



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO

Tales Isaías dos Santos

**A judicialização dos direitos sociais: desafios e limites**

Florianópolis/SC

2024

Tales Isaías dos Santos

**A judicialização dos direitos sociais: desafios e limites**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Micheli Pereira de Melo.

Florianópolis

2024

Ficha de identificação da obra

dos Santos, Tales Isaías

A judicialização dos direitos sociais: desafios e limites / Tales Isaías dos Santos ; orientadora, Micheli Pereira de Melo, 2024.

78 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -  
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências  
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito Constitucional. 3. Direitos Sociais. 4. Poder Judiciário. 5. Judicialização dos direitos sociais. I. de Melo, Micheli Pereira. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA  
ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC (VIRTUAL)  
(Autorizada pela Portaria 002/2020/PROGRAD)

Aos **28** dias do mês de **junho** do ano de 2024, às **20** horas e **10** minutos, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), no modo virtual, através do link: “<https://meet.google.com/xzj-pyhp-nmc>” intitulado “**A judicialização dos direitos sociais: desafios e limites**”, elaborado pelo acadêmico Tales Isaías dos Santos, matrícula nº **19200056**, composta pelos membros **Profa. Dra. Micheli Pereira de Melo, Prof. Dr. Francisco Veras Quintanilha Neto, Mestrando Rafael Almeida Santos da Luz**, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Aprovação Integral

Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, 28 de junho de 2024.



Documento assinado digitalmente

**MICHELI PEREIRA DE MELO**

Data: 02/07/2024 09:50:03-0300

CPF: \*\*\*.329.119-\*\*

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

---

**Profa. Dra. Micheli Pereira de Melo**

**Orientadora**



Documento assinado digitalmente

**Francisco Quintanilha Veras Neto**

Data: 03/07/2024 16:55:57-0300

CPF: \*\*\*.328.139-\*\*

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

---

**Prof. Dr. Francisco Veras Quintanilha Neto**

**Membro da banca**



Documento assinado digitalmente

**Rafael Almeida Santos da Luz**

Data: 02/07/2024 08:44:35-0300

CPF: \*\*\*.485.448-\*\*

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

---

**Rafael Almeida Santos da Luz - Mestrando**

**Membro da banca**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A judicialização dos direitos sociais: desafios e limites” laborado pelo(a) acadêmico(a) Tales Isaías dos Santos, defendido em 28/06/2024 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 28 de junho de 2024.



Documento assinado digitalmente

**MICHELI PEREIRA DE MELO**

Data: 02/07/2024 09:57:32-0300

CPF: \*\*\*.329.119-\*\*

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

---

**Profa. Dra. Micheli Pereira de Melo**

**Orientadora**



Documento assinado digitalmente

**Francisco Quintanilha Veras Neto**

Data: 03/07/2024 10:08:16-0300

CPF: \*\*\*.328.139-\*\*

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

---

**Prof. Dr. Francisco Veras Quintanilha Neto**

**Membro da banca**



Documento assinado digitalmente

**Rafael Almeida Santos da Luz**

Data: 02/07/2024 10:06:13-0300

CPF: \*\*\*.489.448-\*\*

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

---

**Rafael Almeida Santos da Luz - Mestrando**

**Membro da banca**

**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E**  
**ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno: Tales Isaías dos Santos.

RG: 5.510.411

CPF: 089.651.989-92

Matrícula: 19200056

Título do TCC: A judicialização dos direitos sociais: desafios e limites.

Orientador(a): Profa. Dra. Micheli Pereira de Melo.

Eu, Tales Isaías dos Santos, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 28 de junho de 2024.

---

Tales Isaías dos Santos

Tales Isaías dos Santos

**A judicialização dos direitos sociais: desafios e limites**

Florianópolis, 28 de junho de 2024.

O presente Trabalho de Conclusão de Curso foi avaliado e aprovado pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Profa. Dra. Micheli Pereira de Melo  
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Francisco Veras Quintanilha Neto  
Universidade Federal de Santa Catarina

Mestrando Rafael Almeida Santos da Luz  
Universidade Federal de Santa Catarina

Certifico que esta é a **versão original e final** do Trabalho de Conclusão de Curso que foi julgado adequado para obtenção do título de Bacharel em Direito por mim e pelos demais membros da banca examinadora.

---

Profa. Dra. Micheli Pereira de Melo  
Orientadora

Aos meus pais, os meus maiores professores. Que muito me ensinaram sobre o amor, solidariedade e a importância da educação para mudar vidas. À minha companheira Taiane, que acompanhou de perto cada passo dado, desde o vestibular até a formatura.



## AGRADECIMENTOS

Agradeço meus pais, Isaías dos Santos e Lídia Marinho dos Santos, que lutaram por uma vida inteira para que eu pudesse desfrutar de uma vida mais tranquila e segura. Décadas depois de vocês, cruzei as mesmas ruas, frequentei alguns dos lugares que vocês estiveram, numa realidade social totalmente diferente daquela que vocês enfrentaram para que eu, Anderson, Ísis e Tiago pudéssemos desfrutar de um conforto, segurança e esperança de um futuro melhor. Esse agradecimento aos meus pais é eterno. Se há um sentimento que eu possa definir como o que sinto desse momento em relação a vocês dois é o de gratidão.

À minha companheira de vida, Taiane. Meu agradecimento por ouvir todas as revisões pré-provas. Você, entendendo pouco do que eu dizia sobre conteúdos jurídicos, prestava-me toda a atenção que eu precisava. Seus conselhos e toda sua experiência acadêmica foi muito valiosa para minha formação. Nesses cinco anos, sempre estive ao meu lado, me animando quando me via cabisbaixo, consolando com o: “você sempre diz que foi mal e sempre vai bem”, contribuindo com a sua luta para a construção dos nossos sonhos e os realizando ao longo dos dias, sempre ao meu lado. Obrigado, minha “puiaca”.

Aos meus irmãos, Anderson, Tiago e Isis, que fizeram parte do meu amadurecimento para chegar até aqui, aconselhando, ouvindo e opinando sobre meus passos, servindo sempre como uma base de apoio a quem eu pudesse recorrer. Cada um com o seu jeito, fizeram parte dessa caminhada. Acredito firmemente nas palavras de Khalil Gibran, que disse: "Nossos irmãos são nossos guardiões de memórias e nossos confidentes." Vocês não só guardaram minhas memórias durante esses anos, mas também fizeram parte delas, tornando-as muito mais significativas.

Aos meus amigos, Álvaro, João Guilherme, Luiza, Eliza e Mariana que acompanharam minha graduação, fazendo parte dessa história que rendeu boas conversas nas horas vagas de NPJ. Cada um de vocês contribuiu para tornar essa caminhada mais leve e mais rica.

Também agradeço ao meu grande amigo João Victor Dias de Oliveira, que me fez companhia a partir da metade da graduação e dali veio para ficar. As corridas para não pegar a fila do Restaurante Universitário e conseguir “integrar” no transporte coletivo ficarão para a história.

Um agradecimento especial à minha orientadora, professora Micheli, que de pronto, quando convidada, aceitou o desafio de me orientar e sempre se colocou à disposição. Quando estava à procura de alguém que me orientasse e que fosse referência na área do Direito Constitucional, tive o prazer de assistir as magníficas aulas de Processo Constitucional da professora Micheli Pereira de Melo. Naquele primeiro dia de aula, tive a certeza de que seria uma orientadora disposta de toda calma, didática, atenção e conhecimento de que eu precisaria para desenvolver um ótimo trabalho. Minha expectativa se confirmou.

Aos meus professores de um modo geral, que durante parte da graduação enquanto atravessávamos a pandemia de Covid-19, muito se esforçaram para conduzir da melhor maneira o período de ensino remoto, sempre buscando a melhor forma de repassar os conhecimentos num momento tão difícil em que vivíamos, sem qualquer experiência de algo parecido. Além disso, a dedicação de vocês à educação, a paixão pelo ensino e o compromisso em nos preparar para o futuro são inspiradores e impactaram profundamente minha formação.

Como forma de homenagem, eternizo os nomes (*em lembrança*) dos meus tios Sérgio, Jair e Néia e de meu avô José neste trabalho.

Por fim, à todos aqueles que, de alguma forma, torceram por mim e me enviaram boas energias para que esse sonho pudesse ser realizado.

*“O tempo é a imagem móvel da eternidade imóvel.”*

*Platão*

## RESUMO

A judicialização dos direitos sociais no Brasil é um fenômeno complexo que envolve desafios e limites significativos. Esse fenômeno está relacionado à direitos como saúde, educação e moradia, os quais, em muitas ocasiões, são demandados perante o Poder Judiciário. Embora possa ser um instrumento poderoso para a garantia de direitos fundamentais, a judicialização dessas demandas deve ser evitada para não implicar na sobrecarga do Judiciário, interferência indevida nos outros poderes e a desigualdade no acesso aos direitos. Aborda-se a judicialização como um mecanismo de garantia desses direitos, destacando os principais motivos que levam os cidadãos a recorrerem ao Judiciário, tais como a ineficiência e a omissão do Poder Executivo e Legislativo na implementação de políticas públicas efetivas. Entre os principais desafios da judicialização, destaca-se a sobrecarga do sistema judicial, a falta de expertise dos juízes em temas técnicos específicos e a possível interferência indevida do Judiciário nas competências do Executivo e Legislativo, desorganizando o planejamento e a execução de políticas públicas. Os limites da judicialização dos direitos sociais são analisados sob a perspectiva da separação de poderes, um princípio fundamental da Constituição brasileira. A intervenção judicial em políticas públicas pode gerar tensões entre os poderes e levar ao questionamento da legitimidade democrática das decisões judiciais. Além disso, a provisão de direitos sociais frequentemente exige recursos financeiros significativos, e decisões judiciais sobre alocação específica de recursos podem desconsiderar a realidade orçamentária do Estado, afetando a distribuição equilibrada. Outro limite importante é a efetividade das decisões judiciais, que muitas vezes não resultam em mudanças sistêmicas ou melhorias no acesso geral a serviços sociais, podendo criar uma implementação desigual e ineficaz. A solução ideal passa pela melhoria das políticas públicas, assegurando que o Executivo e o Legislativo cumpram os seus papéis de forma eficiente, reduzindo a necessidade de intervenção judicial. A colaboração entre os Poderes e a sociedade civil é essencial para garantir a efetividade dos direitos sociais de maneira justa e equitativa. O método de procedimento utilizado é o monográfico, com ampla consulta em doutrinas, artigos científicos, legislações e relatórios. A técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica e a documental.

**Palavras-chave:** Constituição. Judicialização. Direitos. Desafios. Limites

## ABSTRACT

The judicialization of social rights in Brazil is a complex phenomenon that involves significant challenges and limits. This phenomenon is related to rights such as health, education and housing, which, on many occasions, are demanded before the Judiciary. Although it can be a powerful instrument for guaranteeing fundamental rights, the judicialization of these demands must be avoided so as not to result in an overload of the Judiciary, undue interference with other powers and inequality in access to rights. Judicialization is approached as a mechanism to guarantee these rights, highlighting the main reasons that lead citizens to turn to the Judiciary, such as the inefficiency and omission of the Executive and Legislative Powers in the implementation of effective public policies. Among the main challenges of judicialization, the overload of the judicial system stands out, the lack of expertise of judges in specific technical topics and the possible undue interference of the Judiciary in the powers of the Executive and Legislative branches, disorganizing the planning and execution of public policies. The limits of the judicialization of social rights are analyzed from the perspective of the separation of powers, a fundamental principle of the Brazilian Constitution. Judicial intervention in public policies can generate tensions between powers and lead to questioning the democratic legitimacy of judicial decisions. Furthermore, the provision of social rights often requires significant financial resources, and judicial decisions on the specific allocation of resources may disregard the State's budgetary reality, affecting balanced distribution. Another important limit is the effectiveness of court decisions, which often do not result in systemic changes or improvements in general access to social services, and can create uneven and ineffective implementation. The ideal solution involves improving public policies, ensuring that the Executive and Legislative branches fulfill their roles efficiently, reducing the need for judicial intervention. Collaboration between the Powers and civil society is essential to guarantee the effectiveness of social rights in a fair and equitable manner. The method of procedure used is monographic, with extensive consultation in doctrines, scientific articles, legislation and reports. The research technique used is bibliographic and documentary.

**Keywords:** Constitution. Judicialization. Rights. Challenges. Limits.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas

OIT - Organização Internacional do Trabalho

NHS - Serviço Nacional de Saúde

SUS - Sistema Único de Saúde

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

UTI - Unidade de Terapia Intensiva

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	16
<b>1. ANÁLISE DO PERÍODO DE TRANSIÇÃO PRÉ E PÓS CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988</b>	18
1.1 Histórico dos Direitos Sociais	18
1.2 Os direitos sociais nas Constituições brasileiras	19
1.3 A Constituição de 1988: uma nova perspectiva e novos desafios	21
1.4 Os direitos sociais garantidos pela Constituição Federal Brasileira de 1988	24
1.5 A doutrina brasileira da efetividade	26
1.6 Neoconstitucionalismo e o novo direito constitucional	28
1.7 A teoria dos princípios	30
1.8 A constitucionalização abrangente	33
<b>2. A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL</b>	34
2.1 Da falta de efetividade à judicialização excessiva	34
2.2 Conceito da judicialização da política	35
2.3 A judicialização da política no Brasil	37
2.3.1 A judicialização da saúde	38
2.3.2 A judicialização da educação	43
<b>3. A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E SEUS POSSÍVEIS PROBLEMAS</b>	48
3.1 O impacto financeiro das decisões judiciais que efetivam direitos sociais	48
3.2 O princípio da reserva do possível	50
3.3 A sobrecarga do Poder Judiciário	54
3.4 O problema da ausência de compreensão dos impactos das decisões	55
3.5 O mito da separação dos poderes	57
3.6 O problema da legitimidade democrática	60
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	63
<b>REFERÊNCIAS</b>	65

## INTRODUÇÃO

A judicialização dos direitos sociais no Brasil tem se consolidado como um tema de grande relevância e complexidade nas últimas décadas. Este fenômeno refere-se ao aumento significativo de questões relacionadas a direitos fundamentais, como saúde, educação e moradia, sendo levadas ao Judiciário para a obtenção de uma resposta. Tal prática revela tanto a busca dos cidadãos pela efetivação de seus direitos, quanto a ineficácia das políticas públicas na garantia desses direitos essenciais.

O presente trabalho analisa a judicialização dos direitos sociais, bem como os seus desafios e limites. Será demonstrado que essa crescente judicialização levanta importantes questões sobre: a capacidade do sistema judicial de lidar com demandas de natureza técnica e complexa, a sobrecarga dos tribunais e a interferência do Judiciário nas atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo. Além disso, este estudo busca compreender os impactos dessa prática na implementação e eficácia das políticas públicas, bem como nas desigualdades de acesso aos direitos sociais.

Assim, o **problema** da presente monografia consiste em analisar a atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais e os problemas/desafios dela decorrentes. Dessa maneira, apresenta-se o seguinte questionamento: qual o impacto da judicialização na efetivação dos direitos sociais no Brasil?

A **hipótese** é a de que a judicialização dos direitos sociais atinge diretamente a estrutura político-institucional brasileira, especialmente quando considerado o impacto financeiro das decisões judiciais, a reserva do possível, a sobrecarga trazida ao Poder Judiciário, a ausência de compreensão técnica dos magistrados sobre os efeitos de suas decisões, o (des)respeito à separação dos poderes e a legitimidade democrática das decisões proferidas nessa seara.

O **objetivo** geral consiste em compreender a judicialização dos direitos sociais e problematizar seus efeitos.

A **metodologia** utilizada é a análise bibliográfica, analisando-se os principais autores que discutem o assunto.

A **justificativa** está na necessidade de compreender os reais efeitos que a judicialização da política provoca em âmbito nacional. O tema é de grande relevância porque reflete a crescente influência do Poder Judiciário em decisões políticas e administrativas, desafiando a tradicional separação dos poderes. A expansão do papel judicial é crucial para garantir direitos fundamentais, especialmente quando outros poderes falham em proteger



esses direitos, no entanto, esse fato traz consigo uma série de problemas que serão abordados ao longo desta monografia, cuja compreensão é essencial para os operadores do direito de maneira geral.

No capítulo 1, o trabalho inicia com uma revisão teórica sobre o conceito de direitos sociais, sua evolução histórica e seu reconhecimento na Constituição Federal de 1988. Aduz-se que a transição pré e pós 1988 trouxe consigo não apenas garantias, mas também desafios, como a necessidade de uma nova compreensão do direito constitucional e de suas normas, além da crescente judicialização dos direitos sociais.

Em seguida, no capítulo 2, discute-se a judicialização da política, caracterizada pela transferência de decisões políticas para a esfera judicial, destacando os principais motivos que levam os cidadãos a recorrerem ao Poder Judiciário.

A judicialização, especialmente nas áreas de saúde e educação, será discutida em detalhes.

No capítulo 3, o trabalho analisa a atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais e os problemas dela decorrentes. Entre os principais pontos discutidos no referido capítulo estão o impacto financeiro das decisões judiciais, o princípio da reserva do possível, a sobrecarga do Judiciário, a ausência de compreensão dos impactos das decisões, o mito da separação dos poderes, a legitimidade democrática e a desorganização da Administração Pública.

# 1. ANÁLISE DO PERÍODO DE TRANSIÇÃO PRÉ E PÓS CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

## 1.1 Histórico dos Direitos Sociais

Em um primeiro momento, é de suma importância fazer uma revisão histórica do conceito de direitos sociais e o início da discussão sobre sua proeminência. Embora o reconhecimento formal desses direitos, inclusive como parte integrante dos direitos humanos, seja um fenômeno relativamente recente, sua origem está nas primeiras preocupações com a justiça social e o bem-estar coletivo.

Durante a Idade Média, pensadores como Tomás de Aquino começaram a articular ideias sobre a justiça social e o bem comum. Embora os direitos sociais não fossem formalmente reconhecidos, havia uma crescente ênfase na responsabilidade moral e ética da comunidade em cuidar de seus membros mais vulneráveis (Aquino, 1273).

O Iluminismo e as revoluções do século XVIII, como a Revolução Francesa e a Revolução Norte-Americana, trouxeram à tona o conceito de direitos naturais, inalienáveis ao ser humano, centrando-se principalmente nos direitos civis e políticos, como a liberdade, a propriedade, e a segurança, ou seja, direitos individuais de primeira geração (Locke, 1689).

O conceito moderno de direitos sociais começou a se consolidar durante o século XIX, em resposta às profundas mudanças sociais e econômicas causadas pela Revolução Industrial. As condições de vida e trabalho muitas vezes precárias dos trabalhadores urbanos criaram um ambiente onde a demanda por proteção social e por direitos mais amplos começou a ganhar força. Pensadores como Karl Marx e Friedrich Engels criticaram as desigualdades geradas pelo capitalismo industrial e defenderam a necessidade de direitos sociais que garantisse condições dignas de vida para todos os indivíduos. O socialismo e o movimento trabalhista, junto com os movimentos de reforma social, desempenharam papéis cruciais na promoção de ideias sobre direitos sociais (Antunes, 2018).

Norberto Bobbio (1887) ressalta que após a Primeira Guerra Mundial, a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919 representou um marco importante na institucionalização dos direitos sociais a nível internacional, promovendo normas laborais que buscavam garantir condições dignas de trabalho e proteção social aos trabalhadores.

Além disso, Bobbio (1887) destaca a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que reconheceu a necessidade de direitos sociais, como segurança social, educação e um padrão de vida adequado, como fundamentais à dignidade humana.

O conceito de direitos sociais foi ainda mais fortalecido no pós-Segunda Guerra Mundial com a criação dos Estados de Bem-Estar Social na Europa e em outras partes do mundo, destacando o papel pioneiro de países como o Reino Unido, com o estabelecimento do NHS (National Health Service) em 1948, e dos Estados nórdicos, que desenvolveram sistemas abrangentes de proteção social.

## **1.2 Os direitos sociais nas Constituições brasileiras**

Numa breve revisão histórica sobre as Constituições brasileiras e o avanço dos direitos sociais, temos que a primeira Constituição do Brasil, outorgada em 1824, sob o regime monárquico de D. Pedro I, foi marcada pela ausência de uma preocupação explícita com os direitos sociais. Focada principalmente em garantir a estrutura do poder e a centralização do Estado, a Constituição de 1824 não abordava questões sociais de maneira significativa. Os direitos civis e políticos eram abundantes, enquanto os direitos sociais estavam praticamente ausentes, refletindo a estrutura elitista e agrária da sociedade brasileira daquela época.

Com a Proclamação da República em 1889, a Constituição de 1891 representou uma tentativa de modernizar o país e alinhar-se com os ideais liberais. Ainda assim, os direitos sociais continuavam marginalizados. A ênfase era na liberdade individual e na separação entre Igreja e Estado, mas não houve inclusão substancial de direitos sociais. A economia cafeeira dominava e a questão social não era prioridade para a elite governante (Carvalho, 1987).

A Constituição de 1934, por sua vez, marcou um ponto de inflexão significativo. Influenciada pelos movimentos sociais e pelo contexto global da Grande Depressão e das políticas do New Deal<sup>1</sup> nos Estados Unidos, essa Constituição introduziu os direitos sociais de maneira mais concreta. Foram incluídos direitos trabalhistas, a jornada de oito horas, o descanso semanal remunerado, e o direito à sindicalização. Esta Constituição foi um reflexo da ascensão do movimento operário e da crescente urbanização do Brasil (Costa, 1999).

---

<sup>1</sup> A New Deal foi um conjunto de políticas econômicas implementadas nos Estados Unidos durante a década de 1930, sob a presidência de Franklin D. Roosevelt, para combater os efeitos da Grande Depressão. Incluiu programas de reforma bancária, regulamentação financeira, investimentos públicos em obras de infraestrutura, criação de empregos e segurança social, visando revitalizar a economia e oferecer suporte aos cidadãos afetados pela crise econômica (KENNEDY, 1999).

Durante o período do Estado Novo<sup>2</sup>, sob Getúlio Vargas, a Constituição de 1937, que, embora autoritária, continuou a expandir os direitos sociais. Influenciada pelas ideologias fascistas da época, essa Constituição fortaleceu o Estado e introduziu medidas de proteção social, incluindo mais direitos trabalhistas e previdenciários. No entanto, a natureza ditatorial do regime limitou as liberdades civis e políticas (Fausto, 2012).

Após o fim do Estado Novo, a Constituição de 1946 buscou restaurar a democracia e manteve muitos dos direitos sociais introduzidos nas Constituições anteriores. Esta Constituição consolidou direitos trabalhistas e previdenciários, reafirmando o compromisso do Estado com o bem-estar social. Foi um período de redemocratização, que, apesar de breve, mostrou a persistência da demanda por direitos sociais no cenário brasileiro (Carvalho, 2013).

Com a ditadura militar instaurada em 1964, a Constituição de 1967 e sua emenda de 1969 foram caracterizadas por um retrocesso nas garantias de direitos civis e políticos, embora os direitos sociais tenham sido mantidos de forma limitada. O regime militar buscou manter uma fachada de modernização e desenvolvimento, promovendo algumas políticas sociais, mas a repressão política e a censura limitaram a sua plena realização (Carvalho, 2013), conforme se verificará adiante.

Segundo José Afonso da Silva (2011), a abertura política começou de forma gradual nos anos 70 e 80, culminando na eleição indireta de Tancredo Neves em 1985, que simbolizou o fim do regime militar. Tancredo, infelizmente, faleceu antes de assumir a presidência, e seu vice, José Sarney, assumiu o cargo, liderando o processo de transição democrática. Este período foi marcado por uma série de reformas que visavam dismantelar o aparato autoritário e preparar o país para a redemocratização.

A convocação da Assembleia Nacional Constituinte foi um passo fundamental nesse processo. Em 1986, foram realizadas eleições para a Constituinte, e mais de 500 parlamentares foram eleitos para elaborar a nova Carta Magna. Este processo foi notável pela sua ampla participação popular, com audiências públicas e a possibilidade de cidadãos comuns apresentarem propostas e emendas (Bonavides, 2019). A Assembleia, presidida por Ulysses Guimarães, trabalhou intensamente para refletir os anseios de uma sociedade ávida por mudanças e justiça social.

A Constituição atual, promulgada em 5 de outubro de 1988, refletiu os princípios de democracia, cidadania e direitos humanos. Ela foi fortemente influenciada por ideais de

---

<sup>2</sup> O Estado Novo foi um regime autoritário instaurado no Brasil em 1937 por Getúlio Vargas, caracterizado pela centralização do poder, a supressão das liberdades civis e políticas, e um governo fortemente nacionalista. Durou até 1945, quando Vargas foi deposto e a democracia foi restaurada no país (BORIS, 2006).

justiça social e inclusão, como destaca Celso Ribeiro Bastos (1998). A nova Constituição estabeleceu um Estado Democrático de Direito, com ênfase na proteção dos direitos fundamentais, a separação e harmonia entre os poderes, e a descentralização do poder, reforçando a autonomia dos estados e municípios.

Em suma, a Constituição de 1988 surgiu em um momento crucial da história brasileira, refletindo o desejo de romper com o passado autoritário e construir uma sociedade mais justa e democrática. Este processo foi marcado por uma ampla participação popular e um compromisso com os princípios de direitos humanos e cidadania, deixando um legado duradouro na política e na sociedade brasileira (Bonavides, 2019).

A Constituição de 1988 ampliou significativamente os direitos trabalhistas, consolidando conquistas anteriores e introduzindo novas garantias, como a licença-maternidade de 120 dias, a licença-paternidade, o décimo terceiro salário, o aviso prévio proporcional, e a redução da jornada de trabalho para 44 horas semanais. Além dos direitos trabalhistas, a Constituição de 1988 garante o direito à saúde, criando o Sistema Único de Saúde (SUS), que visa proporcionar acesso universal e gratuito aos serviços de saúde (Mendes, 2020).

Na educação, estabeleceu a obrigatoriedade e gratuidade do ensino fundamental, e o direito à assistência social é garantido para aqueles que dela necessitarem, independentemente de contribuição prévia. Há também na Constituição de 1988 o reconhecimento do direito à moradia e o estabelecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial para a qualidade de vida das presentes e futuras gerações (Mendes, 2020).

Com essa recapitulação histórica, percebe-se que desde a Constituição de 1824 até a atual Constituição de 1988, o tratamento e a inclusão desses direitos refletem mudanças significativas na visão do Estado sobre seu papel na promoção do bem-estar social e na garantia da dignidade humana. Esta análise prolongada examina a relação entre os direitos sociais e as Constituições brasileiras, destacando as principais transformações e os desafios enfrentados ao longo dos anos (Canotilho, 2020).

### **1.3 A Constituição de 1988: uma nova perspectiva e novos desafios**

Com relação à Constituição de 1988, deve-se levar em conta o fato de que, antes da sua promulgação, o Brasil vivia sob um regime militar que vigorou de 1964 a 1985. Durante

esse período, a ausência de um Estado de Direito pleno e a centralização do poder dificultaram a efetivação dos direitos sociais. Além disso, as políticas públicas eram muitas vezes implementadas de maneira autoritária, sem a participação democrática necessária para atender as reais necessidades da população e ainda, a falta de instituições sólidas e a repressão aos movimentos sociais limitavam a capacidade dos cidadãos de reivindicar seus direitos. A fase de transição pré e pós Constituição Federal de 1988 foi marcada por significativas mudanças políticas, sociais e jurídicas no Brasil (Silva, 2019).

No período pré Constituição de 1988, o país vivenciou um período de regime autoritário, caracterizado por uma Constituição outorgada que concentrava poderes no Executivo, limitava os direitos individuais e sociais e reprimia movimentos sociais e políticos. Com a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988, iniciou-se uma fase de transição para um Estado Democrático de Direito, baseado na soberania popular, na divisão de poderes, na proteção dos direitos fundamentais e na promoção da justiça social. Esta fase de transição foi marcada por um intenso debate constitucional e pela ampliação da participação política e social, que culminaram na elaboração de uma Constituição democrática e inclusiva, que reflete os valores e aspirações da sociedade brasileira (Silva, 2019).

A nova Carta Magna representou um compromisso do Estado brasileiro com a promoção da justiça social e a redução das desigualdades.

A inclusão de novos direitos, conforme mencionado no subitem anterior, foi resultado de um processo democrático, onde diversos setores da sociedade puderam participar e influenciar a elaboração do texto constitucional. O contexto de redemocratização e a pressão popular foram cruciais para a ampliação dos direitos sociais.

A mobilização da sociedade civil, sindicatos, movimentos sociais e outros grupos organizados desempenhou um papel crucial na conquista e consolidação desses direitos. A luta pela redemocratização não se restringiu apenas à garantia de liberdades políticas, mas também sociais. Nesse contexto, a promulgação da Constituição Federal de 1988 representou um marco histórico na consolidação dos direitos sociais no Brasil, refletindo o compromisso do Estado brasileiro com a promoção do bem-estar e da dignidade de todos os cidadãos (Chauí, 2019)

A evolução dos direitos sociais nas Constituições brasileiras reflete uma trajetória de crescente reconhecimento da importância do bem-estar social e da dignidade humana. Apesar dos avanços significativos, especialmente com a Constituição de 1988, a plena realização desses direitos enfrenta desafios consideráveis. O compromisso contínuo com a justiça social, a participação democrática e o fortalecimento das instituições são essenciais para superar

esses obstáculos e garantir que os direitos sociais se traduzam em melhorias concretas na vida da população brasileira (Bastos, 1998).

Apesar do avanço jurídico representado pela Constituição de 1988, a implementação efetiva dos direitos sociais previstos encontrou vários obstáculos. A realidade socioeconômica do Brasil, marcada por profundas desigualdades, a burocracia estatal e a ineficiência administrativa impediram que muitos dos direitos se materializassem na prática.

A implementação efetiva dos direitos previstos pela Constituição Federal de 1988 encontra diversos obstáculos que vão desde a falta de vontade política até problemas estruturais e orçamentários. Questões como a corrupção, a burocracia excessiva, a falta de recursos financeiros adequados e a má gestão dos serviços públicos contribuem para dificultar o pleno exercício desses direitos. Além disso, a desigualdade persistente no acesso aos serviços sociais e a judicialização excessiva dos direitos também representam desafios significativos. Diante desses obstáculos, é imprescindível um compromisso coletivo para superar tais barreiras e garantir a efetivação dos direitos constitucionais, promovendo assim uma sociedade mais justa, igualitária e democrática (Dallari, 2012).

Além disso, a falta de recursos financeiros adequados e a ausência de políticas públicas eficientes agravaram a situação. Muitos direitos, embora garantidos no papel, não se traduziram em benefícios concretos para a população, gerando um sentimento de frustração e desconfiança em relação ao Estado (Lafer, 1988). A transição pré e pós Constituição Federal de 1988 também foi marcada por uma mudança profunda em como o Poder Judiciário via tais direitos: de uma fase de falta de efetividade dos direitos sociais, para um contexto de judicialização excessiva, onde o Judiciário passou a ter um papel proeminente na garantia desses direitos (Barroso, 2018).

No passado, acreditava-se que as prestações sociais expressas na Constituição eram normas programáticas, ou seja, normas que fixavam parâmetros, programas e diretrizes a serem seguidas pelos Poderes instituídos. Essa situação mudou devido a diversos fatores, incluindo a redemocratização do país, o reconhecimento da Constituição como norma jurídica, a influência da teoria dos princípios na literatura jurídica nacional, a constitucionalização abrangente, a redescoberta da cidadania, a conscientização das pessoas sobre seus direitos, o aumento dos meios processuais para reivindicação desses direitos e a descrença dos cidadãos na política majoritária (Melo, 2008).

#### **1.4 Os direitos sociais garantidos pela Constituição Federal Brasileira de 1988**

A Constituição Federal de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã", trouxe significativas inovações no campo dos direitos sociais, reconhecendo uma ampla gama de direitos fundamentais que visam assegurar condições dignas de vida para todos os brasileiros.

A saúde é reconhecida como um direito de todos e um dever do Estado, garantindo atendimento integral e universal pelo Sistema Único de Saúde (SUS), financiado com recursos públicos e com gestão descentralizada. Isso inclui desde ações preventivas até tratamentos complexos e cirúrgicos, assegurando o acesso universal e igualitário à saúde.

A Constituição estabelece a educação como direito de todos e dever do Estado e da família, promovendo o acesso à educação básica obrigatória e gratuita, além de garantir o ensino fundamental e médio em estabelecimentos públicos. Também prevê o acesso ao ensino superior por meio de políticas de inclusão e cotas.

O trabalho é reconhecido como meio de realização pessoal e social, com a Constituição protegendo o trabalhador contra a desigualdade e a discriminação no mercado de trabalho. Além disso, estabelece direitos trabalhistas e a previdência social, garantindo aposentadoria, seguro-desemprego, pensão por morte, entre outros benefícios.

A moradia digna é assegurada como um direito social, com políticas públicas voltadas para o acesso à terra urbanizada, regularização fundiária e combate à especulação imobiliária. A Constituição reconhece a função social da propriedade urbana, buscando garantir o direito à cidade e a moradia adequada para todos.

A assistência social é prevista como direito do cidadão e dever do Estado, garantindo proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, além de amparar pessoas em situação de vulnerabilidade social por meio de benefícios e programas assistenciais.

A importância da positivação desses direitos sociais na Constituição, segundo Luis Roberto Barroso (2009), está intrinsecamente ligada à efetividade dos direitos fundamentais e à construção de uma sociedade mais justa e igualitária. A inclusão desses direitos no texto constitucional não apenas reconhece sua importância como fundamentos da ordem social, mas também estabelece parâmetros claros para a atuação do Estado na promoção e garantia desses direitos (Barroso, 2009).

A inclusão dos direitos sociais na Constituição confere-lhes uma força normativa especial, tornando-os exigíveis judicialmente e conferindo aos cidadãos meios eficazes para



exigir sua efetivação. Isso fortalece o Estado de Direito e a garantia de direitos fundamentais (Barroso, 2009)

Luis Roberto Barroso (2009) defende que a Constituição não deve ser vista apenas como um documento estático ou meramente formal, mas como um conjunto de princípios e normas que têm o potencial de transformar a realidade social e jurídica de um país. Para ele, as normas constitucionais não são apenas diretrizes políticas ou aspirações ideais, mas possuem eficácia jurídica e devem ser aplicadas concretamente para promover a justiça social e a realização dos direitos fundamentais.

Os direitos sociais são essenciais para garantir condições mínimas de dignidade humana, assegurando que todos os indivíduos possam viver com qualidade de vida e participar plenamente da vida social e econômica do país.

A positivação dos direitos sociais visa reduzir as desigualdades sociais e econômicas, promovendo a inclusão social e a igualdade de oportunidades para todos os cidadãos, independentemente de sua condição socioeconômica.

Ao garantir direitos sociais, o Estado fortalece sua legitimidade democrática ao cumprir com suas obrigações constitucionais de promover o bem-estar social e a justiça distributiva. Isso contribui para a coesão social e para a consolidação da democracia no país.

No entanto, Luis Roberto Barroso (2009) também reconhece que a efetivação dos direitos sociais enfrenta desafios, como a necessidade de recursos financeiros, a implementação de políticas públicas eficazes e o enfrentamento de resistências políticas e econômicas. Ainda assim, a positivação desses direitos na Constituição de 1988 representa um avanço significativo na construção de uma sociedade mais justa, igualitária e comprometida com a promoção dos direitos humanos e da dignidade de todos os cidadãos.

A inclusão dos direitos sociais na Constituição de 1988 não apenas reconhece sua importância como fundamentos da ordem social, mas também estabelece um compromisso constitucional do Estado brasileiro com a promoção da justiça social e da igualdade material. Esses direitos são essenciais para a consolidação do Estado Democrático de Direito e para a construção de uma sociedade mais inclusiva, solidária e democrática (BARROSO, 2015).

Segundo José Afonso da Silva (2009), a positivação dos direitos sociais assegura a dignidade da pessoa humana, ao reconhecer que todos têm direito a condições mínimas de existência digna. Isso inclui não apenas a proteção contra a miséria e a exclusão, mas também

a promoção de condições que permitam o pleno desenvolvimento físico, mental e social de cada indivíduo.

A inclusão dos direitos sociais na Constituição é fundamental para promover a justiça social, combatendo desigualdades e promovendo a igualdade material entre os cidadãos. Ao estabelecer políticas públicas voltadas à saúde, educação, trabalho e moradia, o Estado busca reduzir as disparidades sociais e econômicas que podem comprometer o exercício pleno da cidadania (Bonavides, 2004).

Celso Lafer (1988) destaca que a positivação dos direitos sociais fortalece a democracia ao ampliar o acesso dos cidadãos aos bens e serviços essenciais, garantindo que todos possam participar igualmente da vida política e social do país. Isso contribui para a consolidação de uma sociedade mais justa e inclusiva.

### **1.5 A doutrina brasileira da efetividade**

A doutrina da efetividade representa um dos pilares do constitucionalismo contemporâneo no Brasil, especialmente no contexto pós-Constituição de 1988. Esta doutrina se fundamenta na necessidade de que as normas constitucionais sejam mais do que meras declarações formais ou aspiracionais, devendo ser concretamente aplicadas e efetivas no cotidiano dos cidadãos. A doutrina da efetividade consolidou-se no Brasil como um mecanismo de enfrentamento da insinceridade normativa e de superação da supremacia política exercida fora e acima da Constituição (Barroso, 2006).

A efetividade representa a observância da norma, refletindo seu cumprimento e aplicação prática, quando uma conduta humana está em conformidade com seu conteúdo. Em resumo, efetividade significa a concretização do Direito, é a realização concreta de sua função social. Ela simboliza a materialização dos preceitos legais no mundo real e a aproximação mais íntima possível entre o dever-ser normativo e a realidade social (Barroso, 2006).

A emergência da doutrina da efetividade no Brasil está intimamente ligada ao processo de redemocratização que culminou na promulgação da Constituição de 1988. Após mais de duas décadas de regime militar (1964-1985), a sociedade brasileira clamava por uma nova ordem constitucional que assegurasse não apenas a restauração da democracia, mas também a implementação real e efetiva de direitos fundamentais e sociais (Barroso, 2006).

A Constituição de 1988 trouxe uma série de inovações importantes ao incorporar um extenso rol de direitos sociais, econômicos e culturais, além de direitos civis e políticos. Todavia, a história constitucional brasileira era marcada por uma lacuna significativa entre a

formalidade das normas e sua aplicação prática. Foi nesse cenário que a doutrina da efetividade começou a ganhar forma, impulsionada pela necessidade de superar essa dicotomia e assegurar que os direitos constitucionalmente previstos fossem realmente usufruídos pela população (Barroso, 2006).

A ideia de efetividade expressa a observância da norma, ou seja, a sua aplicação e cumprimento na prática, quando uma conduta humana se alinha ao seu conteúdo. Efetividade, em resumo, significa a concretização do Direito, a realização tangível de sua função social. Representa a materialização dos preceitos legais no mundo real, simbolizando a aproximação mais estreita possível entre o dever-ser normativo e a realidade social (Barroso, 2006).

A Carta Magna deve ser entendida não apenas como um conjunto de normas jurídicas, mas como um projeto de sociedade que visa transformar a realidade socioeconômica do país. Além disso, a efetividade das normas constitucionais é um imperativo para a legitimidade e a própria sobrevivência do Estado Democrático de Direito (Barroso, 2006).

A Constituição deve ser a norma suprema do ordenamento jurídico, servindo como referência para a validade e interpretação de todas as demais normas. Isso implica que todas as leis, políticas públicas e decisões judiciais devem estar em consonância com os princípios e diretrizes constitucionais (Barroso, 2006).

Os intérpretes da Constituição, especialmente os juízes, devem adotar uma abordagem que busque concretizar os direitos e princípios constitucionais. Isso significa que a interpretação das normas constitucionais deve ser orientada para maximizar sua eficácia e garantir sua aplicação prática (Silva, 2004).

Por sua vez, os direitos sociais como saúde, educação e assistência social passam a não ser meras promessas políticas, mas direitos justiciáveis que podem e devem ser exigidos judicialmente e o Poder Judiciário tem um papel crucial na garantia desses direitos, atuando como guardião dos compromissos constitucionais e promotor da justiça social (Barroso, 2006).

A aplicação da doutrina da efetividade no Brasil tem encontrado diversos desafios, mas também proporcionado avanços significativos. A partir da Constituição de 1988, o Poder Judiciário passou a desempenhar um papel mais ativo na proteção dos direitos fundamentais, muitas vezes suprindo omissões legislativas e administrativas.

Barroso (2006) destaca que a judicialização dos direitos sociais é uma consequência natural da busca pela efetividade constitucional. No entanto, essa judicialização deve ser

exercida com responsabilidade, evitando-se excessos e respeitando os limites institucionais. A atuação judicial deve ser pautada pela busca do equilíbrio entre a proteção dos direitos e a preservação da separação dos poderes.

A doutrina da efetividade tem contribuído para a transformação do cenário jurídico e social no Brasil. Ela tem influenciado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que tem adotado uma postura mais proativa na defesa dos direitos fundamentais. Decisões importantes, como aquelas relacionadas ao direito à saúde e à educação, refletem essa busca pela efetividade das normas constitucionais (Silva, 2004).

Além disso, a doutrina da efetividade tem incentivado a elaboração de políticas públicas mais inclusivas e a implementação de mecanismos de fiscalização e controle para assegurar que os direitos previstos na Constituição sejam realmente concretizados. A atuação de órgãos como o Ministério Público e a Defensoria Pública, bem como a participação da sociedade civil, são fundamentais nesse processo.

Essa doutrina representa um avanço crucial no constitucionalismo brasileiro. Ela enfatiza a importância de que a Constituição seja mais do que um documento formal, devendo ser um instrumento vivo e dinâmico que orienta a transformação social e a promoção da justiça. Embora enfrentando desafios, a busca pela efetividade das normas constitucionais continua a ser um objetivo central para a consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil, promovendo a proteção dos direitos fundamentais e a dignidade humana para todos os cidadãos (Barroso, 2006).

## **1.6 Neoconstitucionalismo e o novo direito constitucional**

O Neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional representa uma profunda transformação no modo como as Constituições são interpretadas e aplicadas no cenário jurídico contemporâneo. Esta mudança reflete uma série de desenvolvimentos teóricos e práticos que ocorreram nas últimas décadas, especialmente no contexto pós-Segunda Guerra Mundial, culminando na consolidação de um novo paradigma que coloca a Constituição no centro do ordenamento jurídico e enfatiza a efetividade dos direitos fundamentais (Barroso, 2006).

O Neoconstitucionalismo surge como uma resposta às limitações do constitucionalismo tradicional, que frequentemente relegava as Constituições a meros documentos formais, com pouca efetividade prática. A devastação causada pela Segunda Guerra Mundial e os regimes totalitários do século XX revelaram a necessidade de um novo

compromisso com os direitos humanos e a democracia. Nesse contexto, o Neoconstitucionalismo emerge com três características fundamentais: a normatividade das normas constitucionais, a expansão do papel dos tribunais constitucionais e a centralidade dos direitos fundamentais (Barroso, 2006).

Assim, o Neoconstitucionalismo busca superar o formalismo jurídico e promover uma interpretação da Constituição que assegure a máxima efetividade dos direitos fundamentais. Nesse novo momento, a Constituição deve ser vista como um projeto normativo de sociedade, capaz de orientar a transformação social e garantir a justiça material (Barroso, 2009).

Nesse sentido, a Constituição passa a ser entendida como a norma suprema do ordenamento jurídico, dotada de força normativa capaz de vincular todos os poderes e instituições do Estado. Segundo Barroso (2009, p. 219), "a Constituição não é um mero conjunto de princípios éticos ou morais, mas um sistema normativo completo que deve ser efetivamente aplicado".

O Neoconstitucionalismo ainda enfatiza a necessidade de uma interpretação constitucional que vá além da mera aplicação literal das normas. A interpretação deve ser teleológica e axiológica, buscando realizar os valores e princípios constitucionais. Os tribunais devem adotar uma postura proativa na proteção dos direitos fundamentais (Barroso, 2009).

Os direitos fundamentais ocupam uma posição central no Neoconstitucionalismo. Eles não são apenas direitos negativos de defesa contra o Estado, mas também direitos positivos que demandam prestações estatais para sua efetiva realização. Barroso (2009, p.163) sublinha que "os direitos fundamentais são o núcleo da Constituição e sua efetividade é um imperativo para a legitimidade do Estado".

Ainda assim, os direitos fundamentais são princípios que constituem mandados de otimização, ou seja, devem ser realizados na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas (Alexy, 2008).

O Neoconstitucionalismo também trouxe consigo o fenômeno da judicialização da política, onde há uma transferência de poder na tomada de decisões da esfera política para o Poder Judiciário. Este fenômeno é particularmente evidente no Brasil, onde o Poder Judiciário tem se posicionado como um ator central na garantia dos direitos fundamentais e na fiscalização dos outros poderes (Sarmiento, 2004).

Nesse contexto, verifica-se uma atuação judicial maior na proteção dos direitos fundamentais, especialmente em contextos onde os outros poderes falham em cumprir suas obrigações constitucionais, como ocorre, por exemplo, quando o Poder Executivo deixa de fornecer um leito de UTI a um cidadão enfermo. No entanto, os riscos de um ativismo judicial excessivo podem levar a um desequilíbrio entre os poderes e comprometer a legitimidade democrática das decisões judiciais (Sarmiento, 2004), algo que será trabalhado mais a frente.

Com a concretização da Constituição, princípios ético-morais adquirem força jurídica e tornam-se sujeitos a interpretação pelos juízes constitucionais. No entanto, esses juízes nem sempre possuem critérios objetivos de fundamentação já definidos no sistema jurídico para desempenhar essa função. (MENDES, 2021). Diante disso, conforme aduz Barroso (2018), a realização plena do Neoconstitucionalismo depende de um compromisso contínuo com a democracia, a justiça social e a proteção dos direitos humanos, devendo a Constituição ser vista como um projeto em constante evolução, que requer a participação ativa de todos os atores sociais e institucionais.

### **1.7 A teoria dos princípios**

A teoria dos princípios constitui uma das mais influentes e sofisticadas abordagens no âmbito do direito constitucional contemporâneo. Esta teoria não apenas redefine o papel e a aplicação dos princípios no ordenamento jurídico, mas também enfatiza sua centralidade na interpretação e efetivação dos direitos fundamentais.

A teoria dos princípios surge como uma resposta às limitações do positivismo jurídico tradicional, que tende a focar exclusivamente nas normas jurídicas como comandos rígidos e unívocos. Os princípios, diferentemente das regras, possuem uma estrutura normativa mais aberta e flexível, permitindo uma adaptação mais adequada às complexidades e dinâmicas da vida social e jurídica. Esta distinção crucial entre regras e princípios foi profundamente explorada por Ronald Dworkin, cujas ideias influenciaram significativamente juristas como Robert Alexy (*apud* MENDES, 2020).

Mendes (2020) defende que os princípios seriam aquelas normas com teor mais aberto do que as regras, já estas seriam as normas suscetíveis de aplicação imediata. Por outro lado, Ávila (2014) entende que há casos em que as regras podem ser aplicadas sem que suas condições sejam satisfeitas, como na hipótese da aplicação analógica, bem como nos casos em que as regras não são aplicadas apesar de suas condições terem sido satisfeitas, como na

possibilidade de cancelamento da razão justificadora da regra por razões consideradas superiores pelo aplicador diante do caso concreto

Dworkin (1978) entende que os princípios não desencadeiam automaticamente as consequências jurídicas previstas no texto normativo pela só ocorrência da situação de fato que o texto descreve. Assim, os princípios têm uma dimensão que as regras não possuem: a dimensão do peso.

Os princípios não estabelecem diretamente as condutas obrigatórias, mas delineiam valores e fins que devem ser perseguidos. Essa característica confere aos princípios uma flexibilidade maior do que às regras, permitindo que sejam adaptados às particularidades de cada caso concreto (Barroso, 2018).

Os princípios têm um papel central na interpretação constitucional, fornecendo um fundamento normativo para a proteção e a promoção dos direitos fundamentais. A interpretação e a aplicação dos princípios requerem um processo de ponderação, onde os diversos princípios envolvidos em um caso específico devem ser sopesados para se alcançar a solução mais justa e adequada. Este processo de ponderação é essencial para resolver conflitos entre princípios e assegurar que todos sejam realizados na maior medida possível (Barroso, 2018).

A técnica da ponderação é um elemento-chave na teoria dos princípios. Conforme elucidado por Barroso (2018), a ponderação envolve a identificação dos princípios em conflito e a avaliação da sua importância relativa no contexto específico. Este processo é fundamental para garantir que a aplicação dos princípios seja equilibrada e justa.

A aplicação da ponderação pode ocorrer em diversos contextos judiciais, particularmente na proteção dos direitos fundamentais. Nesse contexto, a ponderação permite uma abordagem mais sensível e contextualizada, contrastando com a rigidez das regras que, em muitos casos, podem não oferecer soluções adequadas para as complexidades das situações reais. A ponderação, assim, torna-se um instrumento crucial para a efetividade dos direitos constitucionais (Barroso, 2018).

A ponderação de bens consiste em um método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento, mas fazendo-se necessária a inserção de critérios. Invariavelmente, a ponderação é estruturada pelos postulados de razoabilidade e de proporcionalidade e direcionada mediante a utilização dos princípios constitucionais (Ávila, 2014).

A teoria dos princípios é indispensável para a efetividade dos direitos fundamentais, sendo que os princípios constitucionais, ao contrário das regras, são dotados de uma dimensão de eficácia que demanda a realização progressiva dos valores que representam. Esta perspectiva está diretamente relacionada com o neoconstitucionalismo (Barroso, 2018).

A efetividade dos direitos fundamentais exige que os princípios sejam interpretados e aplicados de maneira a transformar a realidade social, política e econômica e a Constituição deve ser um instrumento de mudança tendo os princípios como elementos normativos que orientam essa transformação. Ao promover a dignidade humana, a igualdade e a justiça social, os princípios funcionam como motores da concretização dos direitos fundamentais (Barroso, 2018).

Outro aspecto importante da teoria dos princípios é sua relação com a democracia. Os princípios constitucionais não apenas orientam a interpretação judicial, mas também servem como guias normativos para a atuação dos demais poderes do Estado, estabelecendo os valores fundamentais que devem nortear a elaboração e a execução das políticas públicas (Barroso, 2018).

A aplicação dos princípios fortalece a democracia ao assegurar que as decisões políticas respeitem os valores constitucionais e os direitos fundamentais, tendo o Judiciário um papel crucial na proteção desses princípios, especialmente em contextos onde os outros poderes falham em garantir a efetividade dos direitos (Barroso, 2018)

Os princípios constitucionais refletem valores éticos e morais que são fundamentais para a sociedade, sendo que a interpretação e a aplicação dos princípios devem, portanto, ser guiadas por uma compreensão profunda desses valores e pelo compromisso com a justiça material (Barroso, 2018).

Os princípios ainda são normativamente vinculantes, porque representam as aspirações mais elevadas da sociedade em termos de justiça, igualdade e dignidade. Eles fornecem uma base moral para o direito e orientam a interpretação das normas jurídicas de maneira a promover esses valores (Barroso, 2018).

Por outro lado, Ávila (2014) se preocupa com a ausência de densidade normativa dos princípios, principalmente por seu conteúdo fluído e finalístico, temendo a utilização desmesurada dessa categoria e a relegação da importância e segurança jurídica das regras.

Portanto, a teoria dos princípios oferece uma abordagem robusta e flexível para a interpretação e aplicação do direito constitucional. Há uma importância dos princípios na promoção da efetividade dos direitos fundamentais, na proteção da democracia e na orientação moral do direito. Esta teoria, integrada ao neoconstitucionalismo, representa um



avanço significativo no pensamento jurídico contemporâneo, proporcionando um elemento teórico e prático para a realização dos valores constitucionais e a transformação da sociedade (Barroso, 2018).

### **1.8 A constitucionalização abrangente**

A constitucionalização abrangente é um fenômeno jurídico que ganhou destaque no contexto do neoconstitucionalismo, caracterizando-se pela incorporação ampla de valores, princípios e direitos fundamentais no texto constitucional. Este processo reflete a transformação das constituições modernas em verdadeiras cartas de princípios que regulam não apenas a estrutura do Estado, mas também as relações sociais, econômicas e culturais (Tepedino, 2002).

O conceito de constitucionalização abrangente emergiu como uma resposta às limitações das Constituições tradicionais, que muitas vezes eram vistas como documentos formais e com eficácia limitada. A partir do século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, houve uma crescente conscientização sobre a importância de garantir direitos fundamentais e promover a justiça social através de um fortalecimento do papel da Constituição. Este movimento foi impulsionado pela experiência de regimes totalitários e pela necessidade de proteger os direitos humanos contra abusos de poder (Bonavides, 2010).

A força normativa da Constituição, já abordada acima, é um aspecto crucial da constitucionalização abrangente. A Constituição possui uma eficácia normativa que lhe confere a capacidade de orientar e vincular a atuação dos poderes públicos e privados. Esta eficácia não é apenas formal, mas substancial, implicando que as normas constitucionais devem ser efetivamente aplicadas e respeitadas (Hesse, 1991).

Um dos efeitos mais notáveis da constitucionalização abrangente é a já mencionada judicialização da política, uma vez que, à medida em que mais assuntos são constitucionalizados, mais questionamentos acerca deles acabam chegando à resolução do Poder Judiciário. A constitucionalização abrangente também se manifesta na influência crescente da Constituição sobre o direito privado. Este fenômeno, conhecido como constitucionalização do direito privado, implica que os princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição devem orientar a interpretação e aplicação das normas de direito privado (Tepedino, 2002).

A constitucionalização do direito privado reflete a necessidade de adaptar as relações privadas aos valores constitucionais. Nesse prisma, contratos, relações de consumo, direitos de propriedade e outros aspectos do direito privado devem ser interpretados à luz dos princípios de dignidade humana, igualdade e justiça social consagrados na Constituição (Tepedino, 2002).

A constitucionalização abrangente, embora represente um avanço significativo na proteção dos direitos fundamentais e na promoção da justiça social, enfrenta diversos problemas estruturais. A efetividade dos direitos garantidos na Constituição muitas vezes esbarra em limitações práticas, como a escassez de recursos, a ineficiência administrativa e a resistência de interesses estabelecidos (Tepedino, 2002).

A plena realização da constitucionalização abrangente requer um compromisso contínuo com a implementação das normas constitucionais e a construção de uma cultura de respeito aos direitos fundamentais. A educação jurídica e a conscientização pública são essenciais para consolidar os valores constitucionais e promover uma interpretação progressista das normas (Barroso, 2018).

## **2. A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL**

### **2.1 Da falta de efetividade à judicialização excessiva**

A falta de efetividade dos direitos sociais é um fenômeno complexo que tem suas raízes em múltiplos fatores, incluindo a ausência de políticas públicas adequadas, a insuficiência de recursos financeiros e a ineficiência administrativa. Este problema leva, frequentemente, à judicialização excessiva por parte da população, que busca no Judiciário a garantia de direitos que não são efetivados pelo Estado (Sarmiento, 2006).

A falta de recursos financeiros é uma das principais razões para a inefetividade dos direitos sociais. Como aduzido, a Constituição de 1988 no Brasil consagra uma ampla gama de direitos sociais, incluindo saúde, educação, previdência social e assistência social (Bonavides, 2010). No entanto, a concretização desses direitos requer um investimento significativo de recursos públicos, que muitas vezes são escassos. Segundo José Afonso da Silva (2013), a efetivação dos direitos sociais depende não apenas da vontade política, mas também da capacidade econômica do Estado para sustentar programas sociais de longo prazo.

Além disso, a Administração Pública frequentemente enfrenta problemas de gestão e eficiência que impedem a implementação eficaz de políticas sociais. A burocracia, a corrupção e a falta de planejamento estratégico são obstáculos recorrentes que limitam a capacidade do Estado de cumprir suas obrigações constitucionais (Bonavides, 2010).

A profunda desigualdade social existente no Brasil é outro fator que impede a efetivação dos direitos sociais. Paulo Bonavides (2010) argumenta que a exclusão social e econômica de grandes parcelas da população cria um ambiente onde os direitos sociais são frequentemente relegados a segundo plano. A concentração de renda e a falta de acesso a serviços básicos como saúde e educação perpetuam um ciclo de pobreza e marginalização que é difícil de romper sem intervenções estatais eficazes.

Diante da inefetividade das políticas públicas e da incapacidade do Estado de garantir os direitos sociais, a população frequentemente recorre ao Poder Judiciário como uma via para assegurar esses direitos (Silva, 2013).

A Constituição de 1988 ampliou o acesso ao Judiciário, permitindo que os cidadãos busquem a proteção judicial de seus direitos. Esta expansão do acesso à justiça é positiva, pois fortalece a cidadania e permite que os indivíduos reivindiquem seus direitos. No entanto,

a consequência não intencional deste acesso ampliado tem sido a sobrecarga do sistema judiciário com demandas relacionadas a direitos sociais que deveriam ser garantidos pela Administração Pública (Barroso, 2003).

Nesse sentido, a falta de efetividade dos direitos sociais e a consequente judicialização excessiva representam desafios significativos para o sistema jurídico e político brasileiro, cujas consequências precisam ser cuidadosamente gerenciadas (Bonavides, 2010).

## 2.2 Conceito da judicialização da política

A judicialização da política é um fenômeno que tem ganhado crescente relevância no cenário jurídico e político contemporâneo. Este conceito refere-se ao crescente protagonismo do Poder Judiciário na resolução de questões que tradicionalmente seriam decididas pelo Legislativo ou pelo Executivo (Barroso, 2023).

A judicialização da política<sup>3</sup> ocorre quando o Judiciário intervém em questões políticas, frequentemente por meio da interpretação e aplicação de normas constitucionais, para resolver disputas que envolvem políticas públicas, direitos fundamentais e, em alguns casos, decisões de caráter eminentemente político. É uma espécie de “transferência de questões que tradicionalmente pertencem à esfera de decisão política para o domínio judicial” (Tate; Vallinder *apud* Barroso, 2003).

A fragilidade e a ineficiência das instituições políticas, como o Legislativo e o Executivo, são fatores que contribuem para a judicialização da política. Quando essas instituições falham em cumprir suas funções de maneira eficaz, o Judiciário é chamado a preencher o vácuo decisório (Barroso, 2023). Ackerman (1998) destaca que em democracias frágeis ou em transição, o Judiciário pode emergir como uma instituição de maior confiança pública, capaz de tomar decisões que outras instituições não conseguem implementar.

A globalização dos direitos humanos e a influência de tribunais internacionais têm também impulsionado a judicialização da política. Os juízes, influenciados por decisões de tribunais internacionais e por normas de direitos humanos, podem sentir-se encorajados a tomar decisões que moldam políticas públicas em conformidade com padrões internacionais. A incorporação de tratados internacionais de direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro reforça o papel do Judiciário na proteção desses direitos (Barroso, 2003).

---

<sup>3</sup> O conceito de judicialização da política é diferente do conceito de ativismo judicial, porquanto este último refere-se à disposição (postura) dos juízes de interpretar a Constituição de forma expansiva e intervencionista (Hirschl, 2004).

Uma das principais implicações positivas da judicialização da política é a proteção dos direitos fundamentais. Quando o Judiciário intervém para garantir direitos que não estão sendo efetivados por outras esferas de poder, ele desempenha um papel crucial na proteção da dignidade humana e na promoção da justiça social. Em muitos casos, a intervenção judicial é necessária para corrigir omissões e injustiças estruturais (Barroso, 2003).

A judicialização da política é um fenômeno impactante que reflete a complexidade das relações entre os poderes do Estado e a evolução do papel do Judiciário na proteção dos direitos fundamentais. Enquanto a intervenção judicial pode ser essencial para garantir a efetividade dos direitos e corrigir omissões governamentais, ela também traz desafios significativos, incluindo a potencial erosão da legitimidade democrática, a sobrecarga do sistema judicial e os conflitos institucionais, temas que serão abordados no capítulo 3

### **2.3 A judicialização da política no Brasil**

A judicialização é uma realidade inerente ao desenho institucional brasileiro. Por outro lado, o ativismo judicial é uma postura, caracterizada pela escolha de uma interpretação proativa da Constituição, ampliando seu sentido e alcance. Geralmente, esse ativismo surge – como ocorre no Brasil – em contextos de retração do Poder Legislativo, onde há um certo distanciamento entre a classe política e a sociedade civil, dificultando a efetiva resposta a determinadas demandas sociais (Barroso, 2023).

No caso do Brasil é um fenômeno que se refere ao crescente envolvimento do Judiciário em questões que tradicionalmente pertencem ao domínio dos poderes Executivo e Legislativo.

Consoante já aduzido, a Constituição Federal de 1988 é notória pela ampla gama de direitos fundamentais. A efetivação desses direitos gera expectativas elevadas na sociedade em relação à sua implementação. No entanto, a capacidade do Estado de cumprir plenamente essas garantias nem sempre é suficiente. A população, diante da não realização desses direitos, frequentemente recorre ao Judiciário como meio de obter a efetivação dos mesmos. A Constituição de 1988, com sua abrangência, estimulou um maior protagonismo do Judiciário na concretização dos direitos sociais (Barroso, 2023).

Além disso, a ineficiência e omissão dos poderes Executivo e Legislativo em responder de forma adequada e oportuna às demandas da sociedade também contribui para o

fenômeno da judicialização da política no Brasil. Seja por limitações de recursos, disputas políticas ou questões burocráticas, esses Poderes frequentemente falham em implementar políticas públicas efetivas. Diante dessas falhas, o Judiciário é acionado para suprir essas lacunas, desempenhando um papel decisivo na realização dos direitos e na resolução de conflitos que deveriam ser resolvidos pelos outros poderes (Barroso, 2023).

A judicialização da política no Brasil resulta da combinação de uma Constituição amplamente garantidora de direitos e da ineficiência dos poderes Executivo e Legislativo (Barroso, 2023), acrescendo-se a isso as características já abordadas no capítulo 1, incorporadas à realidade nacional no pós-1988, como a compreensão da força normativa da Constituição (através da doutrina da efetividade), a influência do neoconstitucionalismo e a teoria dos princípios no Brasil.

Oportuno destacar, todavia, como defende Sarmiento (2008), a necessidade de uma racionalização do processo de judicialização dos direitos sociais no Brasil. O autor destaca que, apesar da relevância da função do Poder Judiciário, este não deve ser o único protagonista na afirmação desses direitos, que dependem também das políticas públicas formuladas pelo Legislativo e Executivo, bem como da mobilização da sociedade civil. Além disso, o autor defende que é muito importante estabelecer parâmetros ético-jurídicos para as intervenções judiciais nesse âmbito.

Sarmiento (2008) ainda alerta para o que ele chama de superar uma "euforia judicialista" que tomou conta dos meios jurídicos brasileiros, reconhecendo que o Poder Judiciário não pode ser o único protagonista na afirmação dos direitos sociais, os quais dependem também das políticas públicas e da mobilização da sociedade civil

Ainda assim, a atuação judicial na efetivação dos direitos sociais têm impactos significativos na sociedade brasileira e permite a proteção de direitos individuais e coletivos, que de outra forma poderiam ser negligenciados (Ferreira, 2012).

### **2.3.1 A judicialização da saúde**

O direito à saúde no Brasil é um dos pilares fundamentais do Estado de bem-estar social. Este direito está positivado no artigo 196 da Constituição, que dispõe:

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 a sua promoção, proteção e recuperação (Brasil, 1988).

Destarte, é dever do Estado, ou seja, União Federal, Distrito Federal, Estados e Municípios garantir, de forma efetiva, o direito à saúde, concretizando o acesso universal de todos a partir de ações essenciais voltadas à promoção, proteção e recuperação (Macedo, 2011), conforme dispõe o artigo 23, II, da Constituição Federal:

É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (Brasil, 1988)

A Constituição de 1988 inaugurou uma nova era para os direitos sociais no Brasil, com um enfoque significativo na proteção e promoção da saúde. A inclusão do direito à saúde como direito fundamental reflete um compromisso do Estado com a dignidade da pessoa humana e com a realização de condições mínimas de bem-estar para todos os cidadãos. Esta positivação implica que o Estado deve adotar políticas públicas que garantam o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, tanto preventivos quanto curativos (Barroso, 2003).

Uma das maiores conquistas da Constituição de 1988 foi a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado pelas Leis nº 8.080/1990 e nº 8.142/1990. O SUS é um sistema público e universal que visa garantir o acesso integral, universal e igualitário à saúde para toda a população brasileira. O SUS é uma materialização prática do direito à saúde, sendo um exemplo de como a normatização constitucional pode resultar em políticas públicas concretas (Ramos, 2012).

Ramos (2012) enfatiza que o SUS representa um avanço significativo em relação aos modelos anteriores de assistência à saúde no Brasil, que eram fragmentados e excludentes. O SUS, ao contrário, promove a descentralização e a participação social, estabelecendo uma rede integrada de serviços que abrange desde a atenção básica até a alta complexidade.

Além disso, é responsabilidade do Estado garantir o direito à saúde, incluindo, por exemplo, a oferta de medicamentos que sejam mais seguros (não causam danos conhecidos), eficazes (cumpram sua função prevista), efetivos (funcionem como esperado em situações reais) e custo-efetivos (sejam eficientes em condições reais ao menor custo possível) (Macedo, 2011).

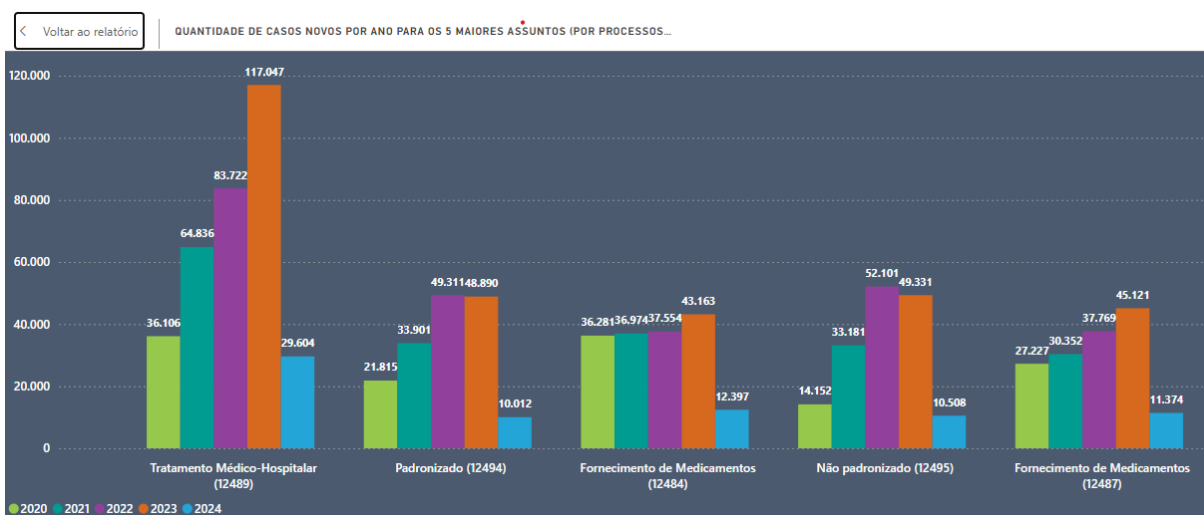
Apesar dos avanços proporcionados pela Constituição de 1988 e pela criação do SUS, o direito à saúde enfrenta inúmeros desafios. A inadequada implementação das políticas

públicas de saúde muitas vezes leva à judicialização do direito à saúde, com cidadãos recorrendo ao Poder Judiciário para obter medicamentos, tratamentos e procedimentos que não são disponibilizados pelo SUS de forma oportuna, além da má gestão administrativa e a corrupção como fatores que comprometem a efetividade do direito à saúde (Bonavides, 2013).

Além disso, oportuno destacar que demandas como leitos de UTI ou necessidade de medicamentos tiveram um aumento significativo nos processos judiciais que os protegem nos últimos anos, um reflexo da alta judicialização ocorrida. Essa também é uma área que, além de gerar um impacto administrativo, também impacta diretamente no orçamento da União e dos entes federativos, quando são obrigados a investir/fornecer direitos ligados à saúde, que são muito custosos e nem sempre estão incluídos nos orçamentos anuais, refletindo diretamente na saúde financeira dos entes federativos, algo que será aprofundado quando a reserva do possível for debatida no presente trabalho.

Conforme relatório "Justiça em Números 2023"<sup>4</sup> do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2023), houve um crescimento considerável das demandas judiciais na área da saúde. Desde o ano de 2020 até o ano de 2023, processos judiciais com o assunto "Tratamento Médico-Hospitalar" quase que triplicaram, o que demonstra, num curto intervalo de tempo, o crescimento dessas demandas. Outra área que também teve um crescimento expressivo foi a de "Fornecimento de Medicamentos", algo básico e extremamente necessário para o tratamento médico adequado.

(FIGURA 2)



<sup>4</sup> O "Justiça em Números" é um relatório anual publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que fornece um panorama detalhado do desempenho do Poder Judiciário brasileiro. Este relatório tem como objetivo principal fornecer dados estatísticos e análises que permitam uma visão clara e abrangente sobre o funcionamento da justiça no Brasil.



.Fonte: Estatísticas do Poder Judiciário -

CNJ.<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em 01/06/2024.

O crescimento das demandas judiciais na área da saúde no Brasil é um fenômeno complexo, resultado de diversas causas interligadas, que têm gerado significativos reflexos tanto no sistema judicial quanto na Administração Pública. Entre as principais causas desse aumento estão a garantia constitucional do direito à saúde, a insuficiência e ineficiência das políticas públicas de saúde, a falta de acesso adequado aos serviços de saúde, e a percepção dos cidadãos sobre a judicialização como um meio eficaz para obter tratamentos e medicamentos, pontos já citados anteriormente.

Como aludido anteriormente, a Constituição Federal de 1988 consagrou o direito à saúde como um direito fundamental, estabelecendo que é dever do Estado garantir esse direito por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Essa garantia constitucional é frequentemente citada pelos autores como um incentivo para que os cidadãos busquem a intervenção judicial quando sentem que seus direitos não estão sendo devidamente atendidos pelo sistema público de saúde.

A insuficiência e ineficiência das políticas públicas de saúde também são causas recorrentes do aumento das demandas judiciais. A falta de recursos adequados e a má gestão dos serviços de saúde contribuem para a incapacidade do sistema público de atender a todas as necessidades da população. A escassez de medicamentos, a demora no atendimento e a falta de infraestrutura são problemas que levam os cidadãos a recorrer ao Judiciário como última esperança para garantir o acesso aos serviços de saúde necessários.

Além disso, a falta de acesso adequado aos serviços de saúde é um fator crítico. Muitas vezes, as populações mais vulneráveis, especialmente aquelas localizadas em áreas remotas ou com baixos índices de desenvolvimento humano, enfrentam barreiras significativas para obter cuidados médicos. A percepção de que a judicialização pode resolver esses problemas imediatos incentiva os cidadãos a buscar a justiça para garantir o atendimento de suas necessidades básicas de saúde.

Os reflexos desse crescimento de demandas judiciais na área da saúde são múltiplos e impactam tanto o sistema judicial quanto a Administração Pública. No âmbito judicial, por

exemplo, há uma sobrecarga de processos relacionados à saúde, o que pode resultar em atrasos na resolução de outros tipos de litígios.

A judicialização excessiva pode comprometer a eficiência do Judiciário, uma vez que a alocação de recursos e esforços para resolver questões de saúde pode desviar a atenção de outros casos igualmente importantes.

Em suma, o crescimento das demandas judiciais na área da saúde é impulsionado por garantias constitucionais, ineficiências das políticas públicas e a percepção da judicialização como um meio eficaz para obter acesso aos serviços de saúde. Os reflexos desse fenômeno incluem a sobrecarga do sistema judicial, a desestabilização do planejamento das políticas de saúde e o aumento dos custos para o Estado, refletindo a necessidade de uma abordagem mais integrada e eficiente na gestão da saúde pública.

A doutrina aponta para a urgência de se buscar soluções que equilibrem a proteção dos direitos individuais com a sustentabilidade e a equidade do sistema de saúde.

Em alguns casos, decisões judiciais que inicialmente beneficiam um pequeno grupo podem levar à universalização do benefício, pressionando a Administração Pública a estender o atendimento a todos em situações similares. Isso pode ser positivo para a equidade, mas também pode gerar desafios orçamentários e administrativos. Essas decisões podem interferir também na formulação e implementação de políticas públicas, forçando mudanças nas prioridades e estratégias definidas pelo Executivo. Isso pode desarticular planos governamentais e comprometer a coerência das políticas públicas.

Em suma, o Judiciário representa uma válvula de escape para a ineficácia administrativa, permitindo que os direitos individuais sejam garantidos através de decisões judiciais. Por outro lado, existem riscos de uma judicialização excessiva, que pode desorganizar a política pública de saúde e criar desigualdades, já que aqueles que têm maior acesso ao Judiciário podem obter benefícios em detrimento da coletividade (Barroso. 2003).

Para assegurar a efetividade do direito à saúde, a doutrina destaca a importância de princípios como a universalidade, a integralidade, a equidade, a descentralização e a participação social. A universalidade garante que todos os cidadãos, sem discriminação, tenham acesso aos serviços de saúde. A integralidade implica que o atendimento deve considerar todos os aspectos da saúde do indivíduo, promovendo ações preventivas, curativas e de reabilitação. A equidade busca tratar desigualmente os desiguais, levando em conta as necessidades e circunstâncias individuais de cada pessoa. A descentralização aproxima a administração pública dos cidadãos, permite uma adaptação mais precisa às realidades sociais, econômicas e culturais de cada região e ainda, promove a eficiência na gestão de recursos

públicos. Por fim, a participação social desempenha um papel fundamental na efetivação dos direitos sociais ao empoderar os cidadãos para influenciar políticas públicas, garantir transparência nas decisões governamentais e promover a responsabilização das autoridades, contribuindo para uma sociedade mais justa e igualitária. (Ramos, 2012).

O papel do Judiciário na garantia do direito à saúde é amplamente discutido na doutrina. Bonavides (2012) defende que o Judiciário deve atuar como guardião dos direitos fundamentais, incluindo o direito à saúde, intervindo quando houver omissão ou ineficácia por parte do Executivo. No entanto, Bonavides também adverte sobre a necessidade de um equilíbrio, para que a intervenção judicial não desvirtue as políticas públicas de saúde e não crie um sistema paralelo que beneficie apenas aqueles que recorrem ao Judiciário e deixe de lado aqueles que não possuem essa prerrogativa judicial, seja por questões econômicas, seja por ausência de consciência cidadã (Bonavides, 2013).

De certa forma, as ações ligadas à saúde geram um desconforto entre os Poderes Judiciário e Executivo. No entanto, é importante lembrar que a judicialização da saúde acaba por proteger e concretizar o direito fundamental do cidadão que não foi adequadamente realizado por meio das políticas públicas (Alves, 2004).

O Poder Judiciário deve se posicionar de maneira decisiva para efetivar o direito à saúde quando houver omissão do Poder Público, pois, de acordo com Lenza, o direito à vida, de forma genérica previsto no art. 5º. caput, da Constituição Federal, “abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna” (Lenza, 2006, p. 530).

### **2.3.2 A judicialização da educação**

A atual Constituição Federal de 1988 representou um marco significativo no encaminhamento dos problemas relativos à educação brasileira, posto que estabeleceu diretrizes, princípios e normas que destacam a importância que o tema merece. Reconheceu a educação como “um direito social e fundamental, possibilitando o desenvolvimento de ações por todos aqueles responsáveis pela sua concretização, ou seja, o Estado, família, sociedade e a escola (educadores)” (Ferreira, 2008, p. 128).

Ocorre que a proteção legal do direito à educação, conforme estabelecido na Carta Magna, não estava presente nas Constituições anteriores e, portanto, não fazia parte do

ordenamento jurídico vigente. Até então, havia boas intenções e uma proteção limitada em relação à educação, mas faltava uma tutela legal ampla, acompanhada de instrumentos jurídicos adequados para sua efetivação (Muniz, 2002).

Muniz (2002) afirma que a educação, ainda que caracterizada como um direito de todos, não possuía, excetuada a obrigatoriedade da matrícula, qualquer instrumento de exigibilidade que a tornasse suscetível de gerar efeitos práticos e concretos aos destinatários da norma.

Com a positivação desse direito, a Constituição Federal de 1988 consagrou a educação como um direito social fundamental, garantindo o acesso universal e igualitário a todos os níveis de ensino. O artigo 205 da Constituição afirma que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, “será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (Brasil, 1988). Este dispositivo cria uma base sólida para a reivindicação judicial dos direitos educacionais.

Além disso, o artigo 208 especifica que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de, entre outros aspectos, educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos; progressiva universalização do ensino médio gratuito; atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; e acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.

Entretanto, apesar das previsões constitucionais, a implementação efetiva desses direitos tem sido limitada por diversos fatores, incluindo a má gestão dos recursos públicos, a falta de infraestrutura adequada, desigualdades regionais e a ineficiência das políticas públicas educacionais. A falta de efetividade na implementação das políticas públicas cria um vácuo que frequentemente precisa ser preenchido pelo Poder Judiciário e assim, a judicialização se torna um mecanismo necessário para corrigir as falhas do Estado e assegurar que os direitos previstos na Constituição sejam efetivamente respeitados (Barroso, 2003).

Deve-se destacar que, no Brasil, a necessidade de judicializar o direito à vaga em escolas, por exemplo, é um reflexo das deficiências e desigualdades existentes no sistema educacional público. Esse fenômeno se verifica quando pais ou responsáveis precisam recorrer ao Judiciário para garantir que seus filhos tenham acesso a uma vaga em escolas públicas ou até mesmo em escolas particulares com bolsas de estudo.

Em muitas regiões do país, especialmente nas grandes cidades, há uma oferta insuficiente de vagas nas escolas públicas. Isso leva à necessidade de um sistema de seleção

que frequentemente resulta em muitos alunos ficando sem vaga. A distribuição das vagas muitas vezes não é equitativa, privilegiando áreas mais desenvolvidas ou bairros com melhor infraestrutura educacional. Isso perpetua disparidades socioeconômicas e os procedimentos para matrícula nem sempre são claros e transparentes, resultando em incertezas para os pais sobre a possibilidade de seus filhos conseguirem uma vaga.

A disparidade na qualidade entre escolas públicas pode fazer com que pais busquem opções melhores, inclusive por meio de ações judiciais, quando não conseguem acesso àquelas que consideram adequadas.

Judicializar o direito à vaga escolar contribui para a sobrecarga do Judiciário, que já enfrenta um grande número de processos. Isso pode atrasar a resolução de outros casos e aumentar os custos operacionais do sistema judiciário. A dependência do Judiciário para obter acesso à educação cria uma desigualdade de acesso, favorecendo aqueles que têm recursos e conhecimento para buscar seus direitos na justiça, em detrimento de famílias mais vulneráveis.

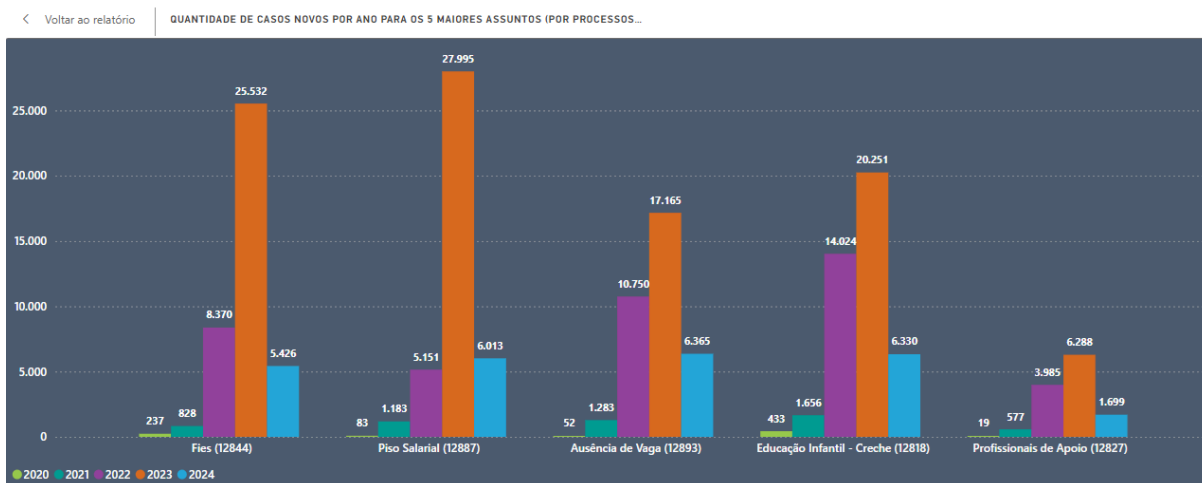
A necessidade de judicializar o direito à vaga em escola no Brasil ilustra um cenário preocupante de desigualdade e insuficiência no sistema educacional. Para resolver esse problema de forma sustentável, é essencial que o Estado invista em ampliação da infraestrutura educacional, melhoria na distribuição de vagas, transparência nos processos de matrícula e políticas que promovam equidade no acesso à educação. Além disso, é fundamental que haja um compromisso com a eficiência administrativa e a priorização do investimento público em educação, visando atender adequadamente às necessidades educacionais de todas as crianças e adolescentes no país.

Quando essas questões são traduzidas em números, fica ainda mais evidente que há um grande problema que deixa pais e mães desamparados quando veem seus filhos sem o direito constitucional de frequentarem uma escola e, mais recentemente com o ampliamto do atendimento da Defensoria Pública e a conscientização da população sobre seus direitos, a sobrecarga do Judiciário nesses assuntos disparou. Vejamos os seguintes dados relacionados às demandas judiciais, mais especificamente para vaga em creche, do relatório "Justiça em Números 2023"<sup>5</sup> do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2023):

---

<sup>5</sup> O "Justiça em Números" é um relatório anual publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que fornece um panorama detalhado do desempenho do Poder Judiciário brasileiro. Este relatório tem como objetivo principal fornecer dados estatísticos e análises que permitam uma visão clara e abrangente sobre o funcionamento da justiça no Brasil.

(FIGURA 1)



Fonte: Estatísticas do Poder Judiciário -

CNJ. <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em 01/06/2024. <sup>6</sup>

Como verificado até aqui, a intervenção do Poder Judiciário na área da educação tem tanto efeitos positivos, quanto negativos. Entre os benefícios, destaca-se a garantia de acesso a direitos fundamentais que, de outra forma, permaneceriam apenas no papel. A judicialização tem proporcionado, por exemplo, a alocação de recursos para a construção e manutenção de escolas, fornecimento de material didático, transporte escolar e adaptações para a inclusão de alunos com necessidades especiais (Ferreira, 2012).

Por outro lado, a judicialização pode levar a uma "judicialização excessiva", onde decisões judiciais substituem políticas públicas elaboradas por especialistas, comprometendo a coerência e a eficiência do sistema educacional (Ferreira, 2012).

Casos emblemáticos ilustram a judicialização da educação no Brasil. Além da distribuição de vagas em creches e escolas públicas, conforme já analisado, é frequentemente objeto de ações judiciais, especialmente em áreas urbanas onde a demanda excede a oferta. Outra área de judicialização intensa é a educação inclusiva, onde pais de crianças com deficiências muitas vezes recorrem ao Judiciário para garantir o acesso adequado e as adaptações necessárias nas escolas. Além disso, a questão do transporte escolar também tem sido alvo de inúmeras ações judiciais, com pais exigindo do Estado a garantia de transporte seguro e eficiente para seus filhos, especialmente em regiões rurais e periféricas (Ferreira, 2012).

<sup>6</sup> Estatísticas do Poder Judiciário. Assunto: Novos processos - Área da Educação. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em 01/06/2024.

Assim, a judicialização da educação reflete a busca por meios mais eficazes para defender direitos juridicamente garantidos. Esse fenômeno impulsiona a consolidação dos direitos das crianças e adolescentes ao garantir que as políticas educacionais sejam implementadas de acordo com as normativas legais estabelecidas. Ao acionar o Judiciário, os indivíduos buscam não apenas assegurar o acesso à educação de qualidade, mas também exigir a responsabilização do Estado na efetivação de programas e projetos educacionais que promovam a inclusão e a igualdade de oportunidades no ambiente escolar (Ferreira, 2012).

### **3. A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E SEUS POSSÍVEIS PROBLEMAS**

Conforme analisado até aqui, a atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais é um tema de grande relevância no contexto jurídico contemporâneo, especialmente em países como o Brasil, onde direitos sociais frequentemente demandam intervenção judicial para sejam plenamente garantidos. Este papel do Judiciário tem sido objeto de intensos debates e análises críticas na doutrina jurídica. As principais críticas à atuação do Poder Judiciário na efetivação de direitos sociais serão abordadas ao longo do presente capítulo.

#### **3.1 O impacto financeiro das decisões judiciais que efetivam direitos sociais**

Antes de tudo, é importante refletir que existem diferenças nos gastos públicos entre decisões judiciais que visam garantir ou realizar um direito civil ou político e decisões que visam realizar ou garantir um direito social ou econômico, tendo em vista a natureza desses direitos e as medidas necessárias à sua efetivação.

Os direitos civis e políticos são geralmente direitos negativos, ou seja, exigem a abstenção do Estado ao interferir nas liberdades individuais dos cidadãos. Por exemplo, o direito à liberdade de expressão ou o direito ao devido processo legal. As decisões judiciais relacionadas a esses direitos geralmente não implicam grandes gastos públicos adicionais, pois normalmente envolvem questões de interpretação da lei e aplicação de normas já estabelecidas.

Apenas em alguns casos podem surgir custos associados à implementação de medidas corretivas, como indenizações por violações de direitos civis ou despesas com a modernização de infraestrutura para garantir o direito de voto (Ferreira, 2012).

Já os direitos sociais e econômicos, que são direitos positivos, requerem ações afirmativas do Estado para garantir condições básicas de vida digna, como educação, saúde, moradia e trabalho. Nesse campo, as decisões judiciais relacionadas a esses direitos podem exigir gastos substanciais do governo, para implementar, por exemplo, políticas e programas que visem garantir o acesso universal a esses direitos. Para ilustrar, uma decisão judicial que determina a construção de moradias populares ou a expansão do sistema de saúde pública pode demandar investimentos significativos em infraestrutura e serviços públicos (Ferreira, 2012).



Além disso, a efetivação de direitos sociais muitas vezes requer políticas de redistribuição de recursos, como programas de assistência social, subsídios e benefícios fiscais, que também podem ter um impacto direto nos gastos públicos.

Em suma, existem diferenças significativas - em termos de alocação de recursos públicos - entre decisões judiciais que visem a garantir ou a realizar um direito civil ou político e decisões que visem a realizar ou a garantir um direito social ou econômico (Sarmiento, 2010).

Enquanto as decisões judiciais relacionadas a direitos civis e políticos geralmente envolvem custos mais limitados, as decisões relacionadas a direitos sociais e econômicos podem exigir maiores gastos públicos para garantir sua efetivação.

Barroso (2003) entende que a intervenção estatal para superar as desigualdades reais por meio dos direitos sociais acarreta um custo econômico-financeiro. Assim, a estreita relação entre as políticas públicas e os direitos sociais condiciona a atuação do Estado a fornecer prestações diretamente ligadas à alocação de recursos públicos e à disponibilidade orçamentária. Portanto, as políticas públicas e, especialmente, os direitos sociais que elas englobam possuem uma dimensão economicamente significativa para o Estado.

A judicialização dos direitos sociais pode trazer um impacto financeiro significativo, tanto para o Estado, quanto para a sociedade como um todo, em razão do aumento do número de demandas judiciais que buscam a efetivação de direitos sociais, como saúde, educação, moradia, assistência social, entre outros. Isso implica no aumento do gasto para a efetivação das decisões judiciais e seus reflexos, como a compra de medicamentos, disponibilização de leitos hospitalares, vagas em creches ou escolas, oferta de tratamentos de saúde especializados, muitas vezes de alto custo, etc.

Em suma, o aumento das demandas judiciais por direitos sociais pode levar a um aumento das despesas públicas, à medida que o Estado é obrigado a destinar recursos adicionais para atender às demandas judiciais. Isso pode pressionar o orçamento público e comprometer a capacidade do Estado de investir em outras áreas prioritárias (Faria, 2002).

Diante de uma alta demanda judicial para efetivação de direitos sociais, a incerteza e imprevisibilidade dos custos resultantes disso podem criar desafios na gestão orçamentária dos entes federativos. Isso dificulta o planejamento financeiro de longo prazo e pode levar a cortes em outras áreas orçamentárias para acomodar os custos adicionais associados às demandas judiciais.

Além disso, a alta demanda judicial para a efetivação de direitos sociais representa um desafio significativo ao sistema judiciário brasileiro, acarretando em um aumento expressivo da carga de trabalho dos tribunais e uma sobrecarga nos recursos disponíveis. Esta realidade não apenas afeta a eficiência do Poder Judiciário, mas também gera incerteza e imprevisibilidade em relação aos custos decorrentes das demandas judiciais (Sadek, 1999).

A falta de previsibilidade orçamentária para lidar com a crescente litigância nessas áreas essenciais, como saúde e educação, pode comprometer a capacidade pública em garantir o acesso universal e equitativo a tais serviços, bem como a implementação de políticas voltadas à efetivação dos direitos sociais. Nesse sentido, torna-se indispensável a implementação de medidas que visem a prevenção e a resolução extrajudicial de conflitos, bem como o fortalecimento de políticas de gestão e planejamento que assegurem uma distribuição eficiente e equitativa dos recursos públicos destinados à promoção e garantia dos direitos sociais (Sadek, 1999).

Além disso, o redirecionamento de recursos para atender às demandas judiciais pode afetar a qualidade e a acessibilidade dos serviços públicos oferecidos à população em geral. Isso pelo fato de que, os recursos que poderiam ser destinados a aprimorar e expandir tais serviços na verdade acabam sendo utilizados para cumprir determinações judiciais específicas. Isso pode resultar em um impacto negativo na eficiência e na efetividade das políticas públicas, prejudicando a capacidade do Estado em atender as necessidades da sociedade de forma abrangente e equitativa (Barcellos, 2002).

É notório, portanto, que as decisões judiciais relacionadas à judicialização dos direitos sociais, como saúde e educação, têm um impacto significativo em diversos aspectos da Administração Pública, do orçamento governamental e da própria sociedade.

### **3.2 O princípio da reserva do possível**

A "reserva do possível" é um conceito jurídico que limita a obrigação do Estado na efetivação de direitos sociais, condicionando a implementação desses direitos à disponibilidade de recursos financeiros e à capacidade administrativa (Sarlet, 2008).

No contexto da judicialização dos direitos sociais, como saúde e educação, a reserva do possível desempenha um papel importante ao buscar estabelecer limites para as demandas feitas ao Estado por meio do Poder Judiciário. Esse conceito tem origem na jurisprudência alemã ("Vorbehalt des Möglichen") e foi incorporado ao direito brasileiro. Ele estabelece que

a garantia dos direitos sociais deve ser compatível com as possibilidades financeiras e administrativas do Estado.

No Brasil, a "reserva do possível" está implícita nos princípios constitucionais que regem a administração pública, como o princípio da eficiência (art. 37 da Constituição Federal) e a responsabilidade fiscal. Importante lembrar que o princípio da eficiência, no âmbito da Administração Pública, refere-se à busca constante pela otimização dos recursos disponíveis para alcançar os melhores resultados possíveis. Isso implica na utilização adequada dos recursos financeiros, humanos e materiais, visando atender às necessidades da sociedade de forma mais rápida, econômica e eficaz.

A Administração Pública deve buscar sempre realizar suas atividades com qualidade, produtividade e responsabilidade, visando o bem comum e o interesse público. A Constituição também exige a observância dos limites orçamentários e a gestão responsável dos recursos públicos (Silva, 2009).

A aplicação do princípio da reserva do possível ainda deve ser compatível com o princípio da proporcionalidade, garantindo que as limitações aos direitos fundamentais sejam justificáveis e equilibradas em face das restrições orçamentárias (Barroso, 2003).

Os tribunais, ao julgarem demandas relacionadas a direitos sociais, como pedidos de medicamentos caros ou vagas em escolas, por exemplo, frequentemente enfrentam o desafio de equilibrar a garantia desses direitos com a "reserva do possível".

As decisões judiciais devem levar em conta a capacidade financeira da Administração Pública e a disponibilidade de recursos, a fim de evitar que a imposição de obrigações inviáveis comprometa a sustentabilidade econômica e a eficácia das políticas públicas (Silva, 2009).

Ao invocar a "reserva do possível" como defesa, deve-se fornecer evidências concretas sobre a limitação de recursos e justificar a impossibilidade de atender a determinadas demandas. Essa justificativa deve ser clara e detalhada, demonstrando a incompatibilidade da demanda com o orçamento disponível, algo crucial e ultimamente muito cobrado pela jurisprudência quando invocada a reserva do possível.

Essa questão é muito debatida na doutrina e, conseqüentemente, acaba sendo refletida nas decisões judiciais. Especificamente no caso do Estado de Santa Catarina, as decisões que afastam a utilização do princípio da reserva do possível como fundamentação, visando retirar

a responsabilidade do Estado nas questões discutidas em juízo, têm destacado a necessidade de se ficar muito claro essa ausência de recursos, o que normalmente não ocorre.

Vejamos, na jurisprudência formada no estado, como o Tribunal de Justiça vem decidindo, nas palavras do eminente Desembargador Dr. Wilson Fontana:

[...] Ademais, considerando a alegação da necessidade de previsão orçamentária, tem-se que a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada pelo ente público genericamente e sem comprovação da efetiva impossibilidade de garantir o direito pleiteado na tentativa de se eximir das suas obrigações constitucionais, principalmente quando sua omissão traz prejuízos aos administrados. O tema é bem pontuado pelo STJ ao definir, *mutatis mutandis*, que "[...] o princípio da reserva do possível, de caráter financeiro, não pode se sobrepor aos direitos fundamentais à vida e à saúde. [...] 5. A discricionariedade que toca ao administrador público não subverte nem infirma políticas públicas determinadas por preceito constitucional originário.[...] Apelação Nº 5000306-12.2019.8.24.0053/SC (TJ-SC, 2024, on-line).

O princípio da reserva do possível também foi abordado numa decisão individual do ministro Celso de Mello, como observação adicional, na ADPF nº 45. Na decisão, sua excelência destacou que o ativismo judicial não deve ser excessivo ou arbitrário, afirmando que:

A cláusula da reserva do possível — ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível — não pode ser invocada pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação, ou, até mesmo, aniquilamento de direitos constitucionais impregnados de um sentido essencial de fundamentabilidade. (Brasil, 2004, p. 04)

Os tribunais também podem adotar critérios de prioridade para atender às demandas de direitos sociais, levando em conta a gravidade e a urgência das necessidades apresentadas. Em casos de saúde, por exemplo, decisões podem priorizar tratamentos que envolvam risco de vida iminente.

Determinar os critérios para aplicar a "reserva do possível" é extremamente complexo. Os tribunais precisam desenvolver critérios claros e consistentes para avaliar a disponibilidade de recursos e a necessidade das demandas, evitando decisões arbitrárias ou inconsistentes. Esses critérios técnicos permitem que o Judiciário avalie a real disponibilidade orçamentária e a necessidade de proteção dos direitos fundamentais. Devem ser rigorosos e bem fundamentados para garantir que a limitação de recursos não sirva como pretexto para a omissão estatal na prestação de direitos essenciais. (Silva, 2020).

Quando as ações envolvem medicamentos de alto custo, os Tribunais frequentemente enfrentam casos em que pacientes demandam medicamentos caros que não estão disponíveis no Sistema Único de Saúde (SUS). Nesses casos, a aplicação da "reserva do possível" deve considerar a capacidade financeira do ente federativo, mas também a urgência e a gravidade da condição do paciente, bem como a sua própria condição financeira de arcar com os custos do direito avocado.

Por outro lado, a questão da miserabilidade não afasta a incidência da reserva do possível, compreendida, não como bloqueio à tutela jurisdicional dos direitos sociais, mas como um critério importante para a sua parametrização (Sarmiento, 2010).

No caso das decisões judiciais que obrigam a criação de vagas adicionais em escolas e creches, pode haver limitação no fornecimento dessas vagas baseando-se na "reserva do possível", considerando a infraestrutura existente e os recursos disponíveis para expansão, desde que, segundo a jurisprudência, fatalmente comprovado na instrução processual a aceitabilidade na utilização desse princípio.

É nesse sentido que Garcia (2012) acredita que o argumento da reserva do possível só pode ser aceito se for comprovada a total insuficiência de recursos por parte do Estado, ou seja, uma completa impossibilidade material, algo que vai muito na linha do que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem decidindo.

Outra interpretação bastante comum, especialmente no âmbito jurisprudencial, é a de que o argumento da reserva do possível deve ser considerado levando em conta os efeitos que a proteção do direito social terá sobre o conjunto de recursos disponíveis.

É possível compreender então, que a "reserva do possível" aparece no direito brasileiro como um princípio essencial na judicialização dos direitos sociais, atuando como um limite prático à obrigação dos entes federativos de garantir esses direitos. Esse conceito exige que o Poder Judiciário equilibre a necessidade de proteger direitos fundamentais com a realidade das limitações financeiras e administrativas da Administração Pública, assegurando que os recursos públicos sejam utilizados de forma eficiente e responsável.

Esse princípio evita que decisões judiciais imponham obrigações ao Poder Público que sejam impossíveis de cumprir devido à limitação orçamentária, ao mesmo tempo em que busca proteger o mínimo existencial da população (Silva, 2020).

### 3.3 A sobrecarga do Poder Judiciário

Um outro grande impacto da judicialização dos direitos sociais é o acúmulo de processos no Judiciário brasileiro, que já é um dos maiores desafios enfrentados pelo sistema de justiça do país. Este problema resulta em uma prestação jurisdicional lenta e ineficaz, comprometendo a confiança da população no Poder Judiciário.

De acordo com o relatório "Justiça em Números 2023"<sup>7</sup> do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2023), o Judiciário brasileiro encerrou o ano de 2022 com cerca de 77 milhões de processos em tramitação. Esse número impressionante ilustra a magnitude da sobrecarga enfrentada pelos tribunais. Além disso, o relatório aponta que, em média, um processo leva mais de 5 anos para ser resolvido, desde a sua entrada até o seu trânsito em julgado.

O mesmo relatório destaca que, apesar dos esforços para aumentar a eficiência, como a implementação de sistemas de processo eletrônico e outras tecnologias de gestão, a taxa de congestionamento permanece alta. Em 2023, essa taxa foi de aproximadamente 70%, indicando que a maioria dos processos iniciados em anos anteriores ainda não havia sido concluída.

O Judiciário hoje está sobrecarregado, o que revela um "paradoxo", pois a Constituição facilitou o acesso ao Judiciário, com a ampliação das competências do Ministério Público e a criação das Defensorias Públicas e, por isso, agora é preciso repensar a organização do sistema processual brasileiro (Dallari, 2012).

Muitas questões que chegam ao Judiciário poderiam ser resolvidas administrativamente. No entanto, a falta de confiança e a ineficácia desses órgãos fazem com que as pessoas busquem a via judicial como primeira opção.

A principal consequência da fila de processos é a morosidade na prestação jurisdicional. A demora na resolução dos litígios compromete a eficácia das decisões judiciais e gera insatisfação na população, que vê suas demandas demorarem anos para serem atendidas (Dallari, 2012).

A elevada morosidade processual se deve principalmente ao demasiado formalismo processual, porém, caso o mesmo fosse negligenciado, poderia resultar em anulações ou nulidades, levando também a protelações (Neto, 2001).

---

<sup>7</sup> O "Justiça em Números" é um relatório anual publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que fornece um panorama detalhado do desempenho do Poder Judiciário brasileiro. Este relatório tem como objetivo principal fornecer dados estatísticos e análises que permitam uma visão clara e abrangente sobre o funcionamento da justiça no Brasil.

Outrossim, toda essa sobrecarga do Judiciário resulta em um desgaste significativo dos recursos humanos e materiais. Juízes, servidores e advogados trabalham sob pressão constante, o que pode levar a um aumento no número de erros processuais e a uma diminuição da qualidade das decisões.

### **3.4 O problema da ausência de compreensão dos impactos das decisões**

A judicialização dos direitos sociais, como saúde, educação, moradia e assistência social, tem se tornado uma prática comum no Brasil. Essa tendência ocorre frequentemente em resposta a falhas na implementação de políticas públicas pelo Executivo e Legislativo. Contudo, a ausência de domínio técnico para compreensão dos impactos das decisões judiciais que efetivam esses direitos pode gerar uma série de problemas complexos e interconectados. A seguir, serão discutidos os diversos aspectos e implicações desse problema.

A falta de compreensão técnica relativamente ao impacto das decisões judiciais pelos magistrados pode levar, por exemplo, a implicações financeiras descontroladas. Os juízes podem determinar a alocação de recursos sem considerar o orçamento disponível, a sustentabilidade financeira ou as prioridades definidas pelo Executivo. Pode resultar em gastos públicos que não estavam previstos, causando déficits e comprometendo a capacidade do ente federativo cumprir outras obrigações financeiras.

Outrossim, pode haver uma repriorização arbitrária dos recursos públicos. No processo de ponderação realizado pelo magistrado em um caso específico, baseia-se em suposições amplas, conhecidas como microjustiça. Nesse contexto, o juiz desconsidera outros custos sociais significativos, a existência de indivíduos em situações semelhantes e não consegue perceber o impacto econômico de suas decisões e a responsabilidade política envolvida. Isso inclui a gestão de recursos limitados em uma sociedade que necessita de políticas amplas e onerosas (macrojustiça) (Melo, 2008).

Recursos destinados a programas essenciais passam a ser utilizados para atender a decisões judiciais, prejudicando a continuidade e eficácia de políticas públicas planejadas. Isso pode comprometer a qualidade e a abrangência dos serviços públicos oferecidos à população e resultar em uma distribuição desigual dos benefícios judiciais.

Nessa linha, aqueles que têm maior capacidade de mobilização e acesso à Justiça podem se beneficiar mais das decisões judiciais, enquanto os grupos mais vulneráveis, que muitas vezes não têm o mesmo acesso, podem ficar desassistidos. Isso exacerba desigualdades sociais e econômicas já existentes. Uma vez que o magistrado não conhece de toda a máquina pública, bem como o real impacto de suas decisões, há o risco de decisões descoordenadas e incoerentes, que podem agravar as desigualdades e não atender adequadamente às necessidades da população (Silva, 2011).

Conseqüentemente, isso gera insegurança jurídica, pois decisões podem variar significativamente de um tribunal para outro, ou mesmo entre diferentes juízes do mesmo tribunal. A falta de previsibilidade impede que os gestores públicos planejem adequadamente suas ações e alocações de recursos.

Além disso, essas decisões também geram insegurança jurídica, à medida que resultam em decisões inconsistentes e imprevisíveis. Isso compromete a confiança no sistema judicial e dificulta a aplicação uniforme dos direitos sociais, além de potencialmente causar desigualdades e ineficiências na alocação de recursos públicos (Silva, 2011).

Decisões judiciais que ignoram o seu impacto igualmente podem gerar conflitos institucionais entre o Judiciário, o Executivo e o Legislativo. Isso dificulta a execução eficiente e consistente de programas sociais, prejudicando a capacidade do governo de responder de forma eficaz às necessidades da sociedade (Barroso, 2009).

Por exemplo, uma decisão que obriga a entrega de medicamentos caros pode não considerar a necessidade de infraestrutura adequada, pessoal qualificado ou outros recursos necessários para a administração eficiente desses medicamentos.

Decisões judiciais sem a devida compreensão dos seus impactos podem sobrecarregar a Administração Pública, que precisa lidar com um grande volume de ordens judiciais, muitas vezes sem os recursos ou a capacidade necessários para implementá-las. Isso pode levar a uma gestão reativa e burocrática, em vez de uma gestão proativa e estratégica. Ana Paula de Barcellos entende que isso pode sobrecarregar a Administração Pública, uma vez que essas decisões podem impor demandas imprevistas e mal planejadas ao Poder Executivo (Barcellos, 2008).

A implementação de decisões judiciais sem a dimensão dos seus impactos também pode levar ao desvio de finalidade dos recursos públicos. Recursos que deveriam ser utilizados para programas prioritários podem ser desviados para cumprir ordens judiciais específicas.



Num outro contexto, ordens judiciais para a criação de vagas em escolas e creches, sem uma análise técnica de viabilidade e necessidade, podem resultar em superlotação, falta de infraestrutura adequada e comprometimento da qualidade do ensino.

Consoante se verifica, a característica abordada neste subitem gera uma série de problemas, desde desorganização orçamentária e financeira até equidade no acesso aos direitos e ineficácia das políticas públicas. Contudo, Sarmiento (2008) entende que os problemas acima referidos não devem conduzir à rejeição da possibilidade de proteção judicial dos direitos sociais. Este seria um inadmissível retrocesso no Direito Constitucional brasileiro, que, em boa hora, passou a reconhecer a força normativa dos direitos prestacionais.

Para mitigar esses problemas, é essencial fortalecer e promover o diálogo interinstitucional, garantindo que as políticas públicas sejam implementadas de forma coordenada e eficaz. Dessa forma, é possível assegurar que a judicialização dos direitos sociais contribua de maneira positiva para a promoção da justiça social e a equidade no Brasil.

Estabelecer comitês de coordenação entre o Judiciário, Executivo e Legislativo para discutir e planejar a implementação de políticas públicas de forma integrada e coordenada e, por fim, promover audiências públicas e consultas populares para que as decisões judiciais reflitam melhor as necessidades e prioridades da sociedade podem contribuir com esse processo (Santos, 2007).

### **3.5 O mito da separação dos poderes**

A atuação dos três Poderes em equilíbrio contribui para a estabilidade e previsibilidade do sistema jurídico e político. Com a divisão clara das funções e competências de cada Poder, há menos espaço para arbitrariedades e mudanças súbitas que possam afetar negativamente a sociedade. Isso gera confiança nas instituições e nas normas que regem a vida social e econômica do país. Além disso, essa separação permite o aumento da responsabilidade e a transparência na administração pública (Mendes, 2016).

Cada poder é responsável por suas ações e deve prestar contas à sociedade e aos outros poderes. A fiscalização mútua entre os poderes e a possibilidade de questionamento judicial de ações governamentais aumentam a transparência e, além de tudo, a separação dos poderes ainda facilita a resolução de conflitos entre diferentes interesses sociais, políticos e econômicos. O Judiciário, como intérprete imparcial das leis, garante que disputas sejam

resolvidas de acordo com a Constituição e os princípios legais, promovendo a justiça e a paz social.

No contexto de atuação das forças, a separação dos poderes é essencial para a preservação da liberdade e da democracia. Ao dividir o poder do Estado, impede-se a concentração de poder em uma única entidade ou grupo, o que poderia levar ao autoritarismo e à tirania e, assim, cada Poder tem sua própria área de atuação, limitando as possibilidades de abuso de poder (Mendes, 2016).

Deve-se levar em conta, contudo, que a teoria clássica dos poderes independentes e harmônicos entre si, formulada por Montesquieu, não reflete completamente a realidade contemporânea. No contexto atual, há uma interação constante e inevitável entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que frequentemente compartilham responsabilidades e influenciam uns aos outros (Barroso, 2020).

Barroso (2020) argumenta que, na prática, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário estão interligados e dependem uns dos outros para o funcionamento adequado do Estado. Por exemplo, o Legislativo cria leis que o Judiciário interpreta e aplica, enquanto o Executivo implementa as políticas públicas aprovadas pelo Legislativo e avaliadas pelo Judiciário.

É bem verdade que no Estado Liberal eram evidentes duas funções estatais distintas: a de criar leis (função legislativa) e a de aplicá-las automaticamente (função executiva) ou mediante determinação (função judicial), agrupadas em três poderes independentes e harmônicos. Por outro lado, segundo Barroso (2020), no Estado Democrático de Direito surge uma variedade de funções que espelham a fragmentação sociopolítica do poder.

Embora o poder estatal permaneça uno e indivisível, seu exercício se diversifica, manifestando-se de várias formas para a realização de diversas tarefas. Dessa maneira, "passam a coexistir inúmeras modalidades de funções políticas possíveis, numa lista em aberto, que resiste a todos os esforços de categorização que as esgotem" (Barroso, 2020, p. 133). Esta é uma das principais razões para a insuficiência do modelo clássico de separação tripartite de poderes, que não conseguiu incorporar esse novo arranjo funcional.

Conforme Aragão (2002, p. 67), "não existe 'uma separação de poderes', mas muitas, variáveis segundo cada direito positivo e momento histórico diante do qual nos colocamos".

No Brasil, o apego ao "dogma" da separação de poderes vem sendo diminuído. Recentemente, também surgiram algumas tentativas de desenvolver uma doutrina mais ampla de separação de poderes, que incluiria mais de três funções estatais (Barroso, 2020).

A ideia de que o Judiciário deve se limitar a interpretar as leis sem exercer funções normativas também é questionada por Barroso (2020). Ele argumenta que, em muitos casos, especialmente em sociedades democráticas complexas, o Judiciário é chamado a preencher lacunas legislativas ou corrigir omissões do Legislativo, exercendo um papel ativo na formulação do direito.

Em vez de uma separação rígida, Barroso propõe um modelo de harmonia e colaboração entre os Poderes. Isso envolve o reconhecimento de que cada Poder possui competências próprias, mas também deve cooperar com os outros para alcançar o bem comum e garantir o funcionamento adequado das instituições democráticas (Barroso, 2020).

Além disso, os três poderes exercem funções de controle e equilíbrio uns sobre os outros. O Legislativo cria as leis, o Executivo implementa essas leis e o Judiciário interpreta e aplica as leis. Esse sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*)<sup>8</sup> garante que nenhum Poder possa agir de forma arbitrária ou sem supervisão.

Neste contexto, Dallari (2012, p. 119) pondera ser “normal e necessário que haja muitos órgãos exercendo o poder soberano do Estado, mas a unidade do poder não se quebra por tal circunstância”. Por exemplo, o Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei aprovada pelo Legislativo, e o Legislativo pode investigar e fiscalizar as ações do Executivo (Mendes, 2016).

Dessa maneira, a separação dos poderes protege os direitos fundamentais dos cidadãos ao garantir que as leis e políticas públicas sejam criadas, implementadas e interpretadas de maneira justa e equilibrada. O Judiciário, em especial, tem a função de proteger os direitos individuais e coletivos contra abusos dos outros poderes, assegurando o respeito à Constituição e aos direitos humanos (Mendes, 2016).

A crença inflexível na separação dos poderes pode levar à fragmentação excessiva das responsabilidades governamentais e à concentração de poderes em uma única esfera, como o Executivo, em detrimento dos outros Poderes. Um entendimento rígido da separação dos poderes pode dificultar a capacidade do Estado de responder eficazmente a desafios sociais emergentes e complexos, como questões de saúde pública, mudança climática e desigualdade social (Barroso, 2020). Nas palavras de Barroso:

---

<sup>8</sup> "Checks and balances" é um princípio fundamental do sistema de governo dos Estados Unidos, e de outros sistemas democráticos, que garante que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário se mantenham equilibrados e possam limitar uns aos outros. Este princípio é projetado para prevenir o abuso de poder por qualquer um dos ramos do governo, promovendo um equilíbrio onde cada ramo tem alguma medida de influência sobre os outros e pode impedi-los de exercer um poder excessivo (Hamilton, 2003).

a enumeração taxativa, rígida e estática das atividades designadas a cada poder não permitiria uma adaptação institucional rápida para o atendimento de demandas inéditas inerentes ao dinamismo da sociedade contemporânea (Barroso, 2020, p. 82).

Portanto, embora a doutrina da separação dos poderes seja um princípio fundamental das democracias modernas, sua aplicação prática revela uma interdependência inevitável entre os ramos Executivo, Legislativo e Judiciário. Em vez de operarem de forma completamente independente, esses poderes interagem e colaboram para governar de maneira eficaz e eficiente. Assim, a verdadeira essência da separação dos poderes não está na total autonomia de cada ramo, mas sim na capacidade de cada um de limitar e equilibrar os outros, garantindo um sistema de freios e contrapesos que previne abusos e promove uma governança democrática mais equilibrada e responsiva às necessidades da sociedade.

### **3.6 O problema da legitimidade democrática**

A legitimidade democrática das decisões judiciais que efetivam direitos sociais é um tema amplamente discutido na doutrina jurídica. O debate centra-se na tensão entre o papel do Judiciário em garantir direitos fundamentais e o princípio da separação dos poderes, que atribui ao Legislativo e ao Executivo a tarefa principal de formular e implementar políticas públicas.

Há quem sustente que o Judiciário, por não ser composto por membros eleitos, carece de legitimidade democrática para intervir nesse domínio. Por outro lado, há defensores da intervenção judicial, argumentando que ela é essencial para assegurar a concretização dos direitos sociais e promover resultados democráticos (Melo, 2008).

Como já aduzido, os direitos sociais, como saúde, educação e assistência social, são garantias constitucionais que muitas vezes necessitam de ação judicial para serem efetivadas. Os tribunais, ao interpretarem e aplicarem a Constituição, têm o dever de assegurar que esses direitos sejam concretizados. A atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais, portanto, pode ser considerada democrática, pois assegura a proteção dos direitos fundamentais e atua como um contrapeso institucional necessário (Silva, 2020).

Em suma, deve-se ter em vista que o Judiciário desempenha um papel fundamental na proteção dos direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais, garantidos pela Constituição. Essa atuação é essencial para garantir que todos os cidadãos tenham acesso aos direitos

básicos necessários para uma vida digna, independentemente de sua condição social, econômica ou política (Silva, 2020).

Em muitos casos, o Legislativo e o Executivo podem falhar em cumprir suas obrigações constitucionais de garantir os direitos sociais. Nesses casos, o Judiciário deve intervir para corrigir essas omissões e garantir a efetivação desses direitos, agindo como um contrapeso necessário aos outros poderes e garantindo que a democracia e a efetivação de direitos não seja apenas formal, mas também substancial (Silva, 2020).

Todas essas questões evidenciam que há uma enorme importância da atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais como um elemento essencial para o funcionamento democrático do Estado, garantindo a proteção dos direitos fundamentais, superando omissões dos Poderes Legislativo e Executivo, garantindo acesso à justiça e controlando a constitucionalidade das leis (Silva, 2020).

Por outro lado, o excesso de atuação do Poder Judiciário pode alterar o equilíbrio tradicional entre os três poderes, potencialmente levando a conflitos institucionais. Embora o controle judicial seja essencial, ele deve ser exercido com prudência para evitar a usurpação das funções do Legislativo e do Executivo. O excesso de intervenção judicial pode enfraquecer a legitimidade democrática das decisões políticas (Silva, 2013).

Hirschl aduz que a intervenção judicial em questões políticas pode gerar uma erosão da legitimidade democrática, pois os juízes não possuem a mesma responsabilidade democrática que os representantes eleitos. A judicialização excessiva, segundo o autor, poderia minar a confiança nas instituições democráticas e reduzir o espaço para o debate político e a deliberação democrática (Hirschl, 2004).

Uma outra crítica a ser considerada aqui refere-se ao potencial elitismo do Judiciário. Os juízes, frequentemente provenientes de camadas sociais mais altas, podem não refletir adequadamente os interesses e necessidades das populações marginalizadas. Barroso (2003) reconhece que, embora o Judiciário tenha um papel crucial na proteção dos direitos fundamentais, ele deve estar atento às críticas de elitismo e buscar maior representatividade e sensibilidade social em suas decisões.

O problema da legitimidade democrática nas decisões judiciais que efetivam direitos sociais, portanto, envolve uma complexa tensão entre a necessidade de proteger direitos fundamentais e o respeito à separação dos poderes. À medida em que o Poder Judiciário desempenha um papel crucial na garantia dos direitos constitucionais, também é essencial que

suas decisões respeitem, o quanto possível, os limites da atuação judicial e a vontade democrática expressa pelas leis. O equilíbrio entre esses elementos é fundamental para assegurar tanto a proteção dos direitos sociais quanto a preservação da legitimidade democrática das instituições

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho verificou-se que a judicialização dos direitos sociais no Brasil tem raízes históricas que remontam à promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual ampliou significativamente o rol de direitos fundamentais e sociais, reforçando o papel do Poder Judiciário na garantia e efetivação desses direitos. Ao longo das décadas subsequentes, houve um aumento notável na demanda por direitos sociais, como saúde, educação e assistência social, levando o Poder Judiciário a intervir cada vez mais em questões tradicionalmente atribuídas aos Poderes Executivo e Legislativo. A Constituição de 1988 é, portanto, um marco significativo na proteção e garantia dos direitos sociais.

Por sua vez, o fenômeno da judicialização, compreendida como a transferência de decisões políticas para a esfera judicial, se desenvolveu no Brasil no pós-1988, em decorrência, principalmente, da constitucionalização abrangente e da compreensão da efetividade das normas constitucionais. A constitucionalização abrangente e a compreensão de que a Constituição “é norma” e deve ser efetivada (a partir da teoria da efetividade), amadureceu e permitiu a implementação desses direitos no país. Nessa linha, a atuação do Poder Judiciário emergiu como elemento essencial para garantir que essa implementação ocorra quando outros Poderes falham em cumprir suas obrigações.

Entretanto, a judicialização excessiva, particularmente nas áreas de saúde e educação, levanta importantes questões sobre: o impacto financeiro das decisões judiciais, o princípio da reserva do possível, a sobrecarga do Poder Judiciário, a questão da separação dos poderes e ainda, a legitimidade democrática dessas decisões.

Esses fatores revelam um cenário complexo, em que o Judiciário, ao tentar suprir a ineficácia dos outros poderes, sofre ele próprio desafios e limitações.

O impacto financeiro gerado por decisões judiciais que implementam direitos sociais está diretamente ligado à Administração Pública, uma vez que o cumprimento das decisões interfere no destino dos recursos alocados e pode comprometer o orçamento anual. Isso porque a realização de políticas públicas para a efetivação de direitos sociais depende, necessariamente, de investimentos financeiros nas áreas com maiores demandas judiciais.

A reserva do possível, por sua vez, representa um limite à efetivação dos direitos sociais na esfera pública, com base na ideia de que os recursos são finitos. Entretanto, no

âmbito das demandas judiciais há falta de critérios claros e objetivos para definir o que constitui o "possível" em termos de recursos disponíveis. Além disso, a jurisprudência demonstra que não basta ao respectivo ente federativo a alegação da “reserva do possível”, sendo necessário comprovar a real ausência de recursos financeiros.

Outrossim, a sobrecarga do Poder Judiciário representa um desafio significativo e pode ser considerada resultado da demanda crescente por acesso à justiça e pela judicialização de conflitos sociais e políticos. Assim, é de suma importância a adoção de práticas administrativas modernas, como a informatização dos processos judiciais, a racionalização dos fluxos de trabalho e a capacitação contínua dos magistrados e servidores.

Com relação à separação dos poderes, verificou-se que a divisão clássica dos poderes entre Executivo, Legislativo e Judiciário sofreu mudanças ao longo do tempo. Hoje deve haver cooperação e diálogo entre esses poderes para garantir a efetividade do Estado Democrático de Direito. Segundo essa perspectiva, a separação de poderes não é um fim em si mesmo, mas um meio para assegurar a harmonia e o equilíbrio necessários para a proteção dos direitos fundamentais e a promoção do bem comum.

Sobre o questionamento da legitimidade democrática das decisões que efetivam direitos fundamentais, resta evidente a importância de se equilibrar a proteção dos direitos sociais e o respeito à separação dos poderes, a fim de garantir não apenas a efetividade das decisões judiciais, mas também a sustentação da legitimidade democrática das instituições. Esse equilíbrio é crucial para que o Judiciário exerça seu papel de guardião da Constituição, sem comprometer os princípios democráticos que fundamentam o Estado de Direito. A implementação de uma governança colaborativa são passos fundamentais para enfrentar os desafios existentes e garantir uma justiça social sustentável e equitativa no Brasil.

Por fim, é essencial que o Judiciário exerça um papel moderado, reconhecendo os limites de sua atuação e evitando substituir as funções administrativas e políticas do Executivo. A implementação de uma abordagem de governança colaborativa pode ajudar a garantir que as decisões judiciais sejam sustentáveis e que os direitos sociais sejam efetivamente protegidos, sem comprometer a eficiência administrativa e a coordenação governamental.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, José Guilherme. **Direito à saúde: a judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

ANTUNES, Ricardo. **O socialismo e o movimento trabalhista: suas influências nos direitos sociais**. São Paulo: Boitempo, 2018.

ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. **Direitos fundamentais e relações de trabalho no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2002.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2005.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1987.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 11 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05.10.1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16.07.1934**. Rio de Janeiro, 16 de julho de 1934.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 24.03.1824**. Rio de Janeiro, 22 de abril de 1824.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Celso de Mello na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45/DF**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. 5ª Câmara de Direito Público. **Voto do desembargador Vilson Fontana no Recurso de Apelação n. 5000306-12.2019.8.24.0053**. Relator: Desembargador Vilson Fontana. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/2469313584>

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direitos humanos, constituição e justiça: estudos de direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 2010.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: O Longo Caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira**. São Paulo: Malheiros Editores. 2013.

CHAUI, Marilena. **Brasil: mito fundador e sociedade autoritária**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2019.

COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 6. ed. São Paulo: UNESP, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2012.

FERREIRA, Camila Duran et al. "**O Judiciário e as políticas públicas de saúde no Brasil: o caso AIDS**", São Paulo, 2004.

FERREIRA, S. de A. **Judicialização da política e políticas públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HERRERA, Carlos Miguel. **Estado, Constituição e direitos sociais**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67760/70368>. Acesso em: 03/05/2024.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

Justiça em números. Disponível em: <<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 03/04/2024.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 10. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

LAFER, Celso. **O Brasil e a crise do Estado: cidadania e direitos humanos**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Traduzido por João Paulo Monteiro e Nizar M. Saad, Martins Fontes, 1998.

MACEDO, Eduardo. **Direito à saúde e políticas públicas**. São Paulo: Atlas, 2011.

MELO, Micheli Pereira de. **O Controle das Políticas Públicas no Brasil: o Judiciário como um mediador entre os Poderes**. In: XXI Congresso Nacional UFF - NITERÓI - CONPEDI, 2012, NITERÓI. "O Novo Constitucionalismo Latino Americano: desafios da sustentabilidade". 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2021.

MUNIZ, Regina Maria F. **O direito à Educação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NASCIMENTO, Marilza Ferreira do. **Memória e História: a constitucionalização dos direitos sociais no Brasil**. Vitória da Conquista: Edições Uesb, 2013.

NETO, João da Silva. **Os desafios da morosidade processual no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos e Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SADEK, Maria Tereza. **Justiça e sociedade no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang et. al. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARMENTO, Daniel. **A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos**. Disponível em: [https://www.academia.edu/17340701/A\\_Prote%C3%A7%C3%A3o\\_Judicial\\_dos\\_Direitos\\_Sociais\\_Par%C3%A2metros\\_%C3%89tico\\_Constitucionais](https://www.academia.edu/17340701/A_Prote%C3%A7%C3%A3o_Judicial_dos_Direitos_Sociais_Par%C3%A2metros_%C3%89tico_Constitucionais). Acesso em: 11 de abril de 2024.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais e Controle Judicial**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. **O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Tradução. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Acesso em: 11 abr. 2024.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TEPEDINO, Gustavo; BARROSO, Luis Roberto; MARTINS-COSTA, Judith; OLIVEIRA, Fernanda Dias Menezes de. Função Social do Contrato e Teoria Geral dos Contratos Multilaterais. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais: questões interpretativas e limites de justicialidade.** In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). Interpretação constitucional. São Paulo: Malheiros, 2005.