

**UMA ANÁLISE SOBRE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA A
EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NA SEARA DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS À LUZ DA SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA 147
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**AN ANALYSIS OF THE PERFORMANCE OF THE JUDICIAL POWER TO
EFFECTIVE THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY IN THE EARTH OF PUBLIC
POLICIES IN LIGHT OF THE SUSPENSION OF PROVISIONAL GUARDIANSHIP
147 OF THE FEDERAL SUPREME COURT**

Fabiana de Paula Lima Isaac Mattaraia¹

Rafael Tomaz de Oliveira²

Juvêncio Borges da Silva³

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 e as possíveis conexões entre a judicialização das políticas públicas, a promoção e a defesa da dignidade da pessoa humana.

¹ Graduada, mestre e doutora em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Docente do Curso de Direito da Universidade de Ribeirão Preto. Docente da Universidade de Ribeirão Preto. E-mail: fabianapalisaac@gmail.com

² Doutor e Mestre em Direito pela UNISINOS. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. Diretor de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Ribeirão Preto e Docente do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direitos Coletivos e Cidadania (Mestrado e Doutorado) da Universidade de Ribeirão Preto. E-mail: rtoliveira@unaerp.br

³ Pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Doutor pela Unesp; Mestre pela Unicamp; Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca; Licenciado em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia de Passos-MG. Docente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto. E-mail: juvencioborges@gmail.com

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

ABSTRACT

This work analyzes the specific case regarding the Suspension of Provisional Guardianship no. 147 – Amazonas, with the emblematic monocratic decision handed down, within the scope of the Federal Supreme Court, by Minister Dias Toffoli, through which the possibility of broad judicialization of public policies was allowed, including for the purpose of determining the interdiction of prison establishments and construction of others, having as its main support the Extraordinary Appeal judged with general repercussion nº. 592581, which established the thesis that it would be lawful for the Judiciary to order the Public Administration to promote measures in prison establishments, to guarantee the dignity of the human person, preserving the integrity of inmates, with no arguments regarding the reservation of what is possible being possible, as well as regarding the principle of separation of powers. Within this context, we analyze, through bibliographical, documentary and jurisprudential research, based on a deductive and exploratory method, the performance of the Judiciary in an atypical way, its supposed interference with the sphere of the Executive Power and the possible connections between judicialization of public policies, the promotion and defense of human dignity.

Keywords: Judicialization. Public policy. Atypical Activity. Principle of Separation of Powers. Suspension of Provisional Guardianship no. 147 – Amazon.

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 explicita 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, escravidão, 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.⁴

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

⁴ Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 06 set de 2021.

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”.⁵

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.

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.

⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 06 set. 2021.

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.

Destarte, o presente trabalho propõe-se a analisar, por meio de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com fundamento em método dedutivo e exploratório, os seguintes aspectos: a) com base na Constituição da República, é possível exercer a ampla judicialização de políticas públicas, outorgando-se ao Poder Judiciário a autonomia de/para determinação de gastos públicos?; b) quais os pormenores – jurídicos e sociais - do caso prático de suspensão de tutela provisória 147 do Amazonas; e c) quais as possíveis conexões entre a judicialização das políticas públicas, a promoção e a defesa da dignidade da pessoa humana?

Para tal, buscará trazer as principais discussões acerca de referidas problemáticas, por meio de referenciais teóricos centrais como Lenio Luiz Streck, Rafael Tomaz de Oliveira, Georges Abboud e Ana Paula Barcellos, dentre outros, para melhor nortear e elucidar a busca pelas indagações explicitadas acima e sobre as quais se passa a discorrer adiante.

1 JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: CONTEXTUALIZAÇÃO,

POSSIBILIDADES E LIMITES NORMATIVOS

1.1 ESTRUTURAÇÃO DO PRINCÍPIO TRIPARTIDO DE FUNÇÕES

O dispositivo do artigo 2º da Constituição Federal, entendido e concebido como cláusula pétrea,⁶ determina a separação dos Poderes, portanto, Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais são – ou deveriam ser - independentes e harmônicos entre si. Não é demasiado reforçar que o sistema tripartido tem por objetivo o controle do exercício do poder, conforme bem expõem Rafael Tomaz de Oliveira e Georges Abboud (2014, p. 4).

Michel Temer, em sua obra “Elementos de direito constitucional”, ao discorrer sobre a sistematização da repartição de poder de Montesquieu, aponta que o mérito de sua doutrina, ao se referir especialmente à obra “O Espírito das Leis”, está na proposta de um sistema de freios e contrapesos, em que cada órgão desempenha função distinta e, assim, concomitantemente, a atividade de um representava a contenção do outro, com independência e inter-relacionamento de suas atividades. (1992, p. 121). Ou seja, não haveria divisão de “poderes” e sim de “funções”, caracterizando o desempenho de cada um em contenção à atividade do outro, para uma regular sintonia entre cada órgão.

No entanto, Rafael Tomaz de Oliveira e Georges Abboud alertam que o conceito de divisão de poderes pode apresentar-se de formas diferentes, no intento de limitação efetiva do poder político, com previsões que nem sempre se amoldam perfeitamente à clássica ideia tripartite. Estes autores fazem tal destaque para contextualizar sua análise às mais variadas experiências materiais que foram explicitadas, ao longo do texto, bem como para demonstrar distintas realidades constitucionais (2014, p. 8), com referência de estudos ao livro “A nova separação de poderes” de Bruce Ackerman:

O texto, como o próprio nome está a indicar, defende uma renovada compreensão acerca da vetusta ideia de separação de poderes na perspectiva de refletir sobre um modelo no interior do qual o exercício do poder político sofra controles internos mútuos – tendo como mote o ideal de um governo efetivamente limitado. (2014, p. 7)

Nesses termos, os autores expõem que o ponto fulcral do debate não está marcado pelos aspectos estruturais das distintas funções do governo, mas sobre o [que seria mais

⁶ O artigo 60, §4º da Constituição Federal de 1988 insere a separação de poderes, juntamente com a forma federativa de Estado, voto direto, secreto, universal e periódico, além dos direitos e garantias individuais como cláusula pétrea, não podendo serem alterados nem mesmo por proposta de Emenda à Constituição.

eficiente pensar no sentido de definir uma fórmula política democrática e uma limitação de governo, levando em consideração as recentes tendências da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Para melhor elucidação, por exemplo, na Rcl 4.335/AC foi decretada que não mais fossem remetidas ao Senado as decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que esta remessa é uma possibilidade de controle da atividade do próprio Supremo pelo Senado Federal, em desrespeito ao artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, havendo verdadeira “mutação constitucional à brasileira”, equiparando-se, de forma equivocada, o controle difuso e concentrado de constitucionalidade, ao que teceram importantes críticas (2014, p. 9). Destarte, atribuíram que este caso seria “mais um capítulo de nossa juristocracia” (2014, p. 9), motivo pelo qual alertam para que estejamos vigilantes em relação a estas transformações da engenharia constitucional da separação dos poderes.

Há quem diga, ainda, que a referida divisão tripartite de funções do governo seria verdadeira falácia como expõe José Eduardo de Faria, em sua obra “Eficácia jurídica e violência simbólica – o direito como instrumento de transformação social” (1988, p. 117-118):

(...) pela própria dinâmica das relações sociais prevalecentes, o problema do equilíbrio político e do controle jurídico das decisões é deslocado para as diferentes agências administrativas do Executivo. E este, para enfrentar as tensões inerentes às transformações sócio-econômicas, viu-se obrigado a ampliar a complexidade de sua ordem legal, consolidando procedimentos normativos extravagantes aos códigos e rebeldes aos rígidos esquemas tipificadores formulados pela dogmática jurídica, transformando por completo o caráter individualístico de um direito até então patrimonial. Por isso, para muitos países, em desenvolvimento, a manutenção da divisão de poderes como fachada normal passou a ter função eminentemente simbólica de geração de lealdades e redução de instabilidades, ocultado dessa forma a crescente assimetria de sua estrutura de dominação.

Ali Faria reflete se o direito seria realmente instrumento de transformação social ou mero fantoche das transformações sociais, ou seja, produto destas. Ele demonstra como as variadas modificações sociais, econômicas e históricas, bem como o aumento de complexidade da sociedade de classes, utilizam do direito de acordo com suas demandas atuais, no sentido de garantir a dominação da classe economicamente superior, que detém as rédeas do capitalismo, em face das classes degradadas. Para ele, a visão da divisão de funções representa uma verdadeira “fachada”, de valor simplesmente simbólico, a ocultar tal estrutura de dominação.

Nesses termos, Ana Paula Barcellos, a respeito do princípio da separação de poderes, menciona que, ainda que o Judiciário possa ter a capacidade de “sindicar positivamente os espaços que cuidam da dignidade humana”, há uma preocupação com a extensão dessa

legitimidade, pois é evidente que este poder não tem o condão de fixar políticas públicas, e, ao se permitir que ele assuma tal tarefa, haveria uma possibilidade real de colapso da separação dos poderes. (2011, p. 272)

De toda sorte, e tendo em conta a própria realidade factual do tempo presente, é necessário avaliar como possível a atuação denominada atípica do Poder Judiciário, quando instado a corrigir omissões do Poder Executivo.

2 O CASO DA SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA N. 147 – AMAZONAS

No caso aqui proposto, o Poder Judiciário atuou para garantir o princípio da dignidade humana, complementando as funções do Poder Executivo, especificamente ao determinar a interdição de estabelecimentos prisionais e construção de outros, tendo respaldo no Recurso Extraordinário julgado com repercussão geral nº. 592581, de 13 de agosto de 2015, a partir da tese de ser lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais, para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

Tal dispositivo enseja verdadeira alteração nas “engrenagens da máquina”, podendo ocorrer a ideia de que há um modelo de governo judicial (ABBUD; OLIVEIRA, p. 3), ou seja, estaríamos oportunizando que os magistrados, não eleitos pelo sufrágio do povo, organizassem as estruturas do Estado Democrático de Direito. No entanto, o acórdão da repercussão geral, utilizado como fundamento da decisão monocrática em comento, justifica a não ofensa ao artigo 2º da Constituição Federal e a não ocorrência de invasão do Judiciário na seara reservada à Administração Pública, sob o mote de violação de direitos fundamentais implicar também no dever do próprio Judiciário em protegê-los. Nessa senda, entende-se que o próprio Estado está atentando contra pessoas sob sua guarda (2015, p. 33).

Perfilhando da mesma posição, Piovesan, dispõe que:

(...) os princípios federativo e da separação dos Poderes não podem ser invocados para afastar a responsabilidade da União em relação à violação de obrigações contraídas no âmbito internacional. Como leciona Louis Henkin: ‘A separação dos poderes no plano nacional afeta a forma de responsabilização do Estado? No que se refere à atribuição de responsabilidade, não faz qualquer diferença se o órgão é parte do Executivo, Legislativo ou Judiciário. Não importa ainda se o órgão tem, ou não, qualquer responsabilidade em política internacional.(...) Estados Federais, por vezes, têm buscado negar sua responsabilidade em relação a condutas praticadas por Estados ou Províncias. **Um Estado Federal é também responsável pelo cumprimento das**

obrigações decorrentes de tratados no âmbito de seu território inteiro, independentemente das divisões internas de poder. Exceções a esta regra podem ser feitas pelo próprio tratado ou em determinadas circunstâncias'. (2008, p. 299-300).

Para melhor entendimento do ocorrido, apresentam-se adiante os pormenores do caso concreto. A demanda originária da Suspensão de Tutela Provisória (STP) trata-se de ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Amazonas em face do Estado do Amazonas, por meio da qual aduziu ser fato público e notório a inexistência de unidade prisional no município de Maués para atender de forma digna os presos provisórios e definitivos, ensejando relatos de graves problemas na Unidade Prisional de Maués/AM, mas sendo apontado como principal: o desrespeito aos direitos mínimos dos presos, dada a superlotação em virtude da capacidade para 45 (quarenta e cinco) lugares já ter sido suplantada, abrigando, naquela ocasião, 160 (cento e sessenta) pessoas custodiadas pelo Estado.

Foram descritos, também, outros fatos graves, como: refeição de péssima qualidade servida aos presos, que não atenderia às necessidades nutricionais básicas; degradantes condições sanitárias e de higiene no ambiente físico do estabelecimento prisional, imputando, em decorrência disso, omissão estatal a violar respectivos direitos humanos.

Houve, ainda, um relato na inicial da Ação Civil Pública em comento que estaria sendo construída uma nova unidade prisional na cidade de Maués, cujo prédio deveria ter sido inaugurado no final do ano de 2012, porém não teria ocorrido até o momento da distribuição da ação (no ano de 2014).

É de bom alvitre sublinhar que, por intermédio de pesquisas no ambiente virtual e sítios eletrônicos de busca, verificou-se que a secretária do Estado de infraestrutura, à época, informava por meio de notícias reportadas em mídias da *internet*, que o novo estabelecimento prisional seria inaugurado em dezembro do ano de 2012.

No entanto, até a presente data, a obra mencionada não foi finalizada⁷, consoante informações prestadas pelo atual governador do Estado, quem anunciou em 24 de junho desse ano de 2021, a retomada das obras de construção da nova Unidade Prisional.⁸

⁷ Disponível em: <<https://www.acritica.com/channels/cotidiano/news/populacao-de-maues-cobra-re-tomada-de-obras-de-presidio-paralisadas-ha-sete-anos>>. (população cobra) Acesso em: 26 ago. 08 2021. Nesta matéria jornalística a população cobrava em 2019 a retomada das obras, tendo sido paralisada há 7 anos, desde 2012, restando abandonada no matagal.

⁸ Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DSe35ebE7cUJ:www.amazonas.am.gov.br/2021/06/governador-wilson-lima-anuncia-retomada-das-obras-de-construcao-da-nova-unidade-prisional-de-maues/&hl=pt-BR&gl=br&strip=1&vwsr=0>>. Acesso em: 26 ago. 2021. Importante observação, que, para fins de contextualização, é a seguinte: este mesmo governador ora mencionado que informa que foram retomadas as obras é o que está na gestão quando da ocorrência, em janeiro de 2021, do

Ainda, deve ser pontuado que a mesma secretária foi condenada por atos de improbidade administrativa em outras obras públicas na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa n.º 0619357-04.2015.8.04.0001, proposta pelo Ministério Público do Estado do Amazonas.⁹

Ou seja, por intermédio de tais fatos, reúnem-se sérios indícios de que a implementação das políticas públicas, para ampliar a estrutura prisional daquela região, estava sendo falaciosamente praticada, pois, ao contrário do “prometido” pelo respectivo agente público, a unidade prisional que deveria ter sido inaugurada no final de 2012 até 2021, ou seja, após 9 (nove) anos, permanece sem ter chegado ao final de suas obras.

A respectiva agente pública, tendo sido punida por improbidade administrativa, embora que não especificamente em razão desta obra, mas de outras em sua gestão, é, também, um forte indicador de que além da ausência de implementação do alargamento da estrutura dos pavilhões prisionais, muito provavelmente não havia qualquer comprometimento com a sua efetiva implementação.

Cônsua desse imbróglio, a Defensoria Estadual requereu a concessão de tutela provisória para determinar a interdição parcial da Unidade Prisional de Maués, e, conseqüentemente, sob a alçada da Polícia Civil, a transferência do número excedente de presos para os presídios de Manaus e Itacoatiara, que teriam capacidade de abrigar os presos encarcerados naquela unidade. Após a análise da exordial, foi concedida tutela provisória para que: ocorresse a interdição parcial da unidade prisional da Comarca de Maués; 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, ultimado o referido prazo, houvesse o recambiamento dos presos além do número limite de 60 (sessenta) internos para outras unidades prisionais com capacidade para tanto, sob pena de multa mensal de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Por seu turno, a procuradoria do Estado interpôs Agravo de Instrumento tendo como fundamentação principal que a referida decisão violou o princípio da separação dos poderes (art 2º da Constituição da República), arguindo que não poderia haver independência do Executivo

colapso gerado nos hospitais públicos de Manaus pela falta de oxigênio, durante a pandemia da Covid-19. Disponível em: <<https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2021/01/25/documentos-mostram-que-mais-de-30-morreram-nos-dois-dias-de-colapso-por-falta-de-oxigenio-em-manaus.ghtml>>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁹ Disponível em: <<https://www.tjam.jus.br/index.php/menu/sala-de-imprensa/3865-justica-condena-ex-secretarios-estaduais-de-infraestrutura-e-construtora-por-irregularidades-em-obras-no-municipio-de-codajas-2>>. Acesso em: 26 ago. 2021.

sem que o mesmo estabelecesse as prioridades de sua atuação, *obrigando-o a abandonar planos de atuação para assumir outros estabelecidos pelo Poder que não tem atribuição institucional para isso*, havendo *interferência indevida do Judiciário nas políticas públicas do Estado quanto à administração penitenciária deste* (TJAM, recurso de agravo de instrumento, p. 12).

Lado outro, a procuradoria expôs que referida decisão impôs obrigação ao Estado, sem atentar para a dotação orçamentária e para os trâmites necessários ao atendimento da ordem, decidindo o Poder Judiciário sobre a destinação dos recursos financeiros existentes.

Neste aspecto, não custa rememorar que as despesas públicas devem ser previstas e autorizadas no plano plurianual, conforme disposto nos artigos 165 e seguintes da Constituição (com disciplina na Lei n. 4320/64 e LC nº 101/2000).

O Tribunal de Justiça do Amazonas negou provimento ao Agravo de Instrumento, sob a seguinte argumentação:

O deslocamento de recursos financeiros, ainda que se apresente como argumento relevante, não pode representar impedimento administrativo para a garantia de fruição dos direitos fundamentais dos presos. Diferentemente do que assentado na decisão anterior, as eventuais dificuldades em aplicar os recursos financeiros necessária, seja em função da celebração de Convênio com outro ente federativo, seja por haver rescisão contratual com uma das empresas responsáveis pela obra, não podem representar verdadeiras excludentes da responsabilidade do ente estatal em promover as políticas públicas necessárias à aplicação do comando constitucional ora debatido. (p.187) (grifo nosso).

Portanto, em função dos direitos fundamentais explícitos, referentes ao direito à vida, alimentação, saúde, entre outros, dos que estão sob privação de liberdade, qualquer outro princípio constitucional restou relativizado. E não seria diferente, pois, o capítulo da Constituição Federal que trata das finanças públicas, representa um dos principais vetores para promoção e defesa da dignidade da pessoa humana. Desta forma, sendo este prejudicado, ao invés de protegido, em virtude das regras exegéticas orçamentárias, há que se flexibilizá-las, mormente no caso concreto em que, anteriormente, a previsão já havia incluído referida verba e aprovado sua execução, estabelecendo-se, pois, verdadeira omissão em não cumprir seu desígnio.

Após o não provimento do recurso de Agravo de Instrumento, o Estado do Amazonas ingressou com pedido de suspensão formulado contra a decisão concedida pelo Juízo da Comarca de Maués/AM, no bojo da ação civil pública nº 0006951- 95.2018.8.04.0000, pretendendo impedir os efeitos da decisão de tutela provisória. No entanto, o Ministro Dias

Toffoli, proferiu decisão monocrática permitindo a possibilidade ampla de judicialização de políticas públicas, inclusive para o fim de determinar a interdição de estabelecimentos prisionais e construção de outros, utilizando, como argumentação central, o julgado do Recurso Extraordinário com repercussão geral nº. 59258.

Referido Recurso Extraordinário 59258 (RE) foi interposto contra acórdão, o qual concluiu não ser da seara de funções do Judiciário a determinação de obras em presídio, avocando, para tanto, o princípio da separação dos poderes, e, suposta invasão indevida no campo do Poder Executivo. No caso concreto deste RE, restou incontroverso, sem qualquer impugnação pelo Estado, os fatos de que detentos estavam expostos ao risco de morte, em decorrência da degradante situação de estrutura elétrica, tendo um deles, inclusive, falecido justamente por eletrocussão.

Foi exposto no acórdão do RE (2015, p.17), notadamente no voto do Ministro Presidente Ricardo Lewandowski, que “até o mais desinformado dos cidadãos possui algum conhecimento acerca do quadro de total falência do sistema carcerário brasileiro, o que faz com que tal problema ultrapasse as fronteiras do Rio Grande do Sul, constituindo, de resto, antiga mazela nacional”.

Ou seja, é fato notório a situação calamitosa em que os detentos se submetem em estabelecimentos prisionais, assim, a situação já parte de uma omissão estatal pré-constituída, ou seja, não há que se comprovar, no geral, que a estrutura dos estabelecimentos prisionais não está à contento do que disciplina a Constituição Federal, quanto à dignidade da pessoa humana e garantia à saúde física e psíquica.

Ainda, discorreu-se a respeito do princípio da inafastabilidade da jurisdição, no sentido de que o valor da dignidade da pessoa humana permite a intervenção judicial, para assegurar seu “conteúdo mínimo”, utilizando do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal (2015, p. 31).

Neste aspecto, importante pontuar que o Poder Judiciário é instado a manifestar-se acerca da demanda que lhe é distribuída, dentro das provas e evidência que lhes são trazidas, não sendo livre sua prerrogativa de responder ou não ao reclame, sendo, na verdade e inequívoco, o seu dever, sob pena de responsabilização inclusive via Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), Lei Complementar nº 35/1979, conforme seus artigos 40 e seguintes em que se determina penalidades de toda monta, dentre estas, pena de demissão do Magistrado.

Outro ponto de igual importância é a argumentação elaborada no respectivo voto, especificamente de que a Constituição Federal não traz normas meramente programáticas, no que diz respeito aos direitos sociais, sendo que, diante de violação a tais normas, sobretudo de direitos fundamentais, justamente praticada pelo Estado em face de pessoas que estão sob a sua tutela, cumpriria ao Judiciário, por dever constitucional, buscar referida proteção.

Além das normas constitucionais, no voto em análise, foram trazidas normativas internacionais, para demonstrar o desrespeito sob diferente e mais amplo vértice, utilizando o Declaração Universal Dos Direitos Humanos (1948), Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (1966), no sentido de demonstrar que, ao aderir às convenções e tratados desta seara, o Brasil se submeteu, também, ao controle e supervisão também dos órgãos internacionais.

Neste aspecto, relembre-se o caso do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, em São Luís, no Maranhão, em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou ao Brasil que tomasse as medidas para proteger, a vida e a integridade física dos presos, igualmente em virtude de situação calamitosa, tendo condenado o país a sofrer dano de cunho diplomático.¹⁰

Portanto, ainda que o Poder Judiciário não fosse instado a se manifestar e decidir sobre o caso, o Brasil, sendo signatário de convenções internacionais internalizadas se sujeita à fiscalização e sanção destas, sobretudo porque o conflito trata de direitos humanos, tendo como principal questionamento a omissão do Estado em relação à dignidade da pessoa humana.

No voto do Ministro Edson Fachin, pertinente ao acórdão do RE, foi tratado a respeito da argumentação da reserva do possível e das necessárias previsões orçamentárias, no sentido de que este argumento não pode servir para escusar o Estado de cumprir os comandos constitucionais e garantir o mínimo existencial.¹¹

¹⁰ RESOLUÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS 1 DE 14 DE MARÇO DE 2018 MEDIDAS PROVISÓRIAS A RESPEITO DO BRASIL ASSUNTO DO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE PEDRINHAS. <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_02_por.pdf>. Acesso em: 15 set. 2021.

¹¹ Robert Alexy (2015, p. 176) frisa que o direito fundamental social mais importante é o direito a um mínimo existencial, um direito considerado definitivo, e por esta razão, tem caráter de uma regra. Neste aspecto, é obrigação do Estado garantir o mínimo existencial pela aplicação da precedência da dignidade da pessoa humana sobre as possibilidades financeiras. A ideia do mínimo existencial traz em si as balizas a serem observadas como condições mínimas para uma existência digna de acordo com os preceitos da dignidade da pessoa humana.

Com relação à questão orçamentária, o voto de Fachin trouxe comandos concretos para estabelecer praticamente como resolver a questão de “despesas extraordinárias” advindas da determinação de realização de reformas no estabelecimento prisional:

Nesta perspectiva, 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). Contudo, uma ressalva deve ser feita. O orçamento possui caráter apenas autorizativo, isto é, apenas permite que, caso se pretenda utilizar o recurso financeiro, este uso estará permitido na peça orçamentária proposta pelo Executivo e aprovada pelo Legislativo. Não possui, entretanto, caráter obrigatório para a execução daquela dotação. Tendo essa premissa como base, é imperativa a determinação da inclusão no orçamento seguinte, bem como o início da execução da reforma, em certo prazo, após essa inclusão.

Portanto, a determinação é de que se realize a inclusão desta despesa no orçamento do exercício seguinte.

3 CONEXÕES ENTRE A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS, A PROMOÇÃO E A DEFESA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conforme decisão concretamente analisada no item acima, está sendo permitido ao Poder Judiciário, quando diante de necessidade de garantia de direitos fundamentais, atuar de maneira a desordenar a engenharia constitucional das funções de governo.

Para analisar a razoabilidade da justificativa aduzida, cabe aqui realizar importante destaque: verifica-se que em todas as esferas do Direito, a busca atual é a garantia – promoção e defesa - dos direitos fundamentais, acima do que está no ordenamento jurídico, no sentido de se exercer de forma efetiva o Estado Democrático de Direito.

Rafael Tomaz de Oliveira e Clarissa Tassinari, a respeito dessa movimentação, que é denominada “neoconstitucionalismo”, asseveram que a proposta teórica de José Joaquim Gomes Canotilho, em sua obra “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador”, consagrou o termo “constitucionalismo dirigente”, no sentido de demonstrar o papel da Constituição, sendo esta “um meio de direção social” e “uma forma ‘racionalizada’ de política”, após a Segunda Guerra Mundial, por intermédio das experiências constitucionais vivenciadas pelos países Europeus. (2014, p. 9.)

Sustentam, portanto, que a obra de Canotilho foi sobremaneira recepcionada no Brasil, sendo que a Constituição se coloca como verdadeiro catalizador de todos os atos do

Estado, desempenhando todas as jurisdições, papel voltado à concretização dos fundamentos constitucionais.

Já Lênio Luiz Streck, por meio da obra “Jurisdição Constitucional e a Decisão Jurídica” (2013, p. 114), argumenta que o direito adquiriu uma forte carga axiológica, assumindo fundamental importância, a materialidade da Constituição, sendo que o sistema jurídico está vinculado à moral de forma conceitual.

Portanto, a Constituição Federal tem sido verdadeiro vetor para o direito como um todo, seja em qualquer esfera. Ademais, Streck também menciona que:

A noção do Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais. (...), no Estado Democrático de Direito, a lei (Constituição) passa a ser uma forma privilegiada de instrumentalizar a ação do Estado na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional. (2014, p; 54).

Por seu turno, a dignidade da pessoa humana, malgrado seja expressão dotada de complexa definição, é conceituada por Ana Paula de Barcellos da seguinte forma:

De forma bastante simples, é possível afirmar que o conteúdo jurídico da dignidade se relaciona com os chamados direitos fundamentais ou humanos, Usto é: terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles. (2011, p. 132)

A autora ainda expõe que:

É absolutamente tranquilo da doutrina e na jurisprudência que a Constituição fez uma opção material clara pela centralidade da dignidade humana. Essa conclusão decorre de forma muito evidente da leitura do preâmbulo, dos primeiros artigos da Carta e do *status* da cláusula pétrea conferido a tais direitos. Com efeito, não há autor, de direito público ou privado, que não destaque a dignidade da pessoa humana como elemento central do sistema jurídico, bem como sua superior fundamentalidade, se comparada a outros bens constitucionais. O ponto é bastante simples e não há necessidade de discorrer mais sobre ele. (BARCELLOS, p. 164, 2011).

Portanto, a dignidade da pessoa humana é elemento central do hodierno sistema jurídico, havendo superior fundamentalidade de tal princípio, inclusive ao compará-lo com os demais bens constitucionais.

Barcellos, igualmente, firma que o final da Segunda Guerra Mundial, em decorrência da comunicação entre direito interno e internacional, fez emergir novos organismos internacionais, convenções, tratados, declarações, atos, os quais possibilitam a intervenção neste âmbito a países que desrespeitem tais normas consideradas fundamentais pelas sociedades

internacionais, ensejando, pois, ramo específico do direito incluído nas universidades que é do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em propagação e defesa da tutela desses direitos.

Por semelhante modo, explica que o termo “direitos humanos” ganhou expressão no âmbito internacional, pois tem sentido mais amplo, no sentido de serem “conjunto de direitos ideais, metafísicos, derivados da natureza do homem”; ao passo que os direitos fundamentais, seriam “apenas aqueles reconhecidos por uma ordem jurídica positiva”. (BARCELLOS, 2011, p. 166 – nota de rodapé)

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana é protegida não somente pela Constituição Federal de 1988, como também “é possível afirmar que a fundamentalidade jurídica de que se cuida aqui pode ser encontrada não apenas no sistema brasileiro, mas também no sistema internacional.” (BARCELLOS, 2011, p. 168.)

Desta maneira, ela continua a expor que, ao passo que os países que participam dos atos internacionais trazem suas diferentes e respectivas culturas, quando há debate que coloca o universalismo e o culturalismo em pauta, este último perde sua relevância, pois se persegue com tal princípio condições materiais básicas para a sobrevivência do indivíduo, levando-se em consideração o bem-estar mínimo. (BARCELLOS, 2011, p. 169.).

Barcellos aponta, também, que o texto constitucional de 1988 introduziu sistema bastante complexo, dada a sua dispersão, bem como em virtude de quadro temático com variadas modalidades de enunciados normativo, com princípios, subprincípios de variados níveis de determinação e regras. Ademais, a dignidade da pessoa humana tem múltiplo conteúdo de significação nos direitos individuais e políticos, sociais, culturais econômicos. (2011, p. 185)

Especificamente acerca do mínimo existencial, já mencionado quando do cotejo do caso concreto, a autora assim delineia:

Afinal, o que compõe, de forma concreta, essas condições mínimas de dignidade? Mais adiante se vai apresentar, de forma um tanto ambiciosa, uma proposta de concretização jurídica para a expressão. Uma primeira resposta que se pode apresentar desde logo, insatisfatória por sua generalidade, porém útil, é que o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado de que se pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento. (BARCELLOS 2011, p. 247).

Diante da análise da autora, verifica-se sua assertiva no sentido de que o Estado deixa a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento, porém, quando trazemos esse raciocínio

ao caso concreto, é possível observar que o indivíduo em cárcere está sob a tutela exclusiva do Estado – ou pelo menos deveria sê-lo - não sendo possível que o incremento liberal dessa linha de pensamento seja aplicado nesta situação.

Ou seja, ainda mais relevante o papel do Estado de garantia do mínimo existencial e o implemento deste conjunto de condições mínimas de sobrevivência do indivíduo encarcerado, sob pena do seu prejuízo e inadimplemento.

Acerca do Judiciário, instado para garantir a dignidade da pessoa humana, a autora posiciona-se no seguinte sentido, analisando o princípio da separação dos poderes já debatido e o majoritário, pelo qual se impõe a fórmula da regra da maioria, na deliberação política, mas que precisa de limites, porque não se confunde com a própria democracia:

Do que se acaba de expor já é possível extrair uma conclusão. Nem a separação de poderes nem o princípio majoritário são absolutos em si mesmos, sendo possível restringir sua incidência em determinadas hipóteses, especialmente quando se tratar da garantia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana que eles, direta ou indiretamente, buscam também promover. Mais do que isso, não haveria sentido algum em interpretar esses dois princípios contra seu próprio fim, mantendo, a pretexto de respeitá-los, situações de reconhecida e indisputada indignidade dos indivíduos. (2011, p. 269-270).

No entanto, ainda que haja permissão para que o Judiciário atue em prol da manutenção do princípio da dignidade da pessoa humana, Barcellos pontua que, para impedir o colapso da separação de poderes, faz-se necessária “a coexistência harmônica da eficácia jurídica positiva da dignidade de um lado e, de outro, da separação de poderes e o do princípio majoritário” (2011, p. 272), sendo que neste contexto, este irá determinar quais prestações necessárias à satisfação ao mínimo existencial.

Com relação à reserva do possível, em virtude da inexistência de poder orçamentário ilimitado do Estado,¹² Barcellos relaciona a prioridade do mínimo existencial com a manutenção da dignidade da pessoa humana, no seguinte sentido:

Dito de outro modo, é correto afirmar que, nos termos constitucionais, garantir condições materiais essenciais à dignidade humana (o mínimo existencial) é a prioridade do Estado brasileiro. Essa prioridade constitucional haverá de refletir na forma como são gastos os recursos públicos, que deverão ser canalizados prioritariamente para a prestação dos serviços e/ou a entrega de bens necessários a produzir, no mundo dos fatos, a assertiva referida: garantir condições materiais essenciais à dignidade humana. (2011, p. 288).

¹² A dogmática da reserva do possível traduz a ideia de que : “(...) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica”. (CANOTILHO, 481).

Portanto, a conclusão é de que sendo prioritários os gastos para garantia do mínimo existencial, não seria oponível à aludida implementação a argumentação da reserva do possível.

Nesse contexto, é relevante reforçar que o próprio Estado possui o dever de guarda e conservação da integridade da população carcerária, e, no caso em concreto, requisitou-se ao Judiciário que intervisse para garantir que este dever fosse implementado, no sentido de oferecer condições dignas às unidades respectivas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

O ordenamento jurídico vigente, mormente a própria Constituição Federativa do Brasil de 1988, admite a possibilidade da atuação atípica do Poder Judiciário, justamente para que haja o sistema de freios e contrapesos com os demais poderes, no entanto, tal atuação de fato altera as “engrenagens da máquina” podendo surgir um modelo de governo pelo órgão judicante, incorrendo na “supremocracia” ou “juristocracia” dos doutrinadores mencionados neste ensaio.

Em que pese tal risco gerado pela alteração das marchas, justamente porque há essa possibilidade de (super) atuação do Poder Judiciário, o qual não irá – ou não deveria – atender aos anseios políticos, já que não necessita do sufrágio do povo para se manter nesta função, é possível haver a efetiva prestação jurisdicional para as minorias, na medida em que o acessam.

Reflete-se, pois é sob essa batuta, se há uma consciência ampla da importância do Poder Judiciário para manter o Estado Democrático de Direito, a garantir o pleno acesso à justiça.

Ainda, não se pode esquecer que o Poder Judiciário somente age quando instado para tanto, não decorrendo de sua vontade – ou ao menos não deveria decorrer – que tenha de se manifestar acerca de um reclamo judicial.

Há uma estrutura que faz jus à sua atuação e que possui o intento de garanti-la adequadamente, por intermédio das prerrogativas do contraditório, decisão necessariamente motivada, revisão de suas decisões, prestação de contas de sua atuação, colegiados para garantir

a pluralidade de votos – todos passíveis de monitoramento pelos controles firmados na própria Constituição Federal, Código de Processo Civil e LOMAN.

Porém, como muito demonstrado, o alerta realizado com relação às decisões exaradas sem que se utilize de hermenêutica jurídica apropriada, com fundamentação constitucionalmente adequada, como propõe Lenio Streck, ao invés de legitimar tal atuação do Poder Judiciário, somente geram incertezas quanto aos limites de sua atuação, por meio de equívocos teóricos e subjetivismos realizados em verdadeiro ativismo judicial.

Neste aspecto, no presente trabalho, foram trazidas decisões emblemáticas em que a fundamentação, muitas vezes, demonstrou clara transgressão da atividade do Judiciário, por meio de motivações que, sob o mote de ir além da letra “fria da lei”, sob as mais diversas rubricas teóricas, na realidade, somente representavam a opinião e a vivência dos julgadores.

O caso concreto analisado, contudo, trouxe um raro alívio para tal interpretação, ao ser possível verificar o Poder Judiciário agindo, ainda que atipicamente, em busca de determinar a correta implementação de políticas públicas, especialmente no tocante aos direitos fundamentais daqueles que vivem sob privação de liberdade, em condições precárias e degradantes com relação à saúde mental, física, alimentação, em virtude da notória falência do sistema carcerário. No respectivo processo, foram apresentadas provas, com dados inequívocos, a demonstrarem que, caso este não se imiscuisse à função do Poder Executivo, nada restaria à população carcerária em liça, inclusive, podendo ser prejudicado, em última instância, o próprio bem vida.

Em sede de contextualização, expõe-se que, atualmente, conforme relatório do Conselho Nacional de Justiça, tendo o ano-base de 2019, o grande grupo que contém o Tribunal de Justiça de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Paraná e Rio Grande do Sul recebeu mais de 12.079.603 casos novos!¹³. Isso quer dizer que o Poder Judiciário não teria naturalmente interesse de ter que se posicionar em novos casos de políticas públicas ou quaisquer assuntos, à justificativa do estrondoso número que é crescente, mormente em razão dos efeitos deletérios da Pandemia da Covid-19.

O fato é que o Poder Judiciário não é responsável por implementar políticas públicas, obviamente, essa não seria a melhor interpretação, mormente diante do risco de termos

¹³ Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2021.

um governo do próprio órgão judicante, ainda sem parâmetros padronizados de motivar as decisões judiciais.

No entanto, reprimir que este realize o intento de minimizar as omissões decorrentes dos demais poderes, especialmente para garantir direitos fundamentais, verdadeiramente, sem quaisquer subterfúgios, quando instado, e dentro do que foi produzido na demanda processual, também não seria a melhor conclusão.

O caso concreto analisado tratou de situação clara de sujeição da população carcerária, incontestemente vulnerabilizada e sob os auspícios do Estado, 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 fere frontalmente à dignidade humana, fundamento central da nossa Constituição Federal, impondo, assim, intervenção do Poder Judiciário para regular esse desequilíbrio havido na política pública implementada e, em última instância, resguardando a própria vida dos detentos.

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

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

Assim, não é com azo em qualquer justificativa que o Poder Judiciário deverá intervir substituindo atos do gestor público. 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.

A era do Estado Democrático de Direito é, certamente, de implementação com eficiência de seus direitos fundamentais. Não é fácil, pois nunca o foi, mas é, sim, possível alcançá-la.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes, JUCÁ, Roberta Laena Costa. Sociedade Aberta de Intérpretes ou Núcleos Democráticos de Defesa da Constituição? Uma Abordagem Crítica a Partir da Teoria de Peter Häberle. **Anais de Maringá**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/anais_maringa.html>. Acesso em:

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Renovar, 2011.

BARROSO, Luis Roberto Barroso. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em: 13 set. 2021.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz, Cidade: Editora Memória e Sociedade, ___, p. 231. (não tem o ano ou é indefinido?)

BRASIL. **STF - Supremo Tribunal Federal**. 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. 2021,

_____. **STF - Supremo Tribunal Federal**. 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. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 225.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Desafios da Efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais**. Disponível em: <<http://clemersoncleve.adv.br/wp-content/uploads/2016/06/2003-O-desafio-da-efetividade-dos-direitos-fundamentais-sociais.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2021.

FARIA, José Eduardo de. **Eficácia Jurídica e Violência Simbólica** – o direito como instrumento de transformação social, 1988, p. 117-118.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

HESSE. KONRAD. **A Força Normativa da Constituição** (Die normative Kraft der Verfassung). Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 19.

MONTESQUIEU. O Espírito das Leis. Completar.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. atual. até a EC nº 48/05. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. **Direito Penal e Proporcionalidade**: Anotações sobre o caráter invasor da constituição no controle das normas penais. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_27076297_DIREITO_PENAL_E_PROPORCIONALIDADE_ANOTACOES SOBRE_O_CARATER_INVASOR_DA_CONSTITUICAO_NO_CONTROLE_DAS_NORMAS_PENAS.aspx>. Acesso em: 07 set. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; TASSINARI, Clarissa. Ativismo Judicial e Judicialização da Política: notas para uma necessária diferenciação. In GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; DOS SANTOS, Marcio Gil Tostes (Orgs.). **Constituição Brasileira de 1988**: Reflexões em comemoração ao seu 25º aniversário. Curitiba: Juruá, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 299-300.

SCAFF, Fernando Facury; SCAFF, Lume Cavaleiro de Macedo. **Comentários à Constituição do Brasil**. CANOTILHO, J.J Gomes Canotilho et al (Orgs). 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHANOSKI, Daiana El Omairi; BURGATH, Odilon Rogério; CHAICOSKI, Simone Alexandra Damas. O Consequencialismo Jurídico e os Reflexos de sua Utilização na Sociedade Brasileira. **Temas em Direito e Economia do Trabalho**. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <https://dej.fgv.br/sites/de_fault/files/arquivos/temas_direito_economia_trabalho_cap5.pdf>. Fls. 112-114>. Acesso em:

SILVA, Juvêncio Borges, Carlos Henrique Solimani. Título do artigo. **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 Concreção da Cidadania. **Anais do Encontro Nacional do CONPEDI**, 23., 2014, João Pessoa/Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 76-101. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=374b03a72295954c>>. Acesso em: 28 jan. 2017, p. 268.

SILVEIRA, S. S.; OLIVEIRA, R. T. Direito Penal e Proporcionalidade: Anotações Sobre o Caráter Invasor da Constituição no Controle das Normas Penais. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, v. 68, p. 05-31, 2015.

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.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1992.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael ; ABBoud, G. . O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A NOVA SEPARAÇÃO DE PODERES: Entre a interpretação da Constituição e as modificações na engenharia constitucional. Revista de Processo, v. 233, p. 13-31, 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, 2008.

Submetido em 10.08.2023

Aceito em 24.08.2023