

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: O CASO DO ALBERGUE ESTADUAL DE URUGUAIANA

CASALI, Rafael Cesar (Graduação – UNIBRASIL)

NETO, José Osório Nascimento (Professor de Direito – UNIBRASIL)

RESUMO

O presente artigo aponta a judicialização da política no ordenamento jurídico brasileiro. Para compreender o assunto e para que seja possível uma análise do protagonismo do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade, faz-se necessário uma abordagem da mudança de paradigma do Direito ao longo dos séculos, bem como diferenciar e contrapor os argumentos da tensão entre democracia e jurisdição constitucional em torno do controle realizado pelo Poder Judiciário perante os atos dos outros poderes.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização da política, Jurisdição constitucional, Democracia procedimental, Democracia substancial.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário vem assumindo um papel importante no julgamento de temas que deveriam ser debatidos no âmbito político. O fenômeno da judicialização tem como uma de suas causas a Constituição Federal de 1988, tendo em vista a previsão de um amplo rol de direitos fundamentais que vinculam a atividade do Estado. A transferência de assuntos relacionados à política ao Judiciário tem como agravante as omissões dos Poderes Públicos. No Poder Executivo, a falta de políticas públicas eficientes e o desrespeito aos direitos fundamentais leva o cidadão buscar a tutela jurisdicional do Estado. Por sua vez, a falta de representatividade do Poder Legislativo ao não editar leis que tutelem os interesses da sociedade em geral e principalmente das minorias, faz com que a inércia do legislador seja levada ao Poder Judiciário, principalmente ao Supremo Tribunal Federal, através dos instrumentos de controle de constitucionalidade. No entanto, o controle dos atos do Poder Legislativo e Executivo por parte do Judiciário tem levantado relevantes questionamentos, como o da falta de legitimidade democrática dos juízes e o desrespeito ao princípio da separação dos poderes. Neste cenário, a atuação do

Supremo Tribunal Federal vem ganhando importante destaque, especialmente por meio do controle de constitucionalidade. Assim, é necessário abordar o debate entre democracia e jurisdição constitucional, para que seja possível contextualizar e justificar o protagonismo legítimo da Suprema Corte na interpretação e aplicação da Constituição Federal. Contudo, no presente estudo, utiliza-se como exemplo o caso do Albergue Estadual de Uruguaiana, em que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela legitimidade do Poder Judiciário em impor obrigação de fazer ao Poder Executivo quando este último for omissivo na consolidação dos direitos fundamentais.

1 DO JUSNATURALISMO AO PÓS-POSITIVISMO E A NECESSIDADE DA RELEITURA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

1.1 O JUSNATURALISMO E O ESTADO LIBERAL

O jusnaturalismo surge no século XVI, como corrente de superação do dogmatismo medieval e da fuga do ideal teológico desenvolvido nessa época. O paradigma teológico passa a dar lugar ao conhecimento natural e aos argumentos da razão humana. A busca por uma concepção laica do Estado acabou sendo um dos marcos da Idade Moderna. Contudo, a consolidação da teoria do Direito Natural só veio em meados do século XVII.¹

O Estado liberal foi constituído através dos ideais do iluminismo e da doutrina do Direito Natural. Neste contexto, a atuação do Estado devia estar concentrada na garantia da liberdade e livre arbítrio do indivíduo, portanto, caracterizava-se por uma atuação negativa na esfera social, haja vista que a principal função do Estado liberal era a garantia da propriedade privada.²

O modelo liberal de Estado se caracterizará pela noção de direitos individuais que marcarão uma esfera de liberdade ao indivíduo, elencados como *status negativus* por JELLINEK, que não poderá ser transposta pelo Estado, cabendo a este apenas reconhecê-la e respeitá-la.³

¹BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 321.

²ROSSI. Amélia Sampaio. **Neoconstitucionalismo**: Ultrapassagem ou Releitura do Positivismo Jurídico. Curitiba: Juruá, 2011. p. 40.

³Idem.

Embora os princípios do jusnaturalismo tenham servido de munição para os movimentos revolucionários da Idade Moderna, aos poucos foi ocorrendo o desgaste desta teoria, tendo em vista uma ampla interpretação e criação doutrinária acerca dos direitos considerados inerentes ao ser humano, o que acarretou numa ampla teorização dos direitos naturais com base nos costumes de cada sociedade.

1.1 O POSITIVISMO JURÍDICO

O positivismo jurídico surge no contexto de superação do Direito Natural no Estado liberal, neste cenário, buscava-se conter a subjetividade e as incertezas da doutrina jurídica.

O movimento positivista empregou esforços para transformar o estudo jurídico em uma ciência dotada das mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais.

Para esta corrente, o ordenamento jurídico não possui lacunas, uma vez que o positivismo como ciência do Direito preza pela coerência e integridade do ordenamento jurídico. Assim, novas questões relacionadas ao Direito posto não poderiam surgir, já que todos os casos hipotéticos já teriam sido previamente previstos pela legislação.⁴

Sobre os anseios do positivismo jurídico, Gianluigi PALOMBELLA explica que “a teoria do direito deve ser, portanto separada da moral, exatamente porque o campo do dever-ser moral concerne a valorações, enquanto o cientista do direito verifica, também com o auxílio da lógica, o direito como um fato, como um dado positivo, existente.”⁵

Uma concepção estritamente formal do Direito semelhante com aquela praticada pelo positivismo jurídico serviu como argumento de legitimação de vários abusos contra a humanidade, sendo o maior exemplo a ascensão do regime nazista na Alemanha, que, posteriormente, acarretou a morte de milhares de pessoas nos campos de concentração.⁶ No cenário do pós-guerra, o positivismo jurídico começa

⁴BERGEL, Jean Louis. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 23.

⁵PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 108.

⁶BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica: Fundamentos e possibilidades para a Jurisdição Constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014, p. 80.

a ser questionado, tendo em vista que se tornou incapaz de acompanhar a dinâmica social da época, pois sua visão extremamente engessada do ordenamento jurídico não era capaz de codificar todos os fatos sociais.⁷.

1.3 PÓS-POSITIVISMO E O ESTADO CONSTITUCIONAL

A superação do jusnaturalismo e o fracasso do positivismo contribuíram para o surgimento de uma série de novas reflexões sobre o Direito, sua função diante da sociedade, interpretação e aplicação. Neste cenário surge o pós-positivismo, caracterizado pela inclusão da relação entre valores, regras e princípios. Esta nova corrente do Direito tinha como intuito a superação positivismo, possibilitando, então, uma carga valorativa às interpretações e aplicações do Direito, tendo em vista as injustiças cometidas pelo positivismo jurídico. Neste sentido, segundo ROSSI, é possível afirmar que.⁸

O pós-positivismo estaria centrado em um modelo de regras e princípios em que os princípios, compreendidos como normas, estabelecem uma solução normativa (dizem o que deve ser), embora não definam especificamente um caso (não indicam quando são aplicáveis tais soluções normativas). Os princípios suprimiram juridicamente as aberturas do sistema por meio da ponderação ou compromisso interpretativo entre eles, estabelecido na deliberação prática que orientara atuação dos órgãos de aplicação.⁹

Então, impulsionadas pelos acontecimentos da Segunda Grande Guerra Mundial, as novas Constituições passaram a incorporar valores morais, políticos e à internalização dos direitos humanos em um sistema de direitos fundamentais. Assim, os arranjos destas novas Constituições visaram a proteção desses direitos contra os abusos dos poderes políticos, para isso, criaram processos e normas dotadas com um amplo rol de direitos fundamentais, haja vista que assumem papel de supremacia no ordenamento jurídico.¹⁰

⁷FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do positivismo ao pós-positivismo jurídico.** Disponível em: <
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>> . Acesso em: 14 set. 2015.

⁸Ibidem, p. 329.

⁹ROSSI, Amélia Sampaio. Op. cit., p. 113.

¹⁰Ibidem. p. 82-83.

2 TENSÃO ENTRE DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO

A discussão entre procedimentalistas e substancialistas, objetos de análise neste capítulo, remetem aos debates que tiveram como PONTO de partida o *judicial review* dos Estados Unidos da América, em que os juízes da Suprema Corte realizavam o controle dos atos do Legislativo e do Executivo.

2.1 DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL

Para esta corrente, em contraste com o que defende a democracia substantiva, a jurisdição constitucional deve assegurar somente o devido procedimento dos princípios democráticos. O principal fundamento deste tipo de democracia é a proteção de direitos que assegurem a participação política e processos deliberativos justos, não levando em consideração o resultado.¹¹

O surgimento da democracia procedimental remete ao ativismo judicial americano em que a Suprema Corte declarou inconstitucionais medidas do Legislativo e interviu sobre políticas públicas. O *judial review* era aceito no ordenamento jurídico norte-americano, contudo, a intensa prevalência do ativismo judicial aliado ao princípio constitucional, acarretou no surgimento de uma teoria que buscava limitar a atuação do poder judiciário em nome da proteção da democracia.

12

Os críticos alegavam que o ativismo judicial da Suprema Corte americana no controle de constitucionalidade das leis não gozava de legitimidade democrática, uma vez que os juízes não eram eleitos e não possuíam qualquer responsabilidade com os eleitores. Nas palavras de ELY:

Quando uma corte invalida um ato dos poderes políticos com base na Constituição, no entanto, ele está rejeitando a decisão dos poderes políticos, e em geral o faz de maneira que não esteja sujeita à correção pelo processo legislativo ordinário. Assim, eis a função central, do controle de constitucionalidade: um órgão que não foi eleito, ou que não é dotado

¹¹BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional:** Entre Constitucionalismo e Democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 5.

¹²Ibidem, p. 26.

de nenhum grau significativo de responsabilidade política, diz aos representantes eleitos pelo povo que eles não podem o governar como desejam.¹³

O controle de constitucionalidade, segundo ELY, também apresenta caráter antidemocrático, levando em consideração que ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei, estaria a Suprema Corte usando como parâmetro valores de seus antepassados, o que consequentemente não seria compatível com as constantes mudanças sociais.¹⁴

Contudo, ELY não deixa de reconhecer o papel da Suprema Corte americana no controle de constitucionalidade. Este, por sua vez, somente seria legítimo para assegurar o procedimento democrático.¹⁵

HABERMAS, por sua vez, sustenta que a concorrência entre juiz e o legislador, que é democraticamente legítimo pode ser agravada no âmbito do controle de constitucionalidade abstrato das leis, sugerindo, inclusive, a possibilidade de um autocontrole das normas pelo próprio legislador, uma vez o que o mesmo não possui certeza de que os argumentos normativos serão aplicados de maneira adequada pelo Poder Judiciário.¹⁶

Para HABERMAS é legítimo o direito que surge da deliberação em que se encontrem cidadãos que possuem os mesmos direitos e que possam igualmente exercê-los. Segundo o autor, através da sua teoria do discurso, é necessário assegurar que todos tenham igualdade comunicativa no processo de deliberação:

De acordo com o princípio do discurso, podem pretender validade as normas que poderiam encontrar o assentimento de todos os potencialmente atingidos, na medida em que estes participam de discursos racionais. Os direitos políticos procurados têm que garantir, por isso, a participação em todos os processos de deliberação e de decisão relevantes para a legislação, de modo que a liberdade comunicativa de cada um possa vir simetricamente à tona, ou seja, a liberdade de tomar posição em relação a pretensões de validade criticáveis.¹⁷

¹³ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança**: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 8.

¹⁴Ibidem, p. 27.

¹⁵Idem.

¹⁶STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 160.

¹⁷HABERMAS, Jorgen apud KOZICKI, Katya; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional brasileira: entre Constitucionalismo e Democracia. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 29, n. 56, p. 151-176, set. 2010.

Portanto, podemos compreender a proposta de HABERMAS como um modelo de democracia constitucional que não esteja fundamentado em valores comuns e conteúdos substantivos, mas em um procedimento que tenha como objetivo garantir a construção democrática da opinião e da vontade em uma nação de cidadãos.¹⁸

Neste sentido, o excesso de interferência do judiciário seria um obstáculo ao procedimento democrático, levando em consideração que este deve ser guiado pela igualdade dos envolvidos.

Assim, a teoria da democracia procedimental, pautada pelo princípio majoritário, busca afastar a interferência do judiciário, cabendo ao povo e seus representantes em um processo igualitário de deliberação as decisões substantivas sobre determinado direito. Contudo, conforme demonstrado, a própria democracia procedimental entra em contradição ao possibilitar a interferência do judiciário em direitos fundamentais que visem assegurar o procedimento democrático. É importante observar que nem sempre é possível perceber quais os princípios fundamentais no processo democrático, o que pode levar a uma série de dúvidas, sendo necessária a atuação do Poder Judiciário.¹⁹

2.2 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA SUBSTANCIAL

Ao contrário da democracia procedimental que não prioriza os resultados obtidos em sua deliberação, o constitucionalismo defende uma teoria que tem por objetivo a obtenção de resultados garantísticos, ainda que isso possa causar limitações às demais esferas do Poder.²⁰

O constitucionalismo tem como base os direitos fundamentais, os quais representam valores substantivos eleitos por uma sociedade através do processo constituinte, momento de maior importância na soberania de um povo. Os direitos fundamentais atribuem limites e obrigações aos poderes, cabendo ao Judiciário, por opção da própria constituição, a defesa da proteção desses direitos.²¹

¹⁸STRECK, Lenio. Op.cit., p. 161.

¹⁹Idem.

²⁰Idem.

²¹Ibidem, p. 51.

Neste sentido, BARROSO defende a posição substancialista da jurisdição constitucional, lembrando as principais diferenças e atribuições desse modelo em relação ao da democracia procedimental:

Adota-se aqui, portanto, uma visão substancialista, e não procedimentalista da Constituição e da jurisdição constitucional. No ambiente da democracia deliberativa, a Constituição deve conter – e juízes e tribunais devem implementar – direitos fundamentais, princípios e fins públicos que realizem os grandes valores de uma sociedade democrática: justiça, liberdade e igualdade. Os substancialistas manifestam sua adesão explícita a esses valores e admitem o controle do resultado das deliberações políticas que supostamente os contravenham. Já os procedimentalistas não concebem o papel do interprete constitucional como o de um aplicador de princípios de justiça, mas como um fiscal do funcionamento adequado do processo deliberativo.²²

O jurista sustenta que “na configuração moderna do Estado e da sociedade, a ideia de democracia já não se reduz à prerrogativa popular de eleger representantes, nem tampouco às manifestações das instâncias formais do processo majoritário.”²³.

A doutrina brasileira sofreu forte influência dos teóricos americanos que defendiam a democracia substantiva, em que o *judicial review* realiza o controle da Constituição através do Poder Judiciário das leis emanadas pelo Poder Legislativo.²⁴

A controvérsia existente no tocante ao *judicial review* consiste na possibilidade de quem um juiz possa anular um ato de outra esfera do poder através de uma interpretação substantiva da Constituição, sejam eles decorrentes do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

Ronald DWORKIN foi um dos grandes defensores da democracia substantiva, se opondo as teses apresentadas pelos teóricos da democracia procedimental no ordenamento jurídico americano, importante campo de debate das teorias de análise da atuação da jurisdição constitucional.²⁵

A partir de uma leitura moral da Constituição, DWORKIN defende que as cláusulas constitucionais são melhores interpretadas pela corte judicial, pois as decisões seriam fundamentadas em princípios e não pela vontade da maioria

²²BARROSO, Luiz Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 91.

²³Idem.

²⁴Ibidem, p. 52.

²⁵Ibidem, p. 53.

política, como sugere a democracia deliberativa. Neste sentido, os juízes seriam mais qualificados para desenvolverem a interpretação da Constituição.²⁶

3. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3.1 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

O Poder judiciário vem ocupando destacado papel na resolução de questões relevantes para o povo brasileiro, especialmente no que diz respeito a políticas públicas, que são constantemente questionadas perante o Superior Tribunal Federal, o qual vem ocupando um papel cada vez mais participativo após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Este fenômeno ocorre em decorrência de diversos fatores, dentre eles a ampliação do acesso ao poder judiciário, haja vista os dos diversos direitos fundamentais garantidos em nossa Constituição.²⁷

A judicialização da política atinge a atuação do poder judiciário tanto na esfera legislativa quanto na executiva e vem ocorrendo em maior número em decorrência do aumento de ações propostas perante o judiciário, bem como em razão da ampliação das matérias debatidas.²⁸

A discussão de questões concernentes à política no âmbito judiciário tem como fator impulsivo a supremacia da constituição perante o ordenamento jurídico, aliada à preocupação desta em garantir aos cidadãos direitos fundamentais, tantas vezes desrespeitados ao longo da história.²⁹

Neste sentido, as características das Constituições democráticas e rígidas, que garantem em seus textos um amplo rol de direitos fundamentais superiores, acabam por limitar a atuação do poder legislativo, desencadeando uma nova forma de interpretação do Direito. No caso do Brasil, esse fenômeno causou o aumento de atividade do Poder Judiciário no julgamento de ações, bem como acabou

²⁶STAMATO, Bianca. Op. cit., p. 136-137.

²⁷VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo social**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39, nov. 2007

²⁸Idem.

²⁹BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 15 set. 2015.

posicionando esse poder no centro das discussões jurídicas e políticas atuais, que são de extrema importância para a sociedade.³⁰

Assim, temos que a própria Constituição Federal de 1988, ao garantir direitos fundamentais aos cidadãos, permite que o poder judiciário se manifeste sobre questões políticas, morais, religiosas e sociais, visando controlar e até mesmo garantir a aplicação e eficácia desses direitos.³¹

3.4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: O CASO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL DE URUGUAIANA

Ao realizar um panorama sobre o modelo de controle de constitucionalidade adotado pela Constituição Federal de 1988, TAVARES explica que no Brasil “há uma junção de dois modelos, tanto pode ocorrer o controle concreto, difuso entre juízes e tribunais, como o controle abstrato, de análise em tese, hipótese reservada com exclusividade, portanto, concentrado, ao Supremo Tribunal Federal.”³²

Os alarmantes números de processos em trâmite no Supremo Tribunal Federal passaram a colocar em cheque o papel da Corte. Afinal, seu arranjo institucional corresponde ao de guardião da Constituição. Segundo VERSSIMO, “isso significa que sua missão, não é em princípio, a de solução de controvérsias, mas sim a de estabilização da interpretação constitucional em um regime de controle misto, no qual a importância do controle difuso exercido pelos diversos órgãos judiciários do País é significativa. Tais tarefas ficam evidentemente prejudicadas se cada Ministro do Supremo Tribunal Federal tiver que julgar 10 mil feitos ao ano.”³³

Contudo, apesar dos preocupantes números, o tribunal tem conseguido dar vazão a quase totalidade de seus processos, julgando questões importantes como as uniões homoafetivas, a questão das cotas raciais, a possibilidade de interrupção da gravidez de anencefálico, o financiamento de campanha eleitoral por empresas.

Em julgamento recente, o Supremo Tribunal Federal julgou o recurso extraordinário nº 592.581, em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do

³⁰BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 59-85, jun. 2012.

³¹BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes**..., p. 21.

³²TAVARES, André Ramos. Op. cit., p. 328.

³³VERISSIMO, Marcos Paulo. Op. cit.

Sul recorria da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, que havia julgado procedente a Apelação em face de sentença de primeiro grau que determinou ao Estado do Rio Grande do Sul a realização de obras de melhoria no Albergue Estadual de Uruguaiana.³⁴

A decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de reformar a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau teve como fundamento o princípio da reserva do possível, conforme ementa abaixo.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DETERMINAÇÃO AO PODER EXECUTIVO DE REALIZAÇÃO DE OBRAS EM PRESIDIO. DESCABIMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. Preliminar. Ao Judiciário não cabe determinar ao Poder Executivo a realização de obras, como pretende o Autor Civil, mesmo pleiteadas a título de direito constitucional do preso, pena de fazer as vezes de administrador, imiscuindo-se indevidamente em seara reservada à Administração. Falta aos Juízos, porque situados fora do processo político-administrativo, capacidade funcional de garantir a efetivação de direitos sociais prestacionais, sempre dependentes de condições de natureza econômica ou financeira que longe estão dos fundamentos jurídicos. Preliminar rejeitada. Apelo provido. Unânime. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70022363717, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 27/02/2008).³⁵

Ao receber o recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, nos termos da ementa.

Em seu voto, o Ministro Ricardo LEWANDOWSKI decidiu pela possibilidade de que o poder Judiciário possa impor à administração pública obrigação de fazer, mesmo que isso implique a adoção de medidas e execução de obras nos estabelecimentos prisionais para que sejam efetivados os postulados da dignidade da pessoa humana, assegurando aos detentos o devido respeito à integridade física e moral, conforme prevê o artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível o argumento de insuficiência de recursos, consolidado através da teoria da reserva do possível.³⁶

³⁴MARRAFON, Marco Aurélio. Op. cit.

³⁵RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70022363717. Ministério Público e Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Genaro José Baroni Borges. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=7002236371>>. Acesso em: 20 set. 2015.

³⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 592.581. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e Estado do Rio Grande do Sul. Ministro: Ricardo Lewandowski. 13 ago. 2015. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297592>>. Acesso em: 20 set. 2015.

No julgamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela imposição da obrigação de fazer ao Estado do Rio Grande do Sul, para que o ente federativo melhorasse as condições do estabelecimento penitenciário em questão. Portanto, assim neste sentido decidiu o Tribunal.

Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 220 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido, a fim de que se mantenha a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau. Ainda por unanimidade, o Tribunal assentou a seguinte tese: É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 13.08.2015.³⁷

Nesta decisão, o Supremo Tribunal Federal evidencia mais uma vez a judicialização da política em caso de omissão do Poder Executivo. Para tanto, entendeu que o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado como argumento para o desrespeito aos direitos fundamentais.³⁸

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem consolidando o entendimento de efetivação dos princípios e direitos fundamentais da Constituição Federal, não se reservando ao mero controle procedimental que visa apenas assegurar o procedimento democrático, mas sim efetivar um controle substancial das normas, buscando dar maior efetividade aos princípios constitucionais, afastando argumentos como a reserva do possível e a separação dos poderes quando utilizados como óbices à efetivação dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 321.

ROSSI, Amélia Sampaio. **Neoconstitucionalismo**: Ultrapassagem ou Releitura do Positivismo Jurídico. Curitiba: Juruá, 2011. p. 40.

³⁷Idem.

³⁸CANÁRIO, Pedro. Op. cit.

BERGEL, Jean Louis. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 23.

PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 108.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do positivismo ao pós-positivismo jurídico**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>> . Acesso em: 14 set. 2015.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional**: Entre Constitucionalismo e Democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 5.

ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança**: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 8.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 160.

HABERMAS, Jurgen apud KOZICKI, Katya; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional brasileira: entre Constitucionalismo e Democracia. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 29, n. 56, p. 151-176, set. 2010.

BARROSO, Luiz Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 91.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo social**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39, nov. 2007

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 15 set. 2015.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 59-85, jun. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70022363717. Ministério Público e Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Genaro José Baroni Borges. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=7002236371>>. Acesso em: 20 set. 2015.

CANÁRIO, Pedro. **Reserva do Possível não permite que o Executivo ignore a Constituição**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-13/reserva-possivel-nao-permite-executivo-ignore-constituicao>>. Acesso em: 20 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 592.581. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e Estado do Rio Grande do Sul. Ministro: Ricardo Lewadowski. 13 ago. 2015. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297592>>. Acesso em: 20 set. 2015.