O ATIVISMO JUDICIAL NA SUPREMA CORTE BRASILEIRA: UMA ANÁLISE DO HABEAS CORPUS 124.306

Marcus Gabriel Nunes Quintana[1]

João Leonardo Marques Roschildt[2]

RESUMO: Este estudo visa analisar o posicionamento ativista do Supremo Tribunal Federal ao proferir a decisão do Habeas Corpus 124.306, que considerou atípico o aborto no primeiro trimestre de gestação, sua possível relevância para a efetividade dos direitos fundamentais, suas consequências no âmbito da tripartição dos poderes caracterizando uma possível intervenção do Judiciário em áreas cuja incumbência pertence tradicionalmente aos poderes Legislativo e Executivo, bem como, a interferência da moral e política no âmbito do direito, como consequência do ativismo judicial. A pesquisa é desenvolvida em três etapas, inicialmente (1) é realizada uma análise essencialmente teórica do ativismo judicial, logo após, (2) tem início o exame da presença de ativismo judicial na decisão do Habeas Corpus 124.306, assim como do papel exercido pelo Supremo Tribunal Federal ao proferir tal decisão. Finalmente, (3) é analisado se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no caso concreto, pode ser considerado adequado, com base em premissas propostas pela doutrina descrevendo as circunstâncias em que se faz necessário a aplicação de uma decisão ativista. Dentre os principais resultados cabe salientar, o protagonismo dos ministros do Supremo Tribunal Federal, que em determinados casos, como no Habeas Corpus 124.306, proferem decisões cuja temática central não é jurídica, mas política. Substituindo os valores expressos na legislação, que foram legitimados por meio dos procedimentos inerentes a democracia representativa, por seus valores pessoais, alegando que a prevalência destes impulsionará a roda da história do país, rumo aos avanços civilizatórios necessários para o seu desenvolvimento. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, em conjunto com a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chave: Habeas Corpus 124.306. Ativismo Judicial. Aborto.

ABSTRACT: This study aims at analyzing the activist position of the Federal Supreme Court when pronounce the decision of the Habeas Corpus 124.306, which considered atypical abortion in the first trimester of pregnancy, its possible relevance for the effectiveness of fundamental rights, its consequences in the scope of the tripartition of powers characterizing a possible intervention of the Judiciary in areas traditionally incumbent upon the Legislative and Executive branches, the interference of morality and politics in the field of law, as a consequence of judicial activism. The research is developed in three stages, initially (1) is realized an analysis essentially theoretical of judicial activism, soon after, (2) begins the examination of the presence of judicial activism in the decision of the Habeas Corpus 124.306, as well as the role played by

[1] Graduado em Direito da Universidade da Região da Campanha – URCAMP/Bagé. Endereço eletrônico: gabrielq678@gmail.com

[2] Mestre em Filosofia pela Ufpel; Mestre em Direito pela UFRGS. Endereço eletrônico: joaoroschildt.urcamp@hotmail.com

the Supreme Federal Court in rendering such a decision. Finally, (3) is analyzed whether the position of the Federal Supreme Court in the specific case can be considered adequate, based on premises proposed by the doctrine describing the circumstances in which it is necessary to apply an activist decision. Among the main results, it is worth mentioning the role played by the ministers of the Federal Supreme Court, who in certain cases, like in the Habeas Corpus 124,306, render decisions whose central theme is not legal but political. Replacing the values expressed in the legislation, which were legitimized through procedures inherent in the representative democracy, for their personal values, claiming that the prevalence of these will drive the wheel of the history of the country, towards the necessary civilizational advances for its development. The research method used was deductive, in conjunction with the bibliographic research technique.

Keywords: Habeas Corpus 124.306, Judicial Activism, Abortion

Introdução

O ativismo judicial caracteriza-se pela atuação proativa dos julgadores diante da necessidade de suprir lacunas existentes no ordenamento jurídico perante o dever de decidir. Sua origem histórica remeta as mutações constitucionais, que proporcionaram a efetividade de direitos fundamentais, ocorridas nos Estados Unidos da América, durante o período em que a corte foi presidida por Earl Warren. Contemporaneamente o termo também é utilizado para designar voluntarismos praticados por alguns integrantes do Judiciário, que não se limitam a realizar interpretações do texto constitucional ou da legislação infraconstitucional, mas desconsideram os preceitos e as escolhas políticas realizadas pelo Legislativo, expressos nos dispositivos legais. Substituindo as decisões realizadas pela sociedade, por meio, dos procedimentos inerentes a democracia representativa, por suas convicções pessoais, e consequentemente atentam contra a tripartição dos poderes adentrando a competência do legislativo ao emitirem decisões sobre temais políticos ou morais.

Este trabalho tem como objetivo verificar a presença de ativismo judicial na decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no Habeas Corpus 124.306, com foco nas perspectivas do Ministro Luís Roberto Barroso sobre a temática, bem como, os possíveis impactos destes precedentes na tripartição dos poderes e legitimidade democrática das decisões.

O tema desenvolvido por meio deste trabalho pode ser considerado relevante no contexto atual diante das consequências positivas e negativas que podem se originar em decorrência da presença do ativismo judicial. Este pode ocorrer como uma consequência inevitável perante a judicialização da política ou como fruto da discricionariedade dos magistrados quando suas convicções e ideologias se opõe à legislação vigente. No primeiro caso o ativismo pode ser considerado inevitável diante da impossibilidade do judiciário de se omitir quanto ao seu dever de proferir uma sentença ao caso concreto mesmo quando houver ausência de previsão legislativa. Entretanto, no segundo caso, o ativismo judicial possui caraterísticas negativas como a interferência na tripartição dos poderes, com a ascendência do judiciário em decremento do Legislativo e Executivo impactando diretamente na legitimidade democrática, visto que, estes poderes são compostos pelos representantes do povo democraticamente eleitos que receberam o direito de representar a população no processo legislativo.

As consequências do ativismo judicial em ambos os casos possuem repercussão muito maior quando exaradas através de uma corte constitucional. Em virtude da força de seus precedentes, que certamente influenciarão as demais cortes e juízos monocráticos existentes no país diante do inevitável argumento de autoridade que os julgados de uma corte constitucional possuem. Outro importante fator que intensifica as consequências do ativismo judicial, quando presente em uma Suprema Corte, é a relevância dos casos habitualmente julgados e consequentemente a repercussão ou comoção popular que estes julgados causam.

Para analisar a presença do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal, este trabalho orbitará o Habeas Corpus 124.306 que versa sobre descriminalização da interrupção da gestação no primeiro trimestre, com ênfase nos posicionamentos do ministro Luís Roberto Barroso. O tema possui grande repercussão dividindo a sociedade que apresenta posicionamentos divergentes e utilizam fundamentos morais, culturais e religiosos. Argumentos que possuem natureza subjetiva, tornando improvável um consenso sobre as temáticas.

Este trabalho utilizará o método dedutivo, analisando incialmente o posicionamento do ministro Luís Roberto Barroso quanto ao ativismo judicial, sua origem, impactos, benefícios e malefícios em nosso sistema judicial. Posteriormente será analisado o Habeas Corpus 134.306, que aborda a descriminalização da interrupção da gestação no primeiro trimestre.

1. A ORIGEM DO ATIVISMO JUDICIAL E SUA APLICAÇÃO NO CENÁRIO BRASILEIRO

A expressão ativismo judicial teve sua origem durante o período em que Earl Warren presidiu a suprema corte norte americana, período compreendido entre 1954 e 1969. Tal expressão visava designar as profundas alterações interpretativas no texto constitucional realizadas pela corte durante este período, com ênfase na temática dos direitos fundamentais. Assim, antigos precedentes da corte, que refletiam entendimentos pacificados foram reformulados, alterando profundamente a aplicação do direito sem que houvesse qualquer alteração constitucional ou legal. Consequentemente, as alterações ocorreram sem qualquer participação do congresso nacional ou presidente. Embora contemporaneamente esta visão tenha sofrido algumas alterações, em sua origem o ativismo judicial possuía conotação negativa, estando associado a proatividade dos integrantes do poder judiciário que em decorrência desse comportamento adentravam a competência dos demais poderes (BARROSO, 2013, p. 9-10).

O ativismo judicial está profundamente relacionado à judicialização da política, sendo essa considerada uma justificativa para sua existência. Já o ativismo judicial pode ser visto como uma consequência inevitável da judicialização da política diante das omissões do poder Legislativo evidenciadas nas lacunas existentes na legislação (situação maximizada pelo entendimento de que os direitos previstos na Constituição são autoaplicáveis, não necessitando de regulamentação específica para a sua aplicação e a obrigatoriedade do judiciário de fornecer uma decisão aplicável ao caso concreto). Esses fatores formam um contexto em que seria impositiva a prática do ativismo judicial, ou seja, o ativismo judicial surgiria mediante essas circunstâncias como uma solução em que o poder judiciário agiria proativamente suprindo as lacunas normativas. Entretanto em algumas ocasiões inexiste o vazio normativo; a matéria encontra-se plenamente regulamentada e os membros do poder judiciário criam uma norma aplicável ao caso concreto concorrente a norma de origem legislativa, aprovada pelo parlamento que possui legitimidade democrática concedida pela população que escolheu seus representantes para atuar no âmbito deste poder.

Os integrantes do poder Legislativo são os legítimos detentores do poder político e consequentemente aptos para tomar as decisões nesta esfera. Em que pese

a possibilidade de judicialização futura destes temas, a vontade do povo exarada por meio da legislação elaborada por seus representantes eleitos democraticamente não poderia ser substituída pela discricionariedade dos membros do poder judiciário (STRECK, 2015, p. 20).

Enquanto o ativismo judicial prega a interpretação extensiva da Constituição e do sistema Legislativo, subsistindo uma tênue linha entre a criação da norma e sua aplicação, a autoconteção judicial enfatiza essa distinção: o judiciário aplica a norma reservando a sua criação exclusivamente ao Legislativo. O posicionamento autocontencioso ou ativista também pode ficar evidenciado durante o controle de constitucionalidade: o primeiro se restringirá a declaração de inconstitucionalidade perante casos em que a contradição com o texto constitucional seja evidente, enquanto no segundo o controle de constitucionalidade ocorrerá de forma mais abrangente. O Brasil adotou um posicionamento autocontencioso até a promulgação da Constituição de 1988. A partir da reforma constituinte, gradativamente começaram a realizar interpretações mais extensivas da Constituição respaldadas em princípios e abrindo margem para posicionamentos ativistas (BARROSO, 2012, p.7).

Existem divergências doutrinárias com relação aos aspectos valorativos do ativismo judicial podendo ser considerado positivo ou negativo, existindo argumentos coerentes para sustentar ambas as perspectivas e efeitos sistêmicos que possuem. Em que pese as divergências quanto a valoração, a doutrina é unânime ao afirmar que o ativismo judicial atualmente é uma prática comum nos tribunais brasileiros incluindo o Supremo Tribunal Federal.

O caso prático que este trabalho se propõe a analisar o HC 124.306/2016, versa sobre relevante temática envolvendo direitos fundamentais e questões controversas no âmbito moral, filosófico e político. Na situação, há o conflito entre direitos fundamentais como o direito à vida, a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade. Tais conflitos, em nossa realidade nacional, inevitavelmente devem ser dirimidos por meio da ponderação, obtendo assim, como resultado, entre os valores conflitantes, quais são considerados mais relevante para a sociedade, inexoravelmente ocorrendo a relativização de um deles para que o outro prevaleça. (SILVA, 2011, p. 2). Entretanto resta a dúvida de qual órgão é legitimo para realização dessas decisões. Como trata-se de decisão de caráter político poder-se-ia sustentar que cabe ao poder Legislativo. Por versarem sobre a efetivação de direitos fundamentais teria o judiciário possui o dever de decidir com base no caso concreto,

tal decisão deve estar balizada no entendimento exarado pela legislação ou pode ser fruto de uma interpretação extensiva dos julgadores, substituindo a vontade do legislador pela do julgador, resultando em decisões judiciais fundadas na discricionariedade. Considerando que toda decisão discricionária é simultaneamente arbitrária (STRECK, 2014, p. 30) não são vistos motivos razoáveis para legar ao poder judiciário (que não possui representatividade popular) decisões de tamanha relevância social, principalmente no contexto atual, após tantas conquistas quanto a efetivação das garantias fundamentais.

No trecho a seguir Barroso afirma que o ativismo judicial possui importante função no ordenamento jurídico brasileiro, advertindo do perigo de sua utilização de maneira exacerbada:

> o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes. (2012, p. 19)

No sentido oposto, Streck se manifesta quanto a falta de necessidade do ativismo judicial, rebatendo o argumento de Haberle que considera o ativismo judicial positivo em repúblicas jovens como a brasileira:

> Peter Haberle, prestigiado constitucionalista alemão, [...] entende “ser saudável” para as “novas repúblicas” o ativismo judicial praticado pelos tribunais que, através de sua ação no tecido social, obriga os demais poderes a agirem também. Creio, porém, que devemos ter cautela diante da afirmação de Harberle. De pronto, consigno que, quando o judiciário age – desde que devidamente provocado – no sentido de fazer cumprir a Constituição, não há que se falar em ativismo. O problema do ativismo surge exatamente no momento em que a Corte extrapola os limites impostos pela Constituição e passa a fazer política judiciária, seja para o bem, seja para o mal. (2014, p. 22)

Barroso aponta três causas da judicialização da política que poderão resultar em decisões ativistas, causas que refletem uma tendência mundial do direito constitucional contemporâneo combinada a fatores internos brasileiros:

> A primeira grande causa da judicialização foi a *redemocratização* do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes. [...] A segunda causa foi a *constitucionalização abrangente*, que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo

> político majoritário e para a legislação ordinária. Essa foi, igualmente, uma tendência mundial, iniciada com as Constituições de Portugal (1976) e Espanha (1978), que foi potencializada entre nós com a Constituição de 1988. A Carta brasileira é analítica, ambiciosa3, desconfiada do legislador. Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. [...] A terceira e última causa da judicialização, a ser examinada aqui, é o *sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*, um dos mais abrangentes do mundo4. Referido como híbrido ou eclético, ele combina aspectos de dois sistemas diversos: o americano e o europeu. (2012, p. 3-4)

O terceiro fator que leva a judicialização da política é alvo de crítica por Streck (2014, p. 29). Ele afirma que de maneira equivocada o sistema brasileiro pressupõe que obterá melhores resultados ao realizar o somatório acrítico dos diversos sistemas de controle de constitucionalidade, entretanto a práxis demonstra a ineficiência desse sistema misto à brasileira.

Além das causas da judicialização da política, Barroso aponta três circunstâncias em que o ativismo judicial deverá ser aplicado, são elas: a efetivação dos direitos fundamentais; o cumprimento das regras do jogo democrático e a observância da moralidade político-administrativa (2017, p. 11).

Com relação a observância da moralidade político-administrativa cabe salientar, as divergências existentes entre os autores favoráveis e contrários ao ativismo judicial com relação a esta temática interdisciplinar, que consiste na relação entre o direito, a política e a moral. Enquanto Streck (2017) afirma que a influência exacerbada da moral e política descaracterizam o direito assumindo o seu lugar, Barroso (2012, p. 18) apresenta posicionamento oposto afirmando que a moral e a política desenvolvem relevante função no direito constitucional contemporâneo, exercendo função complementar as normas jurídicas.

Por sua vez Streck, mesmo possuindo posicionamento contrário ao ativismo judicial destacando em suas obras diversas consequências negativas do ativismo, aponta seis hipóteses em que seria admissível aos julgadores proferirem decisões ativistas sem implicar em arbitrariedade: No caso da legislação que regulamenta o caso concreto seja inconstitucional, se for possível uma interpretação conforme a Constituição da matéria, se houver nulidade parcial sem redução de texto, nos casos de nulidade parcial com redução de textos, se estiver em face de resolução de antinomias e no caso do confronto entre regras e princípios. (STRECK, 2013).

Em que pese ambos os autores sustentem hipóteses diversas quanto a admissibilidade de decisões judiciais ativistas, tais requisitos não são precisos. Citemos como exemplo os casos de ativismo judicial relacionados a judicialização da

saúde (o Supremo Tribunal Federal possui diversas decisões ativistas abordando esta temática). Os dois autores trabalhados possuem entendimento contrário a judicialização da saúde, pois crêem haver uma transferência da avaliação no mérito do administrador, integrante do poder executivo para o magistrado ou ministros, integrante do poder judiciário. Enquanto aqueles possuem uma visão “macro” do problema da saúde, estes possuem uma visão “micro”, restrita aos casos concretos que chegam aos seus gabinetes. (Barroso, 2012, p. 16) Tal problemática ao ser analisada de maneira empírica, no Estado de São Paulo, foi apurado gastos de aproximadamente 8 bilhões por ano atendendo as demandas judiciais em casos de judicialização da saúde, o que prejudica os tratamentos regulares, deferidos através da esfera administrativa que possui competência legitima para o analisar a concessão de medicamentos. (CREPALDI, 2018).

Não obstante, a judicialização da saúde poderia se esgueirar entre as hipóteses de Barroso e Streck encontrando respaldo em ambas. Pois a saúde consiste em direito fundamental de segunda geração previsto no texto constitucional, podendo ser considerado um direito autoaplicável, que deveria ser efetivado, sendo justificável o posicionamento ativista para Barroso. Na mesma linha argumentativa, poderia ser sustentado que a autoaplicabilidade do direito à saúde se trata de interpretação conforme a Constituição, bem como a prevalência do direito a saúde como pré-requisito para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana em desfavor dos decretos que regulamentam o rol de medicamentos e tratamentos fornecidos pelo SUS.

Este exemplo, visa demonstrar a dificuldade de precisar os casos em que o ativismo judicial pode ser considerado adequado, e mesmo casos de ativismo judicial considerados negativos e prejudiciais ao sistema democrático, diante da intervenção do judiciário em matéria que deveria ser gerida pelo executivo. Podem ser justificados retoricamente por meio das premissas de admissibilidade de uma decisão ativista proposta por autores que possuem posicionamento contrário a temática.

2. ANÁLISE SOBRE A PRESENÇA DE ATIVISMO JUDICIAL NA DECISÃO PROFERIDA NO HABEAS CORPUS 124.306 E O PAPEL EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NESTA DECISÃO.

O Habeas Corpus 124.306, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio de Melo, impetrado por Jair Leite Pereira em face de acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça diante do não conhecimento do Habeas Corpus 290.341 (em virtude da prisão em flagrante dos pacientes, frente a suposta autoria dos crimes descritos nos artigos 126 e 288, ambos do Código Penal) o Habeas Corpus foi concedido em virtude da prática de aborto ser considerada atípica nos três primeiros meses de gestação, e que de acordo com a decisão a, visava resguardar os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, em seu direito à autonomia, à integridade física e psíquica e à igualdade (STF, 2016).

Verifica-se a incidência de ativismo judicial no posicionamento do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 124.306 desde a recepção do mesmo. Tendo em vista que o recebimento do Habeas Corpus substitutivo de Recurso Ordinário Constitucional é considerado inadmissível conforme entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito da Corte Constitucional. (GERVASONI, 2017, p. 7), o *overruling* apresentado por Barroso, para justificar a superação do precedente se resume a seguinte frase: “em razão da excepcional relevância e delicadeza da matéria, passo a examinar a possibilidade de concessão da ordem de ofício”. (STF, 2016, p.3)

O *overruling* caracteriza-se pela superação dos precedentes, incumbindo a corte fundamentar tal superação de maneira coerente e adequada, esclarecendo os motivos que ensejaram tal decisão: “rejeita a solução precedente por ser susceptível de consuzir a resultados injustos. Deve fundamentar o seu afastamento da solução que constitui precedente (ônus de argumentação)” (STRECK, 2015, p. 137).

Gervasoni ao analisar vinte e sete casos de Habeas Corpus substitutivos de Recurso Constitucional Ordinário chegou ao seguinte resultado:

> Excluídas as situações incompatíveis, restaram vinte e sete acórdãos, sendo o primeiro do Habeas Corpus 111.056/SP, datado de 27 de agosto de 2013, em que, pela primeira vez, se vislumbra o posicionamento do Ministro Luís Roberto Barroso na direção de extinguir os habeas substitutivos por inadequação da via processual. Não há comentários extensos sobre as motivações da postura adotada, apenas remete-se à jurisprudência da Corte, em especial da Primeira Turma, amparada no Habeas Corpus 109.956, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio. (2017, p. 10).

Sendo localizada uma única exceção, o Habeas Corpus 118.925/RJ o qual foi analisado no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, sob a justificativa de que seria admissível a fungibilidade recursal em casos de réu preso. Entretanto a corte não

manteve esse entendimento, tendo em vista que no Habeas Corpus 114.747, cujo paciente também se encontrava preso, não foi admitido o Habeas Corpus em substituição de Recurso Ordinário Constitucional. Gervasoni associa o fado do HC 118.925 ter sido admitido com o posicionamento pessoal dos ministros quanto a temática de direito material que suscitou sua interposição (posse de entorpecentes). Está justificativa também pode estar associada a admissão do HC 124.306, de forma contrária a jurisprudência pacifica no tribunal.

Desta forma, podemos questionar a coerência e integridade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a admissibilidade de Habeas Corpus substitutivo de Recurso Ordinário Constitucional, tendo em vista que conforme sucitado pode estar respaldada em critérios subjetivos como o posicionamento pessoal dos ministros quanto a temática a ser analisada. Assim, um requisito formal de admissibilidade é convertido em um meio de seleção arbitrário das matérias cujos ministros desejam apreciar.

No mesmo sentido tem-se o posicionamento de Falcão, questionando a imparcialidade ministros e a prevalência dos argumentos técnicos inerentes a ciência jurídica em prol da ideologia pessoal: “Receio que, ás vezes, ministro e por extensão, o Supremo, em vez de decisões racionais, podem apenas ter interesses próprios e ideológicos incapazes de serem controlados por instrumentos democráticos.” (2017, p. 232) Sua crítica ao Supremo também aborda o aspecto da coerência e integridade jurisprudencial:

> Ora, qualquer magistrado, advogado ou estudante de direito sabe que inexiste um sistema uniforme de ementas capaz de fazê-las comparáveis. Nem internamente ao próprio Supremo, nem entre os tribunais entre si. Estão todas soltas no ar. Cada uma com sua modelagem. Uma contra a outra, conforme a necessidade do voto do juiz, ou da busca do estagiário para fudamentar a defesa do advogado.
> [...]
> Não é por menos que ministros citam como sendo a posição do Supremo, como precedente, passagens de seus próprios votos numa concessão de liminar não ainda julgada em definitivo. (FALCÃO, 2017, p. 233)

Diante de tal contexto, seria uma tarefa hercúlea desvendar a real interpretação constitucional que prevalece no Supremo, cabendo salientar que somente 2,4% das decisões são proferidas pelo plenário, ou seja retratam o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como um colegiado, em contraposição 84% das decisões são sigulares (FALCÃO, 2017, p. 232).

Além do clássico papel contramajoritário reconhecido amplamente pela doutrina como atribuição das Cortes Constitucionais, Barroso propõe dois papéis que também devem ser exercidos pelas Supremas Cortes de forma complementar ao papel contramajoritário e subsidiários ente si. São eles: o papel representativo e o papel iluminista: “papel contramajoritário poderá – ou não – vir cumulado com uma dimensão representativa ou iluminista” (2018, p. 155).

Esses papéis, contemporaneaneamente atribuidos ao Supremo Tribunal Federal por Barroso, estão fundados em uma concepção de democracia composta por votos, direitos e razões, que se referem respectivamente aos conceitos de democracia representativa, democracia constitucional e democracia deliberativa (2018, p. 158).

O Supremo atuará de forma representativa, ao atender demandas sociais que embora representem a vontade da maioria da população, não são observadas pelo Legislativo que permanece interte perante essas demandas sociais, ou sua efetivação é demasiadamente morosa diante de seus procedimentos ou em decorrência das mazelas inerentes ao sistema representativo, citando como exemplo os veto *players*:

> Por numerosas razões, o Legislativo nem sempre expressa o sentimento da maioria. De fato, há muitas décadas, em todo o mundo democrático, é recorrente o discurso acerca da crise dos parlamentos e das dificuldades da representação política. Da escandinávia às Américas, um misto de ceticismo, indiferença e insatisfação assinala a relação da sociedade civil com a classe política.
> [...]
> Há problemas associados (i) a falhas do sistema eleitoral e partidário, (ii) às minorias partidárias que funcionam como veto players, obstruindo o processamento da vontade da própria maioria parlamentar e (iii) à captura eventual por interesses especiais. (Barroso, 2018, p. 158 – 160)

Já o papel iluminista visa empurrar a história em direção a avanços civilizatórios por meio da razão, contra o senso comum, subjulgando a vontade majoritária em prol da iluminação proporcionada pela razão. Adequada a advertência de que este papel deve ser exercido com grande parcimônia, tendo em vista que dependendo do ângulo que esta luz for direcionada, poderá frear a roda da história (Barroso, 2018, p. 165 – 167).

Barroso aponta outros paises em que a descriminalização do aborto ocorreu através da judicialização de demandas semelhantes ao Habeas Corpus 124.306. Entretanto, nos dois exemplos abordados a atuação das cortes constitucionais foi representativa, tendo em vista que no Canadá, mais de 75% da população entendia

que o aborto era uma questão de escolha pessoal da mulher, (dados averiguados 6 anos antes da decisão proferida em 1982). Enquanto isso, nos Estados Unidos foi proferida decisão descriminalizando o aborto no primeiro trimestre da gestação no caso Roe v. Wade, em 1972, decisão que também encontra respaldo democrático, pois a maioria da população americana compartilha este entendimento (Barroso, 2018 p. 165-170).

No Brasil, a maior parcela populacional crê que a prática do aborto deve continuar sendo criminalizada, Para ser mais específico, em 2015, 67% da população tinha esse entendimento. Em pesquisa realizada em 2018, o percentual caiu para 59%. Sendo assim, a legislação está representando o interesse popular adequadamente. Entretanto, para aqueles que consideram a descrminalização do aborto um avanço social na roda da história.

Em 2016, o Brasil encontravasse com um atraso histórico de 34 ou 44 anos se comparado com Canadá ou Esatados Unidos, respectivamente. Sendo assim, para Barroso, era um dever do Judiciario proporcionar este avanço civilizatório, mesmo que de forma contrária a maioria da população (DATAFOLHA, 2018).

Embora, inexista expressamente no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional a previsão do início da vida, podendo ser considerada uma lacuna do ordenamento jurídico que justificaria uma ação proativa do Judiciario para sua regulamentação, os ministros em momento algum empenham seus esforços argumentativos para suprir esta lacuna. Apenas justificam que durante os três primeiros meses “[...] não há qualquer possibilidade de o embrião subsistir fora do útero materno nesta fase [primeiro trimestre] de sua formação. Ou seja: ele dependerá integralmente do corpo da mulher” (STF, 2016, p. 17).

Mesmo que seja uma concepção retrógrada, como sustenta Barroso, a criminalização do aborto demonstra ser coerente com o nosso sistema jurídico podendo ser justificada por meio de uma interpretação sistêmica, encontrando respaldo na legislação civil. A criminalização do aborto, independentemente do período da gestação, busca conceder eficácia ao seguinte dispositivo: Artigo 2º, do Código Civil, que assegura os direitos do nascituro desde a sua concepção. No mesmo sentido o artigo 2º, da Lei 11.804, de 2008 que garante ao nascituro o direito a alimentos gravídicos desde a sua concepção. Ambos os dispositivos não estabelecem a necessidade do decurso de tempo para que os direitos do nascituro tenham início. O direito ao nascimento é imensuravelmente mais relevante que a

necessidade de alimentos, não havia lógica daquele surgir somente três meses após este.

> De fato, a Constituição não define o momento inicial de respeito e proteção. Mas não é correto dizer, ao menos no Brasil, que essa definição é tão somente uma questão de escolha a partir de fundamentos religiosos ou filosóficos. No direito brasileiro, o Código Civil estabelece uma referência mais precisa do que a Constituição. Conforme o art. 2º, "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; *mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro*." (BRASIL, 2002, grifo nosso). Então, a questão do início da vida, para fins jurídicos de respeito e proteção, não é meramente questão dependente de escolha filosófica ou religiosa.
> Nenhum dos ministros fez referência a esse dispositivo legal. Se de um lado é verdade que o poder constituinte originário não foi explícito sobre o momento de início da tutela constitucional da vida, de outro o poder Legislativo ordinário expressamente estabeleceu que os direitos do nascituro estão protegidos pela lei desde a concepção. Portanto, a lei civil protege os direitos do nascituro inclusive no primeiro trimestre de gestação. Some-se a isso a previsão do direito a alimentos gravídicos disciplinado pela Lei n. 11.804, de 05 de novembro de 2008 (STEINMETZ, 2017, p. 8-14).

Logo, a criminalização do aborto demonstra ser medida adequada e coerente com o nosso ordenamento jurídico e atendende os anseios da nossa sociedade.

Ao promover esse suposto avanço histórico, o Supremo Tribunal Federal pode ter desejado empurrar a roda da nossa história para o futuro. Entretanto, foi desconsiderado que a esta em seu trajeto rumo ao futuro causou danos a coerência do nosso ordenamento jurídico, desprovendo de eficácia o artigo 2º, do Código Civil, pois aqueles que violam o direito do nascituro, durante os três primeiros meses de gestação, não ensejarão nenhuma sanção. Além disso, o futuro idealizado pela corte está em desacordo com os valores considerados relevantes pela sociedade brasileira do presente, conforme pesquisas de opnião.

Aparentemente Barroso, ao defender o papel Iluminista do Supremo Tribunal Federal e a utilização de posicionamentos ativistas visando a efetividade de direitos fundamentais ou empurrar a roda da história, encontra respaldo em uma ideologia utilitarista. Assim desde sus decisões causem "o maior bem ao maior número de pessoas" (SANDEL, 2015), Entretanto tal premissa não encontra respaldo em dados empíricos, mas na mera suposição do que geraria o maior bem para o maior número de pessoas e consequentemente um avanço histórico iluminista: "o fato, porém, de diversas conquistas terem sido possíveis graças à atuação do Supremo não impede que seja também possível levantar objeções ao emprego de uma racionalidade instrumental para sustentar a legitimidade da jurisdição constitucional em uma democracia" LEAL, 2017, p. 134).

A perspectiva utilitarista parece inadequada para a atuação de um poder que deveria ser eminentemente técnico como o judiciário. Se as decisões estiverem pautadas nos resultados finalísticos que advirão com as mesmas, a fundamentação teórica das decisões restará prejudicada, afinal, o mais importante são os fins positivos atingidos por meio da decisão. Entretanto estes resultados somente poderão ser auferidos qualitativamente no futuro. Sendo assim, há uma indeterminação entre a decisão que impulsionou ou freou a história. (BARROSO, 2017, p. 176-177).

> Por que o povo deveria deixar as decisões sobre como lidar com os riscos e as responsabilidades das escolhas sobre a realização de estados de coisas futuros a um poder não eleito, em vez de compartilhá-los nos órgãos majoritários. Mas que levaria a crer que órgãos do Poder Judiciário possuem essas vantagens? E, se o tivessem, qual seria o papel da democracia em um modelo de legitimação de resultados? Como o voto se relacionaria com a razão? (LEAL, 2018, p. 134-136).

Os múltiplos papéis do Supremo Tribunal Federal, concebidos por Barroso, conferem a corte a impossibilidade cometer erros formais em suas decisões, pois quando a corte atende as demandas sociais estará exercendo seu papel representativo e atendendo uma justa reinvindicação da sociedade. Entretanto, quando o Tribunal for de encontro ao entendimento da população como no caso do Habeas Corpus 124.306 o Supremo Tribunal Federal estará atuando de forma iluminista. E mesmo que a sociedade não tenha consciência a escolha da corte é o melhor para o seu futuro, pois promoverá avanços morais, sociais ou a efetivação de direitos fundamentais como no caso analisado.

> O Congresso só cumpre seu papel quando é majoritário, e apenas quando é majoritário. Já o STF pode acertar tanto quando é contramajoritário como quando é majoritário. Quando o STF é contramajoritário e contrarrepresentativo, estaria na verdade protegendo direitos fundamentais; quando é majoritário, mas contrarrepresentativo, das duas, uma: ou está fazendo prevalecer a “verdadeira” vontade da população, ou está atuando como “vanguarda iluminista” (ARGUELHES, 2017, p. 83-85).

A Democracia pode não levar aos melhores resultados, entretanto é o regime político adotado em nosso país. Sob a égide deste parece mais sensato evoluirmos em conjunto como sociedade, por meio dos procedimentos representativos, do que sermos impulsionados pelos iluminados que possuem um conhecimento trancendental para determinar o melhor trajeto para a roda da história.

3. O POSICIONAMENTO ATIVISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA DECISÃO PROFERIDA NO HABEAS CORPUS 124.306

Verifica-se um consenso no sentido de que a decisão do Habeas Corpus 124.306 proferida pelo Supremo Tribunal Federal foi ativista, que a corte teve um posicionamento proativo, visando a efetividade de direitos fundamentais da mulher em detrimento da legislação penal em vigor e do direito à vida do nascituro.

Como já foi abordado no primeiro capítulo, Streck propõe seis casos teóricos em que seria adequado o descumprimento da legislação e uma consequente atuação ativista do judiciário sem a caracterização de um equívoco, ou um ato abusivo e atentório a tripartição dos poderes.

> uma lei votada pelo Parlamento só pode deixar de ser aplicada em seis hipóteses: a) se for inconstitucional, b) se for possível uma interpretação conforme a Constituição, c) se for o caso de nulidade parcial sem redução de texto, d) no caso de uma inconstitucionalidade parcial com redução de texto, e) se se estiver em face de resolução de antinomias e f) no caso do confronto entre regra e princípio (com as ressalvas hermenêuticas no que tange ao pamprincipiologismo). Fora disso, estar-se-á em face de ativismos, decisionismos ou coisa do gênero. Portanto, o judiciário possui amplo espaço. Nada mais, nada menos do que seis maneiras. Mas parece que, na cotidianidade, o judiciário prefere um atalho.(2013)

Em seu voto, Barroso justifica sua decisão com base em duas das hipóteses que Streck consideraria admissível o descumprimento da legislação e consequentemente a atuação proativa do julgador. Em que pese estas hipóteses estejam intimamente ligadas tendo em vista que para a declaração o da inconstitucionalidade de determinado dispositivo constitucional é imprescindível sua interpretação conforme a Constituição:

> INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO
> 3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. (STF, 2016)

Em que pese Barroso justificar seu posicionamento utilizando argumentos que se enquadrariam nas hipóteses em que seria admissível o descumprimento da legislação pelo judiciário na perspectiva de Sterck. Ao verificar o entendimento do

autor sobre o caso concreto aufere-se que ambos destoam quanto a inconstitucionalidade e a interpretação conforme a Constituição dos referidos artigos (2018).

Isso demonstra que embora os seis casos em que Streck crê que ensejariam o descumprimento da legislação, sejam válidos, são baseadas em termos genéricos cuja interpretação pode ser aberta e consequentemente pode ser interpretada de diversas maneiras, levando a respostas diversas das sustentadas pelo autor quando aplicada a subsunção de um caso concreto a sua metodologia.

Streck possui interpretação diversa do caso concreto. Em sua visão, a descriminalização do aborto nos três primeiros meses de gestação não caracteriza uma interpretação conforme a Constituição dos artigos 124 a 126 do Código Penal, mas a criação de uma nova norma de cunho que jamais deveria ser elaborada por aquele que deveria julgar primando pela separação dos poderes proposta pelo Barão de Montesquieu o qual é citado por Streck visando demonstrar a incompatibilidade da decisão ser originária do Judiciário: “No governo republicano, é da natureza da Constituição que os juízes sigam a letra da lei. Não há cidadão contra quem se possa interpretar uma lei quando se trata de seus bens, de sua honra ou de sua vida” (2018)

> na contramão dos limites que a democracia exige do seu Judiciário, o Supremo Tribunal Federal alavanca o ativismo judicial a cada dia. Dessa vez, o ativismo ultrapassou qualquer limite que ainda restava daquilo que Montesquieu havia nos deixado. No voto-vista do *Habeas Corpus* 124.306/RS, de lavra do Ministro Roberto Barroso, é possível perceber a dimensão do ativismo em *terrae brasilis*. E, veja-se: não se trata nem de entrar no mérito da decisão. Não é isso que queremos discutir. O que querermos é discutir as condições de possibilidade de o Direito sobreviver à moral e à política. (STRECK, 2018)

A divergência interpretativa entre Streck e Barroso vai além da constitucionalidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal, compreendendo suas perspectivas quanto a ponderação e proporcionalidade, conceitos trabalhados pelo teórico Robert Alexy, citado por Barroso em seu voto para sustentar a prevalência dos direitos fundamentais reprodutivos, à liberdade sexual, à autonomia, à integridade psíquica e física e à igualdade em detrimento da vida do feto:

> 18. O princípio da proporcionalidade destina-se a assegurar a razoabilidade substantiva dos atos estatais, seu equilíbrio ou justa medida. Em uma palavra, sua justiça. Conforme entendimento que se tornou clássico pelo mundo afora, a proporcionalidade dividese em três subprincípios: (i) o da adequação, que identifica a idoneidade da medida para atingir o fim visado;

> (ii) a necessidade, que expressa a vedação do excesso; e (iii) a proporcionalidade em sentido estrito, que consiste na análise do custo-benefício da providência pretendida, para se determinar se o que se ganha é mais valioso do que aquilo que se perde. 19. A proporcionalidade, irmanada com a ideia de ponderação, não é capaz de oferecer, por si só, a solução material para o problema posto. Mas uma e outra ajudam a estruturar a argumentação de uma maneira racional, permitindo a compreensão do itinerário lógico percorrido e, consequentemente, o controle intersubjetivo das decisões. (STF, 2016, p. 8)

A crítica de Streck quanto a aplicação da proporcionalidade se inicia pela nomenclatura utilizada: “Já de início, podemos referir que a própria utilização da nomenclatura “princípio da proporcionalidade” é empregada de forma equivocada. [...] a proporcionalidade é uma máxima utilizada como método para aplicar a colisão entre princípios” (2018)

Como podemos depreender do conceito supra referido a ponderação deve ser empregada na colisão entre princípios, entretanto no caso em tela inexiste um conflito principiológico, tendo em vista que a matéria está plenamente regulamentada pela legislação vigente. Em que pese possa ser suscitado um conflito entre os diversos direitos fundamentais da mulher e a vida do feto. Tendo em vista que o Legislativo já dirimiu tal empasse regulamentando a matéria e disciplinando a prevalência da vida do feto em detrimento dos possíveis direitos fundamentais da mulher afetados, não cabe ao judiciário realizar uma reforma na temática.

> Para Alexy “a ponderação é a forma característica da aplicação dos princípios”. Ora, os tipos penais tanto do art. 124 como do 126 são, nos termos de Alexy, regras. Portanto, aplicam-se por meio de subsunção, ao velho estilo “tudo-ou-nada” (*all or nothing fashion*). Se o Ministro Roberto Barroso utilizou Alexy para fundamentar sua decisão, o mínimo que se exige seria coerência e fidelidade à teoria do autor que ele mesmo utiliza, não é mesmo? (STRECK, 2018)

Tais complexidades conduzem inevitavelmente a incertezas quanto a decisão a ser proferida, bem como tornam as decisões da suprema corte suscetíveis a análises e questionamentos argumentativos, tendo em vista que são características do ambiente democrático ao qual o Supremo Tribunal Federal está inserido como instituição. Entretanto, visando a instabilidade institucional suas decisões não podem ser questionadas no âmbito da sua efetividade devendo ser cumpridas suas decisões judiciais, primando assim pela estabilidade institucional, cabendo salientar que a corte deve acatar as decisões políticas, cuja competência é atribuída ao Parlamento. (Cléve, 2017, p. 513)

Conclusão

Por meio deste estudo, foi possível analisar o ativismo judicial no contexto da Suprema Corte Brasileira. Sua origem como uma consequência da judicialização da política, bem como sua oposição com uma atuação autocontenciosa do judiciário.

A legitimidade do Judiciário é institucional e discursiva, estando vinculada aos seus argumentos. Logo, suas atribuições são essencialmente técnicas, sendo inadequado subjetivismo ou decisões cuja incumbência seria dos demais poderes. Cabendo salientar, que as demandas oriundas da judicialização da política concedem uma visão “micro” ao judiciário que decidirá um caso de maneira isolada sem o conhecimento “macro”, ou seja, a repercussão de sua decisão nas políticas públicas aplicadas em grande escala. Este problema é agravado quando os precedentes são atribuídos ao Supremo Tribunal Federal, devido a influência exercida perante os demais tribunais.

Ao analisar o Habeas Corpus 124.306 verifica-se o posicionamento ativista do Supremo Tribunal Federal no momento de sua admissibilidade, considerando que conforme jurisprudência pacificada na corte este não preencheria os requisitos para ser admitido.

No mérito, o Habeas Corpus foi deferido, sob a alegação da atipicidade do aborto durante os três primeiros meses de gestação. O texto legal claramente visa proteger a vida do feto desde a sua concepção, criminalizando qualquer ato que atente contra está vida, bem como, a legislação civil que assegura os direitos do nascituro desde a sua concepção.

A decisão tinha como motivação resguardar diversos direitos fundamentais da mulher: Direitos sexuais e reprodutivos, direito à autonomia, direito à integridade física e psíquica e direito à igualdade.

Entretanto para resguardar esses direitos, o tribunal atenta contra o direito à vida do feto, assegurado de forma explicita na legislação civil, cuja eficácia é promovida pela legislação penal.

No caso em tela, a legislação representa os valores que a sociedade brasileira considera mais relevantes, por meio do sistema representativo. Logo, seria arbitrário o judiciário ponderar entre os valores expressos na legislação que representam os

anseios da sociedade e os valores que os ministros consideram mais relevantes primando por estes.

Embora tais decisões contrárias à vontade popular sejam justificadas como uma forma de promover avanços civilizatórios, empurrando a roda da história rumo ao futuro. É incerto afirmar que o futuro idealizado pelos ministros seja o mesmo que a sociedade almeja.

Referências:

ARGUELHES, Diego Werneck. O Supremo não erra, In: VIEIRA, Oscar V; GLEZER, Rubens E. (Org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. 1ed**.Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017, v. p. 01-.

BARROSO, Luís Roberto. A defesa da constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil (Brasília)**, v. 86, p. 41-64, 2008.

BARROSO. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 290p.

BARROSO. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **(Syn)Thesis (Rio de Janeiro)**, v. 5, p. 23-32, 2012.

BARROSO. O Momento Institucional Brasileiro. 2017. SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais** (São Paulo. Impresso), v. 798, p. 23-50, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306**. Relator: ministro Luís Roberto Barroso. Órgão Julgador: Primeira Turma. julgamento em 09 ago. 2016. Rio de Janeiro, 29 nov. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 04 de dezembro de 2018.

CLÉVE, Clémerson Merlin. Constituição, governo democrático e níveis de intensidade do controle judicial. In: VIEIRA, Oscar V; GLEZER, Rubens E.. (Org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. 1ed**.Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017, v. , p. 01-.

CREPALDI, Thiago Com judicialização da saúde, juízes passam a ditar políticas públicas do setor. **Conjur**, 2018. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2013-nov-14/senso-incomum-tanto-descumpre-lei-ninguem-faz-nada > Acesso em: 04 de dezembro de 2018.

FALCÃO, Joaquim. A razão sem voto e um constitucionalismo de realidade In: VIEIRA, Oscar V; GLEZER, Rubens E.. (Org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. 1ed**.Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017, v. , p. 01-.

GERVASONI, T. A.; DIAS, Felipe da Veiga . Jurisdição constitucional e a questão do aborto a partir do HC 124.306/RJ. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, v. 3**, p. 1280-1315, 2017.

LEAL, Fernando.; Até que ponto é possível legitimar a jurisdição constitucional pela racionalidade? Uma reconstrução crítica de “A razão sem voto” In: VIEIRA, Oscar V; GLEZER, Rubens E.. (Org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso.** 1ed.Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017, v. , p. 01-.

SANDEL, Michael J. **Justiça O que é fazer a coisa certa**; tradução de Heloisa Martias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. Ponderação e objetividade na interpretação constitucional. In: Ronaldo Porto Macedo Jr.;Catarina Barbieri. (Org.). **Direito e interpretação: racionalidades e instituições**. São Paulo: Saraiva, 2011, v.

STRECK, Lenio Luiz, **30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF.** Rio de Janeiro: Forense, 2018

STRECK. Cuidado: o canibalismo jurídico ainda vai gerar uma constituinte **Conjur**, 2017. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2016-jun-09/senso-incomum-cuidado-canibalismo-juridico-ainda-gerar-constituinte > Acesso em: 28 de maio de 2019

STRECK. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Revista Espaço Jurídico**, v. 17, p. 721-732, 2016.

STRECK. **O que é isto? Decido conforme minha consciência.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK. Por que tanto se descumpre a lei e ninguém faz nada? **Conjur**, 2013. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2013-nov-14/senso-incomum-tanto-descumpre-lei-ninguem-faz-nada > Acesso em: 04 de dezembro de 2018.

STEINMETZ, WILSON; RECKZIEGEL, JANAÍNA . Crime de aborto e interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre: análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 124.306. **REVISTA ESPAÇO JURÍDICO, v. 18,** p. 763-776, 2017.