o plebiscito acerca do acordo de paz.

O *backlash* visto no caso colombiano, além de uma mera objeção e resistência por parte da sociedade, se tornou um verdadeiro ativismo conservador, influenciando um dos plebiscitos mais importantes da história do país, que decidiria acerca de um acordo de paz que colocava fim a um conflito de 52 anos.

Em razão dessas reações populares, questionava-se se a reação contra decisões reconhecendo os direitos de casais do mesmo sexo não demonstraria a impotência do judiciário de reivindicar direitos das minorias (SIEGEL, 2017, p. 1735). Siegel argumenta que decisões judiciais reconhecendo o direito de

matrimônio levavam ao *backlash*, promovendo ataques às Cortes assim como decisões envolvendo segregação racial, pena de morte ou a criminalização do aborto.

O fenômeno do *Backlash* e as suas repercussões fizeram com que muitos progressistas se perguntassem se não seria o caso de rever o ativismo judicial, seja devolvendo as constituições ao povo, ou através do cuidado e do minimalismo nas decisões. A posição decorre do medo de que um judiciário assertivo possa gerar um *backlash* político e cultural que prejudique mais do que ajude valores progressistas (POST e SIEGEL, 2007, p. 16). Os doutrinadores centrados no judiciário acabam por enxergar o *backlash* como um impedimento aos esforços judiciais de dar uma forma legal aos ideais constitucional, além de uma ameaça à autoridade judicial e à legitimidade das Cortes.

Sunstein, por exemplo, reconhece que algumas decisões judiciais podem provocar represália pública, dando inclusive o exemplo de casamentos do mesmo sexo (SUNSTEIN, 2007, p. 2). Sunstein também defende o minimalismo judicial, sustentando uma decisão mais restrita, ao invés de decisões amplas que podem gerar arrependimento ou questões de princípios básicos.

No entanto, Post e Siegel oferecem outra alternativa, uma visão através da qual o *backlash*, ou a ausência de concordância interpretativa, é uma condição normal para o desenvolvimento do direito constitucional (POST e SIEGEL, 2007, p. 2). Essa alternativa, chamada pelos autores de “constitucionalismo democrático”, parte da premissa de que a autoridade de uma constituição depende da sua legitimidade democrática, da habilidade dos cidadãos de perceber uma Constituição como a *sua* Constituição.

O constitucionalismo democrático também se diferencia do constitucionalismo popular. Ao contrário do constitucionalismo popular, o constitucionalismo democrático não procura retirar a Constituição das cortes para devolver ao povo. Ao contrário, reconhece o importante papel desempenhado pelas cortes, mas também reconhece o papel essencial que o engajamento público tem na condução e legitimação das instituições e práticas do *judicial review* (POST e SIEGEL, 2007, p. 7).

Apesar de ser a posição que soa mais coerente a respeito do fenômeno do *backlash*, questiona-se até que ponto esse processo é saudável quando envolve questões delicadas como direitos de minorias e acordos de paz.

Nesse sentido, Post e Siegel explicam que o constitucionalismo democrático pode ser entendido como uma das várias formas de contestação da norma através da qual o povo procura influenciar o conteúdo da Constituição e que, eventualmente, podem ser bem-sucedidas, uma vez que o direito constitucional é plenamente suscetível à influência política (POST e SIEGEL, 2007, p. 11). Ou seja, o *backlash* seria uma maneira de devolver as constituições ao povo, de maneira que eles a reconheçam enquanto sua.

5 CONCLUSÃO

Passando pelos conceitos de ativismo judicial, *backlash* e constitucionalismo democrático, nota-se que é normal que, em países com um judiciário que se posiciona acerca de assuntos cujas posições são bastante divididas em uma população, uma oposição ou represália à decisão é bastante comum.

O *backlash* não precisa necessariamente ser visto como uma ameaça às cortes, nem como uma justificativa para que essas deixem de lado seu ativismo com receio da reação popular, como o caso colombiano poderia indicar.

Ao contrário, o *backlash* pode ser um mecanismo importante do chamado “constitucionalismo democrático”, através do qual, ao se opor aos pronunciamentos da Corte, a população participa cada vez mais do processo constitucional e volta a reconhecer a Constituição enquanto algo seu, se identificando nela.

No caso colombiano, conforme analisado, o *backlash* à decisão da Corte Constitucional foi além de uma mera oposição da parte conservadora da população, influenciando inclusive no processo de paz entre o governo colombiano e as FARC.

O caso analisado representa um efeito bastante interessante do *backlash* e poderia colocar em xeque a teoria do constitucionalismo democrático, uma vez que demonstra um exemplo de reação adversa à Corte Constitucional extremamente perigoso, influenciando questões muito maiores que aquela decidida pela Corte.

No entanto, conforme também apontado, a decisão da Corte não foi ameaçada em nenhum momento, nem houve nenhum retrocesso nos direitos que foram garantidos judicialmente às populações LGBTI pela Corte nos últimos anos. Quanto ao processo de paz, ainda que sem o nível de apoio popular esperado, o governo ainda foi capaz de assinar uma segunda versão do acordo meses depois, dando início ao processo de paz.

Mesmo num caso tão dramático, a ideia de constitucionalismo democrático se faz presente no sentido em que se colocou em debate questões referentes aos direitos LGBTI que vão muito além do matrimônio e da adoção em igualdade de condições, se estendendo a discussão inclusive às condições de pessoas LGBTI em conflitos armados.

Muito além de garantir e efetivar direitos fundamentais de minorias, a Corte Constitucional acabou por exercer também o papel de lançar um espaço de diálogo (ainda que esquentado) entre diversos segmentos da população do país.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Eduardo Borges; KOZICKI, Katya. Um contraponto fraco a um modelo forte: o Supremo Tribunal Federal, a última palavra e o diálogo. **Sequência**. Florianópolis, v. 36, n° 71, 2015, p. 107-131.
- BARROSO, Luis Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. Disponível em: <https://bit.ly/2M0f5IU>. Acesso em: 18/07/2018.
- BEJARANO, A. M. Protracted conflict, multiple protagonists and staggered negotiations: Colombia, 1998-2002. **Canadian journal of Latin American and Caribbean Studies**. Canadá, v. 28, n. 55/56, p. 223, 2003.
- BICKEL, Alexander M. **The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics**. New Haven and London: Yale University Press, 1962.
- CASEY, Nicholas. Colombian Opposition to Peace Deal Feeds Off Gay Rights Backlash. **The New York Times**. 08/out 2016. Disponível em: <https://nyti.ms/2xRArr2>. Acesso em: 24/07/2018.
- CÉSPEDES-BÁEZ, Lina M. **Gender Panic and the Failure of a Peace Agreement**. Symposium on the Colombian Peace Talks and International Law, 2016.
- COLÔMBIA. **Constituição Política da Colômbia**.
- COLÔMBIA, Corte Constitucional. **Sentencia SU214/16**.
- COSOY, Natalio. Como a guerra entre o governo da Colômbia e as Farc começou e por que ela durou mais de 50 anos. **BBC Brasil**. Bogotá. 24 de agosto de 2016. Disponível em: <https://bbc.in/2M0EDQ7>. Acesso em: 23/07/2018.
- EL TIEMPO. **42 Disposiciones Modificó la Corte Constitucional para Amparar Derechos de las Parejas Gay**. Disponível em: <https://bit.ly/2LXrgQK>. Acesso em 18/07/2018.
- GIRALDO, Isis. The ‘Gender Ideology’ Menace and the Rejection of the Peace Agreement in Colombia. **Discover Society**, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2vGIB6u>. Acesso em: 24/07/2018.
- HAGEN, Jamie J. **Did Sexual Orientation and Gender Identity Play a Role in the Rejection of the Colombian Peace Deal?** Disponível em: <https://bit.ly/2voT6Li>. Acesso em: 24/07/2018.
- INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTRE (IDMC). **2014 Global Report**. Disponível em: <https://bit.ly/1jsoGXV>. Acesso em: 18/07/2018.
- LAFUENTE, Javier. Colômbia diz ‘não’ ao acordo de paz com as FARC. **El País**. Bogotá, 3 de outubro de 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2LYtQ94>. Acesso em: 23/07/2018.
- MARCOS, Ana. Colombia Approves Full Adoption Rights for Same-sex Couples. **El País**. 5 de novembro de 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2MqIL89>. Acesso em: 23/07/2018.
- MUELLE, Camila Esguerra. Cómo Hacer Necropolíticas en Casa: Ideología de Género y Acuerdos de Paz en Colombia. **Revista Latinoamericana: Sexualidad, Salud y Sociedad**. Rio de Janeiro, n° 27, p. 172-198, 2017.

NAGLE, Luz Estella. Evolution of the Colombian Judiciary and the Constitutional Court. **Indiana International and Comparative Law Review**. Indianápolis, vol. 6 nº1, p. 59-90, 1995.

PALOMINO, Sally. La Corte Constitucional de Colombia Avala el Matrimonio Igualitario. **El País**. 8 de abril de 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2M1DTtK>. Acesso em 23/07/2018.

PERRY, Michael J., Protecting Human Rights in a Democracy: What Role for the Courts? **Wake Forest Law Review**. Winston-Salem: vol. 38, p. 635-696, 2003.

PIATTI-CROCKER, Adriana; PIERCESON, Jason. **Unpacking the Backlash to Marriage Equality in Latin America**. Law and Society Assn. Annual Meeting. Cidade do México. 2017

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**. Boston, Yale Law School, Public Law Working Paper nº 131, 2007.

RIBAS, Ana Carolina; CARVALHO, Ana Paula Luciani de; RAMINA, Larissa. Processo de paz na Colômbia: uma análise à luz do Direito Internacional Humanitário. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. Curitiba, v. 62, n. 1, p. 273 – 298, 2017.

RIPOLL, Julieta Lemaitre. O Amor em Tempos de Cólera: Direitos LGBT na Colômbia. **Revista Sur**. São Paulo, v.6, nº 11, p. 79-97, 2009.

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, nº 27, p. 128-148, 2017.

SIEGEL, REVA. Community in Conflict: Same-Sex Marriage and Backlash. **UCLA Law Review**. Los Angeles, vol. 64, p. 1728-1769, 2017.

SILVA, Paulo Maycon Costa. **Jurisdição constitucional na Colômbia e o poder político do cidadão diante da Corte Constitucional**. Disponível em: <https://bit.ly/2KyMy1l>. Acesso em: 18/07/2018.

SUNSTEIN, Cass R. **If People Would be Outraged by Their Rulings, Should Judges Care?** Public Law and Legal Theory Working Paper nº 151, 2007