

**ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA GARANTIA DA INTEGRIDADE FÍSICA
E MORAL DOS PRESOS, NA SEARA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS À LUZ DA
SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA 147 DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

PERFORMANCE OF THE JUDICIAL POWER TO GUARANTEE THE PHYSICAL
AND MORAL INTEGRITY OF THE INMATES, IN THE SEARA OF PUBLIC
POLICIES IN LIGHT OF THE SUSPENSION OF PROVISIONAL GUARDIANSHIP
147 BY THE SUPREME FEDERAL COURT

Sebastião Sérgio da Silveira**

Fabiana de Paula Lima Isaac Mattaraia***

RESUMO: Este trabalho analisa o caso concreto referente à Suspensão da Tutela Provisória nº. 147 – Amazonas, com a emblemática decisão monocrática proferida, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pelo Ministro Dias Toffoli, por meio da qual foi permitida a possibilidade de ampla judicialização de políticas públicas, inclusive para o fim de determinar a interdição de estabelecimentos prisionais e construção de outros, tendo como principal respaldo o Recurso Extraordinário julgado com repercussão geral nº. 592581, o qual fixou a tese de que seria lícito ao Poder Judiciário determinar à Administração Pública a promoção de medidas em estabelecimentos prisionais, para garantir a dignidade da pessoa humana, preservando a integridade dos detentos, não sendo oponível argumentação quanto à reserva do possível, bem como quanto ao princípio da separação dos poderes. Dentro desse contexto, analisa-se, por intermédio de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com fundamento em método dedutivo e exploratório, a atuação do Poder Judiciário de forma atípica, sua suposta imiscuição à esfera do Poder Executivo.

Palavras-chave: Judicialização. Políticas Públicas. Atividade Atípica. Princípio da Separação dos Poderes. Suspensão da Tutela Provisória nº. 147 – Amazonas.

INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana, que na Constituição anterior, de 1967, somente constava como parte do inciso II do artigo 157, tida como princípio da valorização do trabalho, para pautar a justiça social, foi instituída pela Assembleia Constituinte de 1988, como fundamento maior do Estado Democrático de Direito, consoante explícita o dispositivo do seu inciso III do artigo 1º. Representa, portanto, um dos pilares da conformação política e social, em resposta “ (...) as experiências históricas de aniquilação do ser humano (inquisição,

** Mestre e Doutor pela PUC/SP; Pós-Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Professor do Programa de Pós-Graduação da UNAERP; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDRP/USP e Promotor de Justiça. Email: ssilveira@unaerp.br

*** Doutoranda e Mestra pela da UNAERP de Direitos Coletivos e Concreção da Cidadania, Especialista em Direito Empresarial pela FGV; Professora na UNAERP e Advogada. Email: fmattaraia@unaerp.br

escravatura, nazismo, stalinismo, (...)", reconhecendo-o como "fundamento do domínio político da República" (CANOTILHO, 2003, p. 225).

No entanto, tal fundamento ainda que incluído formalmente na Constituição atual, se submete a vários desafios para sua plena implementação, especialmente com relação aos grupos mais vulneráveis, entre os quais são destacados, no presente trabalho, os que estão sob a tutela do Estado, privados de liberdade, dentro de um sistema carcerário, reconhecido por todos, como estruturalmente ineficiente. Faltam condições físicas para acomodar a quantidade de pessoas necessária, alimentação adequada, segurança razoável, ambiente em condições mínimas de sobrevivência saudável, dentre outros requisitos basilares para a manutenção da saúde – física, mental e emocional - e da vida no seu sentido mais amplo. Nesse sentido, dentro do contexto descrito, qual seja, de privação de liberdade no Brasil, há reais e sérias omissões estatais a violar, sistematicamente, a dignidade da pessoa humana.

Por seu turno, o artigo 3º da Constituição Federal indica os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, sendo importante realçar para o tema em discussão o dispositivo do inciso IV, notadamente sobre "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (IV, art 3º, CR).

Nesse contexto, entende-se como imperiosa a urdidura de condições que permitam e favoreçam o desenvolvimento integral da pessoa humana, o que inclui a saúde (aqui entendida no sentido da integridade física e, em última instância, do direito à vida), inserida como direito fundamental social de todas as pessoas, firmado no artigo 6º da Carta Republicana,

Tal preceito faz-se ratificado também no Título VIII, mais especificamente no seu capítulo II dedicado à Seguridade Social, pelo artigo 196, que assim preconiza: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

No âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), por meio da Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, de 10 de dezembro de 1948, da qual o Brasil é signatário, determina pelo seu artigo 25 que seja assegurado à toda pessoa nível de vida que lhe assegure a saúde e o bem-estar.¹

Essa normativa foi seguida pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, e recepcionado pelo Brasil, por meio do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, o qual, em seu artigo 12, determina que os países signatários "reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental".²

Por semelhante modo, vale destacar, no âmbito do sistema regional dos direitos humanos, o art. 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), recepcionada no Brasil, por intermédio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, cujo teor reforçou o mesmo valor fundamental à saúde.

¹ Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 06 set de 2021.

² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 06 set. 2021.

É crucial, no entanto, esclarecer que, diferentemente dos direitos de liberdade, os direitos sociais, ao que se inclui o direito à saúde, dependem, para sua exata configuração, dimensão e aplicação, de uma intervenção legislativa, concretizadora e conformadora, para, então, poder adquirir eficácia plena e exequibilidade.

Canotilho explica, dentro desse contexto, que os direitos sociais pressupõem – ou deveriam pressupor - grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado, o que fez com que se aderisse à dogmática da reserva do possível (CANOTILHO, p. 481). Por outra banda, o referido autor preleciona que a produção de medidas concretizadoras de direitos sociais não é deixada à “livre disponibilidade do legislador”, pois depende de normas concretas e determinadas, editadas justamente para cumprir as tarefas constitucionais impostas. (CANOTILHO, p. 482)

Konrad Hesse, no mesmo sentido, menciona: “a Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas”. (HESSE, p. 19)

Portanto, os temas de direitos sociais seriam normas programáticas, a serem implementados por políticas públicas, vetores de concretização dos direitos humanos.

No entanto, quando mal implementadas, ou diante de omissões na própria implementação, o que lhes resta é socorrer-se de outras medidas e/ou dos demais poderes, especialmente por intermédio de decisões judiciais, seja por meio da busca de direitos individuais diretamente ou de substitutos processuais em ações de tutela coletiva dos interesses transindividuais, não sendo rara a sua judicialização, findando por impor ao Poder Judiciário que se imiscua na seara dos demais poderes, no sentido de buscar garantir tais promessas constitucionais bem como as normativas internacionais de que somos signatários.

Destarte, o Poder Judiciário, no mais das vezes, em decorrência de omissão – parcial ou integral, implícita ou explícita - dos demais poderes, vem exercendo um verdadeiro papel de protagonista para garantir estas prerrogativas fundamentais sociais, por intermédio da judicialização, e, neste aspecto, vindo a atuar de forma atípica dentro da seara política.

Nesses termos, tem-se como emblemática a decisão monocrática proferida, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pelo Ministro Dias Toffoli no bojo da Suspensão de Tutela Provisória nº. 147 – Amazonas, permitindo a ampla judicialização de políticas públicas, inclusive para o fim de determinar a interdição de estabelecimentos prisionais e/ou a construção de outros assemelhados, contudo, em consonância com o firmado pelo ordenamento jurídico.

Tal decisão teve como respaldo principal o Recurso Extraordinário julgado com repercussão geral nº. 592581, o qual fixou a tese de que seria lícito ao Poder Judiciário determinar à Administração Pública a promoção de medidas em estabelecimentos prisionais, albergando execução de obras urgentes, para garantir a dignidade da pessoa humana, preservando a integridade dos detentos, não sendo oponível argumentação quanto à reserva do possível, bem como quanto ao princípio da separação dos poderes (BRASIL, 2016). Neste sentido, observou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, para tais casos, representaria – ou deveria representar - o fiel da balança, bem como o principal norteador constitucional para solucionar impasses complexos, tal qual o ora tratado.

O presente trabalho irá analisar os seguintes aspectos desta decisão: com base na Constituição da República, é possível a ampla judicialização de políticas públicas,

outorgando-se ao Poder Judiciário a autonomia de determinação de gastos públicos?; considerando que as despesas públicas, por exigência do disposto nos artigos 165 e seguintes da Constituição (com disciplina na lei 4320/64 e LC nº 101/2000) devem ser previstas e autorizadas no plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e leis orçamentárias anuais, como tratar as despesas determinadas pelo Poder Judiciário que não estão previstas ou autorizadas em tais diplomas?; a possibilidade de judicialização de políticas públicas (que impliquem em gastos públicos) admitidas pela jurisprudência dizem respeito à concreção de qualquer tipo de direito?

O presente artigo buscará averiguar referidas indagações, sendo desenvolvido por meio de revisão da literatura e utilização do método dedutivo e aspectos doutrinários sobre o tema proposto, bem como utilização das jurisprudências aludidas.

2. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Conforme se verifica pelo caso concreto analisado pelo pedido de Suspensão de Tutela Provisória nº. 147 do Supremo Tribunal Federal, o Estado do Amazonas quem formulou pedido contra a decisão concedida pelo Juízo da Comarca de Maués/AM, no bojo da ação civil pública nº 0006951- 95.2018.8.04.0000, na qual deferida tutela de urgência, para determinar sob pena de multa mensal “a) a interdição parcial da unidade prisional da Comarca de Maués; b) o término do estabelecimento prisional em construção naquela localidade, com capacidade para abrigar 125 (cento e vinte e cinco) presos, no prazo de 6 (seis) meses; e, c) ultimado o referido prazo, haja o recambiamento dos presos além do número limite de 60 (sessenta) internos para outras unidades prisionais com capacidade para tanto” (Brasil, 2020).

Trata-se, portanto, de tutelar a respeito de violação a direitos fundamentais, concernentes à dignidade da pessoa humana dos presos, já que estes encontram-se em situação precária nas unidades prisionais.

O próprio Estado possui o dever de guarda e conservação da integridade da população carcerária, em neste caso, requisitou-se ao Judiciário que interviesse para garantir que este dever fosse implementado, no sentido de oferecer condições dignas às unidades respectivas.

Diferentemente das normas programáticas de direitos sociais, o caso tratou de levar ao Poder Judiciário reclamo que incumbe em um dos mais importantes pilares do Estado Democrático de Direito, tendo o Ministro Dias Toffoli concedido procedência em parte ao pedido do Estado, somente no que concerne a ordem de recambiamento dos presos além do limite de 60 (sessenta) para outras unidades prisionais com capacidade, mantendo o restante da tutela provisória anteriormente concedida, sob o fundamento de estar mantendo a ordem pública.

E conforme observa-se, impera aqui o princípio da inafastabilidade da jurisdição garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Cidadã, segundo o qual “a lei não subtrairá à apreciação do poder judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito”.

Neste sentido, o Acórdão do Recurso Extraordinário que gerou repercussão geral com tese incidente ao caso, determinou o seguinte:

“A centralidade do valor da dignidade da pessoa humana em nosso sistema constitucional permite a intervenção judicial para que seu conteúdo mínimo seja assegurado aos jurisdicionados em qualquer situação em que estes se encontrem. Basta lembrar, nesse sentido, que uma das garantias basilares para a efetivação dos direitos fundamentais é o princípio da inafastabilidade da jurisdição, por dever constitucional, oferecer-lhes a devida proteção. Nesse contexto, não há falar em indevida implementação, por parte do Judiciário, de políticas públicas na seara carcerária, circunstância que sempre enseja discussão complexa e casuística acerca dos limites de sua atuação, à luz da teoria da separação dos poderes.” (Brasil, 2016, p.30)

E neste contexto não será permitido que se acolha a argumentação de eventual respeito à reserva do possível, pois, o entendimento aplicado diz respeito à norma de preceito fundamental, a colocar em risco todo o ordenamento republicado da Carta Magna.

Neste sentido, Juvêncio Borges da Silva e Ricardo dos Reis Silveira prelecionam:

“Os fatores de natureza econômica, alegados ao se invocar o princípio da “reserva do possível” para se eximir de conduta com vista à efetivação de direitos à saúde por parte da Administração Pública, trazendo à baila eventual limitação orçamentária do ente político não poderá ser usado como justificativa para afastar a efetivação completa do direito fundamental à saúde e aos serviços que dele derivam, sendo legítima neste contexto, a atuação do Poder Judiciário para determinar ao ente político esta prestação imposta pela Constituição Federal” (SILVA; SILVEIRA, 2014, p. 268)

Portanto, mesmo que imponha gastos públicos, para garantia dos direitos à vida, integridade, dignidade humana, o Poder Judiciário poderá interferir para trazer ordem em meio a conflitos que não estejam respeitando princípios basilares do Estado Democrático de Direito, agindo muitas vezes como verdadeiro protagonista, diante de omissões dos demais Poderes.

Neste sentido, Lenio Streck (2014, p. 67) menciona:

“De todo modo, o Judiciário sempre atuará nesse sentido regulador, controlando a legalidade constitucional, podendo, no limite, ordenar a execução de determinadas medidas ao Executivo (medidas essas determinadas pelo direito), mas a execução em si sempre caberá ao Executivo. Há um espaço que o Judiciário não alcança. Por isso, uma teoria da decisão é importante para nos assegurar dos limites desse espaço não alcançado pelo Judiciário; um espaço democraticamente garantido, para que nossa democracia não se transforme em uma juristocracia.”

Portanto, mesmo com a ressalva de que o Poder Judiciário não poderá adentrar aos limites dos demais poderes, quando diante de necessidade de garantia de direitos fundamentais, será inafastável seu intento para implementar garantias fundamentais.

Considerando que as despesas públicas, por exigência do disposto nos artigos 165 e seguintes da Constituição (com disciplina na lei 4320/64 e LC nº 101/2000) devem ser previstas e autorizadas no plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e leis

orçamentárias anuais, o Recurso Extraordinário de repercussão geral utilizado e incidente no julgamento da Suspensão do Pedido Provisório determina que “é possível a inclusão da respectiva dotação no orçamento do ano seguinte (art. 165, § 5º, c/c art. 167, I, ambos da Constituição da República).” (Brasil, 2016, p. 92)

Referido acórdão paradigma também menciona que o caráter do orçamento é “autorizativo”, sendo prevista a possibilidade da utilização do recurso, caso pretenda-se utilizar-se do mesmo, não sendo obrigatório, o que permite ser incluído no orçamento seguinte, para então poder ser utilizado esse recurso na reforma nas bases penitenciárias.

Certamente, a possibilidade de judicialização de políticas públicas (que impliquem em gastos públicos) admitidas pela jurisprudência dizem respeito à concreção de direitos fundamentais.

Assim, não é à qualquer justificativa que o Poder Judiciário intervirá substituindo atos do gestor público.

Juvêncio Borges da Silva e Ricardo dos Reis (2014, p. 29) destacam que, ao mesmo tempo em que é necessária a observância ao princípio da reserva do possível deve ser contraposto o princípio do mínimo existencial, para que o Estado propicie direitos básicos, que se traduzem em condições mínimas necessárias à existência, sob a condição de se atentar contra a “dignidade da pessoa humana”.

Dessa forma, a análise é casuística, de acordo com os fatos apresentados, ponderando-se para evitar excessos e invasões do Judiciário no Executivo, sem que haja fórmula determinada neste sentido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do debatido, verifica-se que para cumprir as promessas constitucionais quanto aos fundamentais, o Poder Judiciário tem exercido importante papel diante da omissão dos demais poderes.

O caso concreto analisado tratou de situação clara de sujeição da população carcerária a uma pena que vai muito além da privação da liberdade prevista, na medida em que se impõe condições péssimas físicas, acrescentando sofrimento físico e moral, que diz respeito à dignidade humana, direito fundamental na nossa Constituição Federal, o que impõe intervenção do Poder Judiciário para regular esse desequilíbrio havido na política pública implementada.

Nesse caso específico, não se leva em conta a argumentação da reserva do possível, pois trata de um dos direitos fundamentais mais importantes não só para o ordenamento jurídico brasileiro, mas universalmente.

Porém, é necessário que as decisões judiciais nestas searas respeitem a estrutura organizacional do Estado, para garantir o cumprimento de suas próprias ordens.

A era do Estado Democrático de Direito é, certamente, de implementação com eficiência de seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. RE 592581, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, julgado em 13/08/2015, DJe 01/02/2016). Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioTese.asp?tipo=TRG&tese=3434>.

Acesso em: 05 mar.

de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. STP 147 / AM - AMAZONAS, Decisão monocrática Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 07/01/2020. Disponível em

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1062525/false>. Acesso em: 05 mar.

de março de 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 7ª ed. Coimbra: Almedina. p. 225.

HESSE. KONRAD. A Força Normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung).

Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. 1991. P. 19.

SILVA, Juvêncio Borges, Carlos Henrique Solimani REVISTA DO DIREITO PÚBLICO, Londrina, v. 14, n. 1, p. 179-203, abr. 2019. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2019v14n1 p. 179

.REVISTA DO DIREITO PÚBLICO, Londrina, v. 14, n. 1, p. 179-203, abr. 2019. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2019v14n1 p. 179

SILVA, Juvêncio Borges; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. A judicialização das políticas públicas no Brasil e sua legitimidade como instrumento de efetivação dos direitos sociais e concretização da cidadania. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa. Anais [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 76-101. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=374b03a72295954c>. Acesso em: 28 jan. 2017. P. 268

STRECK, Lenio Luiz. As Recepções Teóricas Inadequadas em Terra e Brasilis. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 2-37, jul./dez. 2011, p. 33.

_____. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Jurisprudência Constitucional e a Decisão Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Recebido em 30.09.2021

Aceito em 15.10.2021