

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

EDUARDO HENRIQUE TITÃO MOTTA

ARQUITETURA CONSTITUCIONAL E EFETIVIDADE:
COMO A DENSIDADE NORMATIVA MOLDA A JUSTIÇA SOCIAL

CURITIBA

2025

EDUARDO HENRIQUE TITÃO MOTTA

ARQUITETURA CONSTITUCIONAL E EFETIVIDADE:
COMO A DENSIDADE NORMATIVA MOLDA A JUSTIÇA SOCIAL

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, no Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Titular Fabricio Ricardo de Limas Tomio

CURITIBA

2025

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Motta, Eduardo Henrique Titão

Arquitetura constitucional e efetividade: como a densidade normativa molda a justiça social / Eduardo Henrique Titão Motta. – Curitiba, 2025.

1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.

Orientador: Fabricio Ricardo de Limas Tomio.

1. Direitos sociais.
 2. Efetividade.
 3. Regulamentação.
 4. Norma jurídica.
- I. Tomio, Fabricio Ricardo de Limas.
II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA Nº619

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia oito de agosto de dois mil e vinte e cinco às 14:30 horas, na sala de Videoconferência - 311 - 3º andar, PPGD UFPR - Praça Santos Andrade, 50 - 3º andar, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **EDUARDO HENRIQUE TITÃO MOTTA**, intitulada: **ARQUITETURA CONSTITUCIONAL E EFETIVIDADE: como a Densidade Normativa molda a Justiça Social**, sob orientação do Prof. Dr. **FABRICIO RICARDO DE LIMAS TOMIO**. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: **FABRICIO RICARDO DE LIMAS TOMIO** (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), **JOSÉ ARTHUR CASTILLO DE MACEDO** (INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO PARANÁ -IFPR), **RODRIGO LUÍS KANAYAMA** (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), **ILTON NORBERTO ROBL FILHO** (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), **ERNANI RODRIGUES DE CARVALHO NETO** (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, **FABRICIO RICARDO DE LIMAS TOMIO**, lavei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 08 de Agosto de 2025.

Assinatura Eletrônica

11/08/2025 12:03:29.0

FABRICIO RICARDO DE LIMAS TOMIO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

11/08/2025 12:41:44.0

JOSÉ ARTHUR CASTILLO DE MACEDO

Avaliador Externo (INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E
TECNOLOGIA DO PARANÁ -IFPR)

Assinatura Eletrônica

11/08/2025 17:31:07.0

RODRIGO LUÍS KANAYAMA

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

11/08/2025 10:39:44.0

ILTON NORBERTO ROBL FILHO

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

01/09/2025 14:50:39.0

ERNANI RODRIGUES DE CARVALHO NETO

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **EDUARDO HENRIQUE TITÃO MOTTA**, intitulada: **ARQUITETURA CONSTITUCIONAL E EFETIVIDADE: como a Densidade Normativa molda a Justiça Social**, sob orientação do Prof. Dr. FABRICIO RICARDO DE LIMAS TOMIO, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 08 de Agosto de 2025.

Assinatura Eletrônica

11/08/2025 12:03:29.0

FABRICIO RICARDO DE LIMAS TOMIO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

11/08/2025 17:31:07.0

RODRIGO LUÍS KANAYAMA

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

11/08/2025 12:41:44.0

JOSÉ ARTHUR CASTILLO DE MACEDO

Avaliador Externo (INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E
TECNOLOGIA DO PARANÁ -IFPR)

Assinatura Eletrônica

11/08/2025 10:39:44.0

ILTON NORBERTO ROBL FILHO

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

01/09/2025 14:50:39.0

ERNANI RODRIGUES DE CARVALHO NETO

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

*para Tati, desde sempre.
para Inácio, daqui pra frente.*

*Na parede de um botequim de Madri, um cartaz avisa:
Proibido cantar.
Na parede do aeroporto do Rio de Janeiro, um aviso informa:
É proibido brincar com os carrinhos porta-bagagem*

*Ou seja: Ainda existe gente que canta,
ainda existe gente que brinca.*

EDUARDO GALEANO

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 elevou os direitos sociais à condição de direitos fundamentais, vinculando o Estado à sua promoção. No entanto, sua efetivação prática depende de múltiplos fatores, como capacidade administrativa, planejamento orçamentário, vontade política e, em especial, do modo como esses direitos são interpretados pelo Judiciário. A tese investiga a atuação do STF na efetivação dos direitos sociais, partindo da hipótese de que a densidade normativa das disposições constitucionais legais influencia os padrões argumentativos e o resultado das decisões. Com base na análise empírica de 5.289 decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas entre 1988 e 2024 sobre a temática da restrição de direitos sociais, foram examinados dados quantitativos e qualitativos referentes à fundamentação utilizada, ao tipo de decisão (monocrática ou colegiada) e ao direito social em questão, com destaque para saúde e educação. Os dados revelam que 74,29% das demandas foram julgadas procedentes, enquanto 25,71% foram indeferidas, sendo 19,81% das negativas rejeitadas sem qualquer análise de mérito. As decisões monocráticas — maioria esmagadora do acervo (4.995) — apresentaram maior extensão média (4.099 caracteres) e índice de provimento de 77,89%. Já as decisões colegiadas foram mais concisas (média de 2.380 caracteres) e restritivas, com índice de êxito de apenas 59,66%. No recorte por objeto, o direito à saúde concentrou o maior número de casos (1.609), com taxa de provimento de aproximadamente 87%, enquanto o direito à educação, embora com volume menor (547 decisões), apresentou um índice de êxito superior, atingindo 95,23%. Os dados coletados revelam que o STF concede mais pedidos relacionados à educação que aos demais direitos sociais. Essa diferença, conforme o observado, não decorre de uma suposta maior relevância institucional da educação frente à saúde, mas sim do nível de densidade normativa existente. O direito à educação, além de previsto nos artigos 205 a 214 da CF, é regulado minuciosamente pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação e em outras normas infra-constitucionais, que fornecem ao Judiciário critérios objetivos e parâmetros normativos claros para fundamentar suas decisões. Já o direito à saúde, embora igualmente fundamental, aparece de forma menos parametrizada, o que dificulta uma atuação judicial uniforme. A análise demonstrou, ainda, que as decisões sobre educação, além de fortemente baseadas em dispositivos constitucionais e legislativos específicos, ao contrário do que se esperava, mobilizaram com maior frequência expressões genéricas como “mínimo existencial” e “reserva do possível”. Essas cláusulas, todavia, não constituem o fundamento decisório, mas atuam como reforço argumentativo dentro de uma moldura normativa densa. No campo da saúde, por outro lado, observou-se menor incidência dessas expressões e maior dispersão de fundamentos, sugerindo menor estruturação normativa e maior espaço para juízos discricionários. O estudo evidencia, portanto, que o STF não decide de forma puramente casuística, mas reage à densidade normativa que estrutura cada direito. Onde há mais regra, há mais deferimento; onde há lacuna, prevalece a reserva do possível e a prudência fiscal. A tese conclui que a efetividade dos direitos sociais não depende apenas da vontade do julgador ou da pressão política, mas se ancora, decisivamente, na robustez da regulação constitucional e infraconstitucional que os estrutura, dependendo tanto da mobilização judicial quanto da qualidade da regulação que os organiza. A arquitetura normativa, nesse sentido, revela-se elemento estruturante da justiça social.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Sociais; Efetividade; Judicialização; Densidade Normativa; Regulamentação.

ABSTRACT

The 1988 Brazilian Federal Constitution elevated social rights to the status of fundamental rights, binding the State to their promotion. However, their practical effectiveness depends on multiple factors, such as administrative capacity, budget planning, political will, and especially on how these rights are interpreted by the Judiciary. This thesis investigates the role of the Federal Supreme Court (STF) in the enforcement and restriction of social rights, based on the hypothesis that the normative density of constitutional and legal provisions significantly influences the argumentative patterns and outcomes of judicial decisions. Based on an empirical analysis of 5,289 STF rulings issued between 1988 and 2024 concerning the restriction of social rights, both quantitative and qualitative data were examined, focusing on the legal reasoning, type of decision (monocratic or collegiate), and the specific right at issue—particularly health and education. The data show that 74.29% of the demands were granted, while 25.71% were denied, with 19.81% rejected without analysis of the merits. Monocratic decisions—the vast majority (4,995)—were longer (average of 4,099 characters) and more favorable (77.89%), while collegiate decisions were more concise (2,380 characters) and more restrictive, with only 59.66% success rate. In a segmented thematic analysis, health accounted for the largest number of cases (1,609), with a success rate of approximately 87%, while education, though with fewer rulings (547), reached 95.23%. The data reveal that the STF grants more claims related to education than to other social rights. This difference does not result from greater institutional relevance but rather from the level of normative density. Education is regulated in detail by Articles 205 to 214 of the Constitution and by the Law of Guidelines and Bases of National Education (LDB), which provide the Judiciary with objective parameters and clear normative criteria. Health, while equally fundamental, appears in a more open-ended and less parameterized way, hindering consistent judicial responses. The analysis also showed that education-related rulings, contrary to expectations, more frequently invoked general expressions such as "existential minimum" and "reservation of the possible." These clauses do not serve as the core rationale, but rather as argumentative reinforcements within a dense normative framework. In health-related cases, such expressions were less frequent, with more dispersed and discretionary reasoning. The study demonstrates that the Brazilian Supreme Court does not act in a purely casuistic manner but responds to the normative density that structures each right. Where there are more rules, there are more favorable decisions; where there are gaps, fiscal prudence and discretionary judgment prevail. The thesis concludes that the judicial effectiveness of social rights depends not only on political will or judicial discretion but decisively on the robustness of their constitutional and legal regulation. The normative architecture thus emerges as a key element in structuring social justice.

Keywords: Social Rights; Effectiveness; Judicialization; Normative Density; Regulation.

RESUMEN

La Constitución Federal brasileña de 1988 elevó los derechos sociales a la categoría de derechos fundamentales, vinculando al Estado a su promoción. No obstante, su efectividad práctica depende de múltiples factores, como la capacidad administrativa, la planificación presupuestaria, la voluntad política y, sobre todo, del modo en que los derechos son interpretados por el Poder Judicial. Esta tesis investiga el papel de la Suprema Corte Brasileña en la efectivización de los derechos sociales, partiendo de la hipótesis de que la densidad normativa de las disposiciones constitucionales y legales influye en los patrones argumentativos y en los resultados de las decisiones judiciales. A partir del análisis empírico de 5.289 decisiones del STF dictadas entre 1988 y 2024 sobre la restricción de derechos sociales, se examinaron datos cuantitativos y cualitativos relacionados con la fundamentación jurídica, el tipo de decisión (monocrática o colegiada) y el derecho analizado, con especial énfasis en salud y educación. Los datos muestran que el 74,29% de las demandas fueron acogidas, mientras que el 25,71% fueron denegadas, y un 19,81% se rechazaron sin análisis de fondo. Las decisiones monocráticas, que constituyen la mayoría (4.995), fueron más extensas (promedio de 4.099 caracteres) y más favorables (77,89%), mientras que las colegiadas, más breves (2.380 caracteres), presentaron un índice de éxito de apenas 59,66%. En términos temáticos, la salud concentró el mayor número de casos (1.609), con una tasa de éxito de aproximadamente 87%. La educación, con un volumen menor (547 decisiones), alcanzó un índice superior, del 95,23%. Esta diferencia no se debe a una mayor relevancia institucional, sino al grado de densidad normativa. El derecho a la educación está reglado en detalle por los artículos 205 al 214 de la Constitución y por la Ley de Directrices de la Educación (LDB), proporcionando al Poder Judicial criterios objetivos y parámetros claros. El derecho a la salud, aunque también fundamental, se presenta de forma más abierta, lo que dificulta una respuesta judicial uniforme. El análisis reveló, además, que las decisiones sobre educación, contrariamente a lo esperado, movilizaron con mayor frecuencia expresiones genéricas como "mínimo existencial" y "reserva de lo posible". Tales cláusulas no son el fundamento principal, sino un refuerzo argumentativo en un marco normativo denso. En los casos sobre salud, se observó una menor incidencia de estos conceptos y una mayor dispersión en la fundamentación. El estudio demuestra que el STF no decide de forma meramente casuística, sino que responde a la densidad normativa que estructura cada derecho: donde hay más norma, hay más concesión; donde hay vacíos, prevalece la prudencia fiscal. Se concluye que la efectividad de los derechos sociales no depende únicamente de la voluntad del juez o de la presión política, sino, sobre todo, de la solidez de la regulación constitucional e infraconstitucional que los estructura. La arquitectura normativa se presenta, así, como un elemento clave en la construcción de la justicia social.

Palabras clave: Derechos Sociales; Efectividad; Judicialización; Densidad Normativa; Regulación.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Ações Judiciais com demandas relacionadas à saúde (por mês).....	83
Figura 2 –Resultado de uma das decisões que retornaram da pesquisa.....	97
Figura 3 – Tempo para Decisão – dados do sistema de BI do STF	113

LISTA DE TABELAS

Tabela 1- Decisões Colegiadas e Monocráticas/STF	112
Tabela 2 – tempo médio de julgamento das ações	114
Tabela 3 – Índice de Sucesso Geral dos Casos de Direitos Sociais	121
Tabela 4 – Decisões por relator.....	122
Tabela 5 - Decisões por Período	123
Tabela 6 – Saúde e Educação por tipo de decisão.	125
Tabela 7 - Fundamentação das Decisões (termos-chave)	127

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1– Motivos pelos quais o STF não discutiu direitos em 1048 das 5289 decisões analisadas. Fonte: sistema de jurisprudência do STF, dados tratados pelo autor...	100
Gráfico 2- Direitos Sociais Discutidos nas 5289 ações. Fonte: dados do sistema de Jurisprudência do STF tratados pelo autor.....	101
Gráfico 3 - Direitos Sociais Discutidos (%). Fonte: sistema de Jurisprudência do STF tratados pelo autor	102
Gráfico 4 - Quantidade de Decisões por Ano. Fonte: sistema de jurisprudência do STF – tratados pelo autor	106
Gráfico 5 – Número de Caracteres das Decisões Monocráticas. Fonte: dados do sistema de Jurisprudência do STF tratados pelo autor.....	108
Gráfico 6 - Relação percentual entre os direitos negados pelo STF. Fonte: dados do sistema de Jurisprudência do STF tratados pelo autor.	120
Gráfico 7- Evolução da porcentagem de sucesso das demandas – por período. Fonte: Dados do sistema de Jurisprudência STF tratados pelo autor	124

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	15
2. PERSPECTIVAS JURÍDICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E CONFLITO ENTRE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS E SEU CUSTO ECONÔMICO 25	
2.1. Direitos Sociais, sua Fundamentalidade e as Diferenças no Texto	32
2.2. Sobre a Efetividade dos Direitos em face de seu custo	43
2.3. Possibilidade teórica de Restrição de Direitos Fundamentais e os argumentos jurisdicionais para sua restrição (ou não)	48
2.3.1. O conflito entre a mínima garantia do direito (mínimo existencial) e o que é possível de ser feito (reserva do possível)	56
2.4. Direitos Sociais e sua densidade normativa	60
2.5. A construção jurídica desigual dos direitos sociais à educação e à saúde e seus efeitos na judicialização	64
3. PAPEL DO JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E OS MECANISMOS INSTITUCIONAIS DE REAÇÃO À JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA ...69	
3.1. O principal ponto de impacto: Judicialização da Saúde	80
3.2. Jurisprudência Defensiva e as barreiras à concretização de direitos pela via da inadequação processual	85
3.3. A repercussão geral como instrumento de racionalização e consolidação jurisprudencial na jurisdição constitucional	87
3.4. Poder de agenda como estratégia para orientar a discussão	89
4. DENSIDADE NORMATIVA E EFETIVIDADE JUDICIAL: ANÁLISE EMPÍRICA DAS DECISÕES DO STF SOBRE DIREITOS SOCIAIS (1988–2024).....94	
4.1. Da jurisdição de crise à jurisdição de agenda: o STF e a consolidação de um novo paradigma constitucional	104
4.2. O alto índice relativo de Decisões monocráticas, insegurança jurídica e o princípio da colegialidade	110
4.3. Comprovando a doutrina: Jurisprudência Defensiva, Procedimentalismo exagerado e a introdução de Inteligência Artificial como barreiras à recepção de recursos - dados;	115
4.4. Mapeamento temático e normativo das decisões do STF: quando mais norma significa mais direito	118
5. CONCLUSÕES.....	131
REFERÊNCIAS.....	135
APÊNDICE METODOLÓGICO E DE DADOS.....	145

1. INTRODUÇÃO

Em abril de 2024, portais jornalísticos, e a própria agência do STF estampava a notícia de que "O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Gilmar Mendes suspendeu as decisões liminares que obrigam a União a adquirir o medicamento Elevidys, indicado para o tratamento de Distrofia Muscular de Duchenne"¹. A determinação, feita em atendimento à Petição da Advocacia Geral da União, e que foi posteriormente referendada pela 2^a Turma do STF, suspendia a eficácia de quaisquer medidas judiciais "até a conclusão das negociações com o laboratório, o que poderá beneficiar não apenas os autores das ações, mas todas as crianças portadoras de DMD no país"².

Condição rara e grave que atinge crianças de 4 a 7 anos, a DMD não tem cura, e as intervenções terapêuticas atuais são baseadas no tratamento das complicações com uso de corticoides, com a recente recomendação em alguns estudos isolados sobre a aplicação do medicamento patenteado pela farmacêutica Roché, cujo tratamento custa R\$17 milhões. Segundo a notícia, a Procuradoria-Geral da República identificou 55 ações judiciais idênticas tratando do caso. Em 13 delas, como a decisão no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Provisória STP 1009 AgR/SP, de relatoria do Min. Luís Roberto Barroso e julgada pelo Pleno do Tribunal em 05/06/2024, a Justiça autorizou o fornecimento do medicamento pelo Ministério da Saúde, apenas para ter a segurança suspensa posteriormente.

¹ noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-suspende-decisesoes-que-obrigam-aquisicao-de-medicamento-e-propoe-acordo/

² REFERENDO NA CAUTELAR NA PETIÇÃO. DIREITO À SAÚDE. PEDIDO DE SUSPENSAO DAS LIMINARES. ELEVIDYS. DISTROFIA MUSCULAR DE DUCHENNE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA. CONCILIAÇÃO. RECLAMAÇÃO 68.709. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. EQUACIONAR OS DIREITOS EM QUESTÃO. ACESSO ÀS TERAPIAS ADEQUADAS. EQUILÍBRIO DAS CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE DE MULTIPLICAÇÃO DAS DEMANDAS. NATUREZA ESTRUTURAL. (...) 2. O que se pretende é resolver a questão estrutural relacionada ao fornecimento do Elevidys, com enfoque na satisfação do direito das crianças portadoras da Distrofia Muscular de Duchenne (DMD), mas sem inviabilizar o funcionamento do sistema público de saúde. 3. O valor do medicamento Elevidys gira em torno de 17 milhões de reais. Existência de inúmeras de outras crianças com a mesma enfermidade no país, todas necessitando de atenção do sistema de saúde brasileiro (1 portador da doença para cada 100.000 nascimentos). 4. Concessão desordenada de decisões judiciais, sem rigoroso planejamento pela Administração Pública nem negociação prévia dos custos com o laboratório farmacêutico, pode ocasionar um colapso no sistema público de saúde. 4. É imperativo que a atuação da Justiça se dê com responsabilidade e cautela, buscando, por um lado, garantir o acesso às terapias adequadas para o tratamento de doenças graves e, por outro, a manutenção do equilíbrio das contas públicas. (...) 7. União alega que, caso fossem deferidos todos os pedidos formulados nas ações em curso (55), o custo estimado para o sistema público de saúde, na atual conjuntura, seria de R\$ 1.155.000.000,00 (um bilhão e cento e cinquenta e cinco milhões de reais), o que seria totalmente insustentável para o SUS. (...) (Pet 12928 MC-Ref. Órgão julgador: Segunda Turma Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 16/09/2024)

A decisão aponta que os custos dos tratamentos apenas das demandas já autorizadas pela justiça teriam um impacto de R\$ 1,55 bilhão para o Sistema Único de Saúde (SUS), o que era considerado “do ponto de vista financeiro, absolutamente insustentável para o SUS”. Nos termos da decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes (PET 12928 MC/DF)³: a tutela jurisdicional não poderia se dar “a partir de uma visão míope, que ignorasse o risco de proliferação de ações similares e que podem levar ao desarranjo do SUS (...) tais casos devem ser enfrentados por uma ótica abrangente, que considere todos os fatores e interesses afetados pelo litígio, inclusive os impactos gerados na gestão do orçamento”⁴.

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) suspendendo a obrigatoriedade do fornecimento de medicamento pelo Estado reafirma o papel do poder judiciário na promoção de direitos sociais, mas também evidencia os desafios de sua implementação diante da escolha pública por negar tais direitos – em especial a fundamentada na escassez de recursos, quando os limites normativos da Constituição são testados. Casos como esse revelam que a judicialização de demandas por direitos sociais nem sempre representa um avanço automático na proteção de direitos fundamentais, revelando a tensão entre a normatividade dos direitos sociais e sua realização concreta diante de limites orçamentários. A decisão do STF não nega a existência do direito à saúde, tampouco discute sua fundamentalidade, mas condiciona sua efetividade à racionalidade da gestão pública e à viabilidade econômica do sistema.

Esse tensionamento revela que, embora a Constituição de 1988 tenha elevado os direitos sociais ao patamar de cláusulas pétreas, sua concretização depende não apenas de vontade política e capacidade administrativa, mas também da clareza, densidade e robustez das normas que os instituem. Em outras palavras, a efetividade dos direitos sociais é, em grande medida, influenciada pelo grau de determinação normativa com que são descritos no texto constitucional (CANOTILHO, 1998, p. 258) — fator que condiciona tanto a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo quanto a própria intervenção judicial.

³ Durante a pesquisa realizada identificou-se que medida idêntica foi adotada pelo Tribunal em apenas três ocasiões tratando desses direitos: duas relatadas pelo próprio ministro Gilmar Mendes: os agravos regimentais na STA 47-AgR e na STA 175-AgR, ambas julgadas em 17/03/10, quando era, então, presidente do STF; e uma de relatoria do Min. Roberto Barroso, o STP 968 AgR, em 20/05/2024

⁴ Como aprofundamento do tema, interessantes as discussões constantes no Capítulo 5 da tese de Fogaça (2025, p. 105-118)

Isso porque, “em diversas situações, o direito previsto na Constituição não ostenta densidade normativa suficiente para encontrar o sentido da norma, o que exige a intervenção pelo legislador infraconstitucional para conformar-lhe o conteúdo” (FORTES, 2016, p. 93). Logo, a doutrina propõe que o controle judicial sobre a atividade estatal deve ser calibrado conforme o grau de densidade normativa da disposição constitucional envolvida. Normas com conteúdo mais determinado impõem limites mais claros ao legislador e autorizam uma atuação mais firme por parte do Judiciário. Já quando o texto constitucional se apresenta de forma mais aberta, com menor densidade prescritiva, amplia-se a margem de conformação política, o que implica uma retração do controle judicial. A própria estrutura da norma constitucional — e o quanto sua efetivação depende da mediação legislativa — define os contornos e os limites da atuação jurisdicional (NOVAIS, 2003, p. 889).

A ausência de conteúdo normativo claro em algumas disposições constitucionais sobre direitos sociais transfere ao Judiciário um papel interpretativo de alta complexidade, abrindo espaço para decisões fragmentadas, contraditórias ou influenciadas por critérios extrajurídicos. Essa lacuna normativa compromete não apenas a segurança jurídica, mas também a universalidade da tutela judicial, tornando o acesso à justiça uma prerrogativa seletiva, muitas vezes determinada por fatores alheios ao mérito constitucional. Em face disso, a presente tese busca responder à seguinte *pergunta de pesquisa*: de que maneira a regulação constitucional dos direitos sociais (sua densidade normativa e robustez textual) contribui para fundamentar a efetivação desses direitos?

Diante desse cenário, torna-se indispensável lançar mão de estratégias de investigação empírica que permitam aferir, com base em evidências concretas, os padrões argumentativos e decisórios adotados pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de direitos sociais. Isso porque a análise doutrinária, por si só, é incapaz de capturar a complexidade da atuação jurisdicional quando ela se vê diante do dilema entre a juridicidade das pretensões e os constrangimentos fiscais. Assim, a pesquisa empírica sobre as decisões proferidas ao longo de mais de três décadas busca suprir essa lacuna, oferecendo um diagnóstico sistemático sobre os caminhos e limites traçados pela jurisprudência da Corte Suprema brasileira.

Para tanto, parte-se da pesquisa realizada na base de dados de decisões do Tribunal <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>, recebidos via e-mail da coordenadoria de jurisprudência da casa para analisar e classificar os 294 acórdãos e as 4.995 Decisões Monocráticas proferidas pela corte sobre o tema, de 1988 até a data da extração dos dados, em 01 de setembro de 2024.

Como *objetivos gerais*, a tese visa a determinar, a partir da análise da literatura jurídica sobre direitos sociais, sua caracterização como direitos fundamentais, e as possibilidades teóricas de sua restrição, firmando categorias analítico-interpretativas suficientes para sistematizar os argumentos utilizados pela Corte sobre as demandas, o que é feito no segundo capítulo⁵.

Nos termos de Canotilho (2008, p. 25), em face da “pluralidade das regulações jurídicas”, propõe-se uma busca por “novos arrimos jurídico-dogmáticos”, a fim de desenvolver esquemas de racionalização das prestações sociais adequados para a decisão judicial. Isso é proposto no terceiro capítulo, que trata especificamente sobre o papel do judiciário na efetivação desses direitos, os problemas enfrentados e as estratégias de resposta à hiperjudicialização.

Adiante, a partir da identificação da existência de conflitos entre efetivação de direitos e a possibilidade fática de sua garantia, busca-se também comparar as formas com que as diferentes categorias de direitos sociais prestacionais são tratadas nas decisões judiciais – em especial saúde e educação –, analisando a arquitetura constitucional que sustenta cada direito e verificando eventuais diferenças nos índices de sucesso das pretensões apresentadas à Corte Superior do país. Isso é feito a fim de *verificar a hipótese* da literatura de que normas constitucionais definidoras de direitos que tem maior densidade normativa (melhor definição de conteúdo) adquirem maior sucesso na proteção judicial, quando exigidas.

A *escolha metodológica* pela análise de dados – em complementação ao argumento jurídico-dogmático, comumente empregado na literatura acadêmica do direito – se dá em face da inegável a necessidade se observar não apenas o fundamento

⁵ Dados sistematizados (arquivo com a integralidade das decisões analisadas em PDF e XLS disponível em <<https://drive.google.com/drive/folders/1ezWNCe5umXVKr7aEqGckT0KmYJqG-Mcbg?usp=sharing>>

doutrinário da decisão⁶, mas também a própria decisão judicial, tratada em sua amplitude estatística, entendendo-se a análise de casos práticos e decisões como forma de integrar fontes de pesquisa empírica com fontes do Direito, com finalidade jurídico-prospectiva (GUSTIN, 2010, p. 29). A intenção aqui é determinar a construção do direito além da mera repetição das doutrinas, buscando nas decisões do Judiciário uma compreensão mais aprofundada dos argumentos jurídicos que determinam os limites e as possibilidades dos direitos sociais no Brasil.

Nesse ponto, reside um dos maiores problemas dos autores da área jurídica: o vício pelo desenvolvimento de trabalhos eminentemente bibliográficos, limitados a compilar teses doutrinárias preexistentes e repetir o que já está posto, sem variar sequer a forma de exposição. Desse modo, parte-se da hipótese que as ocorrências acima relatadas pelo Prof. Nitish Monebhurrun (2015) têm a ver com a escolha equivocada das fontes de pesquisa, que leva a problemas na construção das argumentações jurídicas e científicas, que se limitam apenas a descrever determinados fenômenos a partir da repetição de doutrinas. (TASSIGNY, 2018, p. 3338)

Segundo Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 32), no Brasil não havia “uma tradição, entre os trabalhos acadêmicos, utilizar a jurisprudência como material de trabalho. Quando muito, algumas decisões são citadas como forma de argumento de autoridade”. Isso se daria como consequência da existência de uma crença consolidada na dicotomia entre os sistemas da *common law* e do direito codificado continental europeu, bem como na então dificuldade no acesso à jurisprudência, especialmente no STF, que era restrito às ementas dos acórdãos e algumas palavras-chave, o que limita uma análise mais aprofundada. Por fim, segundo o autor, a imensa quantidade de processos julgados pelos tribunais brasileiros, sobretudo pelo STF, tornava ainda mais desafiador o uso sistemático da jurisprudência como base para pesquisas.

Recentemente, a busca por um sistema mais estável de decisões, somado à vagueza e amplitude conceitual das normas que acarretaram uma significativa mudança nas diferentes interpretações legislativas, passou a determinar a relevância da jurisprudência e sua centralidade na discussão jurídica. A recente adoção de uma

⁶ Quando há atuação (ou inércia) do poder executivo ou produção legislativa que diminui, em maior ou menor medida, as prestações sociais tidas por fundamentais para o bem-estar social, em domínios como os da previdência, da educação, da segurança ou da saúde, se faz necessária uma melhor *caracterização conceitual* dos direitos sociais, seus limites e possibilidades. O que normalmente é feito observando a doutrina. São vários os trabalhos que se aprofundam nessas questões, como por exemplo o de (BARCELLOS, 2011) (DAL BOSCO, 2009) (BAZÁN, 2016) (DA ROCHA, 2018) (FACHIN, 2013) (HACHEM, 2014) (NOVAIS, 2003) (SARLET, 2015). Esse, todavia, não é o foco da presente pesquisa.

sistemática de precedentes no ordenamento processual brasileiro, em especial após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, a qual determinou uma aproximação entre o nosso sistema jurídico e a *common law* anglo-saxônica (DIAS TOFFOLI e LIRA, 2015, p. 207), alterou significativamente não apenas a aplicação do direito, mas a também a pesquisa jurídica acadêmica.

A guinada pragmática operada pela introdução do regime de precedentes obrigatórios no ordenamento brasileiro, deslocou o centro de gravidade da pesquisa jurídica em direção à jurisprudência. Não se trata apenas de reconhecer a autoridade normativa das decisões judiciais em determinadas hipóteses, mas de admitir que o direito, como fenômeno social e institucional, é hoje elaborado também (e por vezes principalmente) nos tribunais. O estudo das decisões do STF torna-se, assim, imprescindível não apenas para compreender o direito tal como é aplicado, mas para reconstruir os fundamentos teóricos e axiológicos que orientam sua concretização e restrição. Nesse contexto, a jurisprudência não é fonte subsidiária, mas documento central da construção dogmática contemporânea.

Isso porque as deliberações judiciais não apenas uniformizam entendimentos para casos semelhantes, mas também demandam uma análise crítica acadêmica, tornando-se fontes imediatas e indispensáveis para a pesquisa jurídica (RAMOS NETO e GUIMARÃES, 2021). Em face disso, também a pesquisa jurídica deve-se voltar ao exame da jurisprudência como fonte de pesquisa, não limitando a pesquisa à bibliografia e documentação, especialmente quando a relevância dos temas está diretamente relacionada à sua discussão no Poder Judiciário.

As características das decisões judiciais, suas consequências e procedimentos de formação são elementos que podem não apenas influenciar, mas também se tornar temas centrais de pesquisas, destacando a distinção entre uma pesquisa jurisprudencial comum e uma pesquisa científica. Nesse contexto, a análise das decisões do STF sobre a efetividade dos direitos sociais em face da densidade normativa de seu conteúdo, que ora se apresenta, revela a complexidade do tema e a necessidade de um olhar crítico sobre as implicações práticas dessas deliberações. Ao integrar a análise dos precedentes judiciais com a teoria, é possível entender não só a aplicação do direito, mas também os parâmetros que norteiam a resolução de conflitos entre o direito e a

viabilidade orçamentária, enriquecendo assim a pesquisa acadêmica com fontes mais concretas e atualizadas.

Pesquisa prévia demonstrou que, além das milhares de ações judiciais que demandam (e determinam) a prestação de direitos sociais pelo Estado, as cortes superiores⁷, inclusive o Supremo Tribunal Federal, apresentam divergências quando analisam o conflito entre a efetivação dos direitos e as limitações fáticas. Parte disso, conforme se apresentará adiante, diz respeito à vagueza das previsões normativas sobre direitos sociais e suas formas de efetivação, abrindo espaço para decisões casuísticas e/ou informadas por fundamentações político-jurídicas de ocasião, de acordo com as preferências do magistrado.

Como trabalho de fôlego, a presente tese não tem, portanto, a intenção de examinar somente aos argumentos doutrinários para a restrição ou afirmação dos direitos sociais ou a casuística análise das decisões paradigma, mas visa a coletar e examinar a integralidade das decisões adotadas pelo STF acerca do tema desde a edição da Constituição Federal, sistematizando uma base de dados comprehensiva da realidade para responder à pergunta de pesquisa a partir da hipótese apresentada. Para tanto, tem como objetivos específicos os seguintes organizados nos respectivos capítulos:

- a) caracterizar os direitos fundamentais a partir da análise da literatura jurídica sobre direitos sociais (Capítulo 2 – em especial ponto 2.1);
- b) construir as possibilidades teóricas de restrição dos direitos sociais como categorias analítico-interpretativas (Capítulo 2, ponto 2.3);
- c) sistematizar, analisar e classificar os acórdãos e as Decisões Monocráticas proferidas pela Corte sobre demandas de direitos sociais em uma base de dados (Anexo 2 - dados);

⁷ Sobre o tema, importante observar uma das conclusões de pesquisa de Duarte e Vidal (2020), que analisaram 167 decisões do STJ sobre pedidos de tratamento de saúde no exterior financiados pelo SUS e observaram que “foram comuns argumentos em torno do afastamento do caráter programático das normas constitucionais. Mesmo quando reconhecida a programaticidade dos direitos, foram adotadas teses favoráveis aos pedidos”, o que denota a falta de coerência e integridade argumentativa das decisões. Há, ainda, no bojo da presente tese, diversos exemplos de atuação conflitante do STF sobre temas idênticos. Alguns deles se devem ao desenvolvimento de novas teses e o vislumbre de novos ideais teóricos e jurisprudenciais, outros dizem respeito a diferentes visões de mundo (e de direito) dos ministros que integram a corte.

- d) verificar a arquitetura constitucional que sustenta cada direito social, a partir da análise da variação nos índices de sucesso das demandas de direitos sociais apresentadas ao STF (Capítulo 2.4);
- e) estabelecer premissas acerca do papel do judiciário na efetivação dos direitos sociais, bem como suas estratégias para reagir à judicialização excessiva (Capítulo 3)
- f) identificar um padrão de diferenciação no tratamento judicial conferido aos direitos sociais, especialmente entre saúde e educação, por meio do exame da correspondência entre o grau de densidade normativa do dispositivo invocado e o êxito da pretensão em juízo (Capítulo 4 – em especial ponto 4.1);
- g) buscar nas decisões do Judiciário uma compreensão mais aprofundada dos argumentos jurídicos que determinam os limites e as possibilidades dos direitos sociais no Brasil, (Capítulo 4, pontos 4.3 e 4.4).

Como resultados, a análise empírica desenvolvida ao longo da pesquisa permitiu identificar um padrão de diferenciação no tratamento judicial conferido aos direitos sociais, especialmente entre saúde e educação. As evidências extraídas das decisões do Supremo Tribunal Federal demonstram que, embora ambos os direitos sejam reconhecidos constitucionalmente como prestações fundamentais, sua efetividade judicial não é homogênea. O direito à saúde concentrou 1.609 decisões, com taxa de êxito de aproximadamente 87%, ao passo que a educação, com 547 decisões, alcançou um índice de sucesso superior a 95%. Essa discrepância, embora ambos os direitos sejam geralmente acolhidos, sugere que há uma maior segurança normativa e interpretativa quando se trata de demandas educacionais — o que se conecta diretamente à hipótese central da tese sobre o papel estruturante da densidade normativa.

Tal assimetria torna-se mais evidente quando se examina a fundamentação jurídica mobilizada em cada tipo de decisão. No campo da educação, o artigo 208 da Constituição Federal, que estabelece os deveres do Estado com relação ao ensino obrigatório, foi citado em 227 decisões distintas (41,5% do total), com 547 menções brutas — o que evidencia não apenas sua centralidade, mas sua utilização recorrente como fundamento direto e prescritivo. Além dele, os artigos 205 e 211 também foram amplamente empregados, compondo uma base normativa densa e sistemática. De forma surpreendente, no entanto, conceitos abertos como “MÍNIMO EXISTENCIAL”, “RESERVA DO

POSSÍVEL”, “PROIBIÇÃO DO RETROCESSO”, “PROMESSA CONSTITUCIONAL” e “SEPARAÇÃO DOS PODERES” foram mais utilizados nas decisões sobre educação do que nas decisões sobre saúde, tanto em números absolutos quanto proporcionais. Isso contraria a expectativa de que tais cláusulas gerais apareceriam com mais frequência onde há escassez normativa — como na saúde — e indica que, na educação, elas atuam como reforço argumentativo às disposições densas, e não como substitutos de lacunas. Já nas decisões sobre saúde, embora a taxa de êxito também seja alta (87%), a fundamentação tende a se apoiar com mais frequência em princípios amplos, mas sem a mesma ancoragem sistemática em normas constitucionais específicas, o que contribui para maior variabilidade decisória e menor estabilidade argumentativa.

De forma geral, o padrão que emerge da análise empírica é claro: quanto maior a densidade normativa, maior a coerência argumentativa e a tendência de deferimento da demanda. No caso da educação, a presença de regras constitucionais claras e detalhadas gera um campo de atuação judicial mais estável, menos dependente de ponderações abertas e mais sensível à literalidade do texto constitucional. Já na saúde — especialmente nos casos não regulados por políticas públicas padronizadas — observa-se maior margem de interpretação judicial e menor previsibilidade, mesmo com a invocação de fundamentos como dignidade da pessoa humana, mínimo existencial e proteção à vida. Essa diferença de padrão argumentativo está diretamente ligada à estrutura normativa dos direitos invocados.

A partir desses dados, *consolida-se a hipótese de que a densidade normativa exerce papel determinante na forma e no conteúdo das decisões proferidas pelo STF*. Onde há detalhamento constitucional e legal — como na educação —, há mais deferimento, mais previsibilidade, mais estabilidade. Onde há lacunas normativas, como na saúde, aumenta-se a margem de liberdade interpretativa e, com ela, o espaço para argumentações principiológicas e prudenciais. O grau de estruturação do direito invocado molda não apenas o resultado da demanda, mas também os caminhos argumentativos adotados pela Corte, demonstrando que a efetividade judicial dos direitos sociais não é um atributo neutro ou puramente institucional, mas é diretamente condicionado pela arquitetura normativa que os sustenta.

Essas constatações reforçam a importância de repensar a ideia de que a proteção judicial de direitos sociais depende apenas da vontade do julgador ou da

sensibilidade institucional. Ao contrário, a análise desenvolvida indica que a forma como o direito é desenhado constitucional e legalmente define em larga medida sua capacidade de ser judicialmente concretizado. Em um ambiente institucional altamente demandado e frequentemente sobrecarregado como o do Supremo Tribunal Federal, a densidade normativa opera como redutor de incerteza interpretativa e como catalisador da coerência entre decisões, favorecendo a efetividade judicial de maneira objetiva e estruturante.

Nesse cenário, a densidade normativa se revela não apenas como um atributo formal das normas constitucionais, mas como um elemento estruturante da própria justiça social. O modo como os direitos sociais são descritos, regulados e operacionalizados no texto constitucional e nas normas infraconstitucionais condiciona sua capacidade de serem reconhecidos judicialmente e, por consequência, de se tornarem efetivos. Entender essa correlação entre forma normativa e resposta jurisdicional é fundamental para repensar os limites da atuação do Judiciário na concretização de direitos prestacionais, especialmente em contextos marcados por escassez de recursos, desigualdade social e alta litigiosidade.

É nesse entrelaçamento entre arquitetura constitucional e prática judicial que esta tese se insere, buscando demonstrar, com base empírica e argumentativa, que não há efetividade sem norma — e que, quanto mais densa for a norma, maior a chance de que o direito deixe de ser apenas uma promessa.

2. PERSPECTIVAS JURÍDICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O CONFLITO ENTRE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS E SEU CUSTO ECONÔMICO

Não se trata mais de afirmar que cada modo de produção pressupõe a existência do seu direito, senão de afirmar que em cada sociedade manifesta-se um determinado direito, produto da coexistência do direito pressuposto do modo de produção dominante nessa sociedade com os direitos pressupostos de outros modos de produção que, nessa sociedade, coexistam com o modo de produção dominante. (GRAU, 2000, p. 45)

Expressamente previstos nos Arts. 6º e 7º da Constituição Federal, os direitos sociais são considerados direitos fundamentais, garantindo a seus titulares um conjunto variado de posições jurídicas dotadas de tutela reforçada que impõem ao poder público uma gama diversificada de obrigações. Por serem considerados cláusulas pétreas, são direitos que reclamam uma política pública a fim de que sejam garantidos, independentemente de exigirem um comportamento absenteísta ou realizador do Estado (FACHIN, 2015, p. 87).

Esse rol de direitos, previstos na Constituição Federal e em uma série de outras normas⁸, são, “a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva” (MENDES, 2000, p. 199). Enquanto direitos subjetivos são passíveis de exigência por via judicial. Vistos a partir do prisma das finanças públicas, por outro lado, eles funcionam como ferramentas destinadas à promoção do bem-estar humano, sendo estabelecidos por decisões políticas e financiados pela coletividade. Como os benefícios gerados pela proteção desses direitos são amplos, pouco tangíveis e difíceis de mensurar, é responsabilidade do poder público investir dinheiro para garantir sua implementação (HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 188).

É inegável que o Estado Contemporâneo desempenha um papel crucial na garantia dessa ampla variedade de Direitos Fundamentais, contribuindo para uma vida mais longa, próspera e com maior qualidade para os cidadãos, superando qualquer outro período histórico (GARDNER, 2009, p. 17). No entanto, essa multiplicidade de direitos também gera uma complexa rede de relações jurídicas e expectativas

⁸ Além dos previstos nos Artigos 6º a 11 da Constituição Federal (Educação, Saúde, Alimentação, Trabalho, Moradia, Transporte, Previdência social, Proteção à maternidade e à infância, Assistência aos desamparados e Segurança) podem ser citados direitos como o da gratuidade da celebração do casamento civil (art. 226, §1º, da CF); a garantia de gratuidade dos transportes em coletivos urbanos às pessoas maiores de setenta e cinco anos de idade (art. 230, §2º, da CF); o recebimento de pensão mensal vitalícia dois salários-mínimos pelos seringueiros, quando carentes (art. 54, *caput*, do ADCT); e a aplicação mínima de recursos destinados à saúde pelos entes federados (art. 77, do ADCT).

frustradas, resultando em conflitos que se expandem rapidamente e se tornam cada vez mais difíceis de administrar. Assim, surge um paradoxo: embora o Estado tenha sido criado para assegurar esses direitos, na prática, muitas vezes parece agir como um empecilho à sua plena realização (ALVES, 2023, p. 16).

Juridicamente, contudo, qualquer afetação aos direitos fundamentais que atinja negativamente os direitos dos cidadãos a partir de uma atuação estatal (seja pelo legislador, seja pela administração), diminuindo sua possibilidade de exercício em virtude da compressão de seu conteúdo, pode ser considerada como um ato restritivo. Assim, segundo a doutrina (SARLET, 2015) sobre qualquer medida que venha provocar alguma diminuição nos níveis de proteção (efetividade) dos direitos sociais acaba recaindo uma suspeição de ilegitimidade jurídica.

Isso por que, na medida em que se entende que todos os direitos fundamentais possuem um mínimo de aplicabilidade, qualquer retrocesso deve necessariamente passar pelos testes da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de proteger o núcleo essencial dos direitos fundamentais (SARLET, 2009). Nisso consiste o princípio geral constitucional da proibição do retrocesso, que deve ser interpretado em face de outros princípios, servindo como limite para que uma eventual involução preserve ao menos o "mínimo existencial" do direito fundamental considerado.

Como toda norma, contudo, os direitos fundamentais não estão isentos de serem atingidos. A natureza fundamental não os imuniza contra a ação do Estado, porquanto há necessidade de proteção, em especial quando diante de uma crise econômica que inviabilize sua efetivação. Afinal, o Estado, ao editar atos normativos gerais e abstratos e no exercício da administração pública, tem a potencialidade de afetar desfavoravelmente os direitos dos indivíduos, de modo a causar uma piora na situação fática por eles vivenciada antes da edição do referido ato, evidenciando o caráter autopoético do direito, que se encontra inserido no mundo dos fatos, não sendo possível sua análise ou aplicação “de forma hermética, sem qualquer espaço para a penetração de outras áreas do conhecimento humano, tais como a sociologia, a antropologia e a economia”. (PEREIRA, 2017)

Segundo Holmes e Sunstein (2019, p. 11), a efetivação de qualquer tipo de direito depende da relação proporcional entre a capacidade do Estado de fazer cumprir os ditames de seu ordenamento jurídico com o volume de riqueza gerado pela

sociedade. Isto é, direitos custam dinheiro, dependendo diretamente da existência de condições sociais para sua efetivação. Esses custos não têm apenas natureza financeira, mas também decorrem de custos de oportunidade derivados da proteção de pretensões jurídicas que excluem outras. Isso porque a existência concreta de um direito somente pode ser afirmada se existem remédios jurídicos capazes de assegurá-lo efetivamente – o que exige o custeio de instituições operacionalmente eficientes, com quadro de funcionários e recursos físicos, logísticos, financeiros e técnicos suficientes para o bom exercício de sua função.

Os direitos de bem-estar e as demais garantias sociais e econômicas podem ser, então, consideradas como *direitos abertos* ou meras aspirações, nunca se chegando a um ponto em que estejam completamente protegidos. (HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 96). De maneira categórica:

Direitos são usualmente descritos como invioláveis, peremptórios e conclusivos. Mas isso é mero floreio retórico. Nada que custa dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja aplicação pressupõe um gasto seletivo de dinheiro dos contribuintes pode, no fim das contas, ser protegido pelo Judiciário sem considerar as consequências orçamentárias sobre as quais os outros poderes têm responsabilidade (HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 97).

Assim, no fim das contas, a aplicação de direitos é concebida como uma discussão a respeito de como os recursos deveriam ser distribuídos. Afinal, os recursos materiais do Estado para efetivá-los são limitados, enquanto as demandas dos indivíduos, por sua vez, são ilimitadas e extremamente variadas. Isso torna inviável, de forma absoluta, alcançar uma equalização completa do bem-estar entre todos os membros da sociedade. Isso porque a aplicação prática das normas que garantem direitos estará sempre condicionada não apenas a fatores econômicos e políticos conjunturais, relacionados à conveniência e oportunidade, “como também daquilo que é razoavelmente e financeiramente viável de ser materialmente prestado, dentro da dotação orçamentária possível do Estado” (DA ROCHA, 2018, p. 12).

A dependência da aplicabilidade das normas de direitos sociais está, portanto, atrelada às disponibilidades financeiras do Estado em um dado momento histórico, atento ao grau de desenvolvimento da economia e a partir das prioridades eleitas pelos órgãos políticos e legislativos. A falta de recursos financeiros para atender a todas as demandas sociais –normalmente crescentes - de toda a população de um determinado Estado faz com que as decisões legislativas para conformação dos direitos sociais

possam, por vezes, privar outras pessoas necessitadas, razão pela qual surge neste momento o postulado da reserva do possível para ponderar qual benefício social deve ser implementado ou deve prevalecer. É esse o local onde direito, economia e política se encontram.

Levar direitos a sério (especialmente pelo prisma da eficácia e efetividade) é, portanto, também levar a sério o problema da escassez de recursos, bem como as escolhas políticas estabelecidas para promover eventuais restrições. Trata-se aqui sobre determinar o que é possível de ser feito, ainda que em face da indeterminação conceitual sobre uma série de direitos.

Dessa forma, a concretização dos direitos sociais não pode ser analisada isoladamente, mas deve ser compreendida dentro do contexto econômico e fiscal em que se insere. A teoria do Estado Social, conforme preconizado por Canotilho (2015), evidencia que a efetividade das prestações estatais depende não apenas da vontade política, mas também de uma base financeira sustentável que viabilize sua implementação. Sem os recursos necessários, a garantia desses direitos torna-se um desafio constante, exigindo escolhas difíceis por parte dos governantes. Nesse cenário, a aplicação prática das normas que asseguram direitos sociais precisa levar em conta tanto os princípios da justiça distributiva quanto as limitações impostas pela realidade financeira do Estado.

O dilema que se apresenta, portanto, não se restringe à questão da escassez de recursos, mas envolve também a responsabilidade na alocação orçamentária e a necessidade de um planejamento eficiente. A proteção dos direitos sociais não pode ser encarada como uma obrigação absoluta e imutável, desvinculada das condições materiais que possibilitam sua concretização. Ao contrário, deve-se buscar um equilíbrio entre a progressividade na ampliação dos direitos e a manutenção da estabilidade financeira do Estado, de modo a evitar retrocessos drásticos em períodos de crise. (BAZÁN, 2016). Assim, a efetividade dos direitos sociais está condicionada a um processo contínuo de adaptação, em que a compatibilização entre demandas e possibilidades se torna um elemento essencial da formulação das políticas públicas.

Nesse contexto, as limitações econômicas e as decisões políticas sobre distribuição de recursos têm impacto direto sobre a garantia dos direitos fundamentais. A viabilização de direitos sociais depende não apenas da existência de recursos

financeiros, mas também da forma como são utilizados, levando em consideração tanto os imperativos de justiça social quanto os princípios de responsabilidade fiscal. Diante disso, surge a necessidade de estabelecer critérios claros para definir quais direitos devem ter prioridade e em que medida restrições podem ser justificadas⁹. É nesse ponto que se insere a discussão sobre a reserva do possível, que busca estabelecer parâmetros para a concretização dos direitos sociais sem comprometer a sustentabilidade do sistema econômico e financeiro do Estado.

Essa reserva do que é financeiramente possível constitui um limite fático ao poder do Estado de concretizar efetivamente os direitos a prestações. Ana Paula de Barcellos (2011, p. 276) estabelece que “*a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas*”. Segundo SARLET (2012, p. 33) ela apresenta uma dimensão tríplice, abrangendo a disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais, a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos e a titularidade relacionada com a exigibilidade.

Sendo assim, a incidência do princípio da proibição do retrocesso conduziria à invalidade de medidas que acarretassem compressões a direitos fundamentais mesmo que em contextos de combate a crises econômicas, uma vez que conquistas sociais fariam parte do avanço civilizatório do Estado Democrático de Direito, não podendo ser abandonadas mesmo em contextos de crise econômica severa. (PEREIRA, 2017, p. 1356)

Em momentos de crise econômica e condições econômico-financeiras adversas, as prestações positivas estatais têm de se adequar ao nível de sustentabilidade do Estado, admitindo, pois, a sua mitigação (DA ROCHA, 2018, p. 14).

Nesses casos, a efetiva disponibilidade de recursos públicos em caixa tende a se mostrar reduzida, tendo em vista a diminuição da atividade produtiva (e, consequentemente, da arrecadação tributária) no país. Assim, o argumento da reserva do possível fática torna-se um importante instrumento para a edição de medidas de combate a

⁹ Aponte-se aqui, recente pesquisa de Mattos (2025), que, com base no exame de 358 decisões vinculantes do STF entre 2008 e 2024, reconheceu que, apesar da independência formal entre os poderes, o Judiciário brasileiro acaba sendo uma “engrenagem informal da política econômica”, ajustando sistematicamente suas decisões para favorecer os interesses fiscais do governo em períodos de crise. Segundo o estudo, publicado também parcialmente no portal Valor: o governo vence quase o dobro de ações em relação aos contribuintes; as chances de vitória do Executivo aumentam justamente quando o cenário fiscal piora; quando perde casos de grande impacto, o governo ainda é protegido: em 68% das derrotas, o STF modulou os efeitos para preservar o caixa público; o uso de argumentos econômicos e consequencialistas se intensifica nos piores momentos fiscais.

crises que possam restringir de alguma forma direitos sociais. Todavia, segundo a Doutrina, essa compressão não poderia atingir o *mínimo existencial* – um composto de liberdades fundamentais e direitos sociais à educação básica, média e técnica, saúde básica e assistência aos desamparados –, tendo em vista o argumento de que a reserva do possível não pode servir de argumento para a não realização do mínimo existencial – muito embora seja dura a tarefa de identificar seu conteúdo.

A proibição de retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade factiva), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex. segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade humana. (CANOTILHO, 1998, p. 231)

A particularidade do princípio da proibição de retrocesso social está, pois, na prevalência do caráter negativo de sua finalidade. Dizemos prevalência porque existe, ainda que em menor escala, um elemento positivo na finalidade do princípio em tela: é dever do legislador manter-se no propósito de ampliar, progressivamente e de acordo com as condições fáticas e jurídicas (incluindo-se as orçamentárias), o grau de concretização dos direitos fundamentais sociais, através da garantia de proteção dessa concretização à medida que nela se evolui. (DERBLI, 2007, p. 324)

Essa difícil ponderação entre o que é possível ser feito (escassez de recursos) e o que constitui rol mínimo de direitos do indivíduo fica ainda mais complexa quando inseridas cláusulas de direitos humanos como o *dever de progressiva realização (e proteção)* prevista no §1º do Art. 2º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, que impõe aos Estados pactuantes a implementação progressiva dos direitos sociais nele consagrados. Quase uma *proibição da recessão*.

Todavia, *recessões acontecem* e, diante delas, é comum a adoção de medidas de austeridade, que trazem regras mais rígidas quanto aos gastos públicos, muitas vezes resultando na flexibilização do princípio da proteção social cuja promoção importa despesas consideráveis para o poder público, em especial por que, nesses contextos “a destinação orçamentário de mais verbas para um fim necessariamente significa o desamparo a outra finalidade pública” (TOLEDO, 2020, p. 195).

Em face disso, mesmo sendo considerados direitos fundamentais, os direitos sociais acabam sendo os mais impactados, especialmente em períodos de alternância de poder democrático e, sobretudo, durante fases de instabilidade financeira, devido aos custos que representam para o Estado. Justamente nessas situações surge a necessidade de uma especial atenção aos direitos sociais, já que em período de expansão

econômica dificilmente há uma redução dos patamares sociais já implementados (FORTES, 2016). É nessa situação que podem surgir conflitos entre direitos sociais até então assegurados pela ordem jurídica e ações que o governo pretende implementar no bojo de pacotes de arrocho, atingindo de forma incisiva os direitos fundamentais sociais como “prestações materialmente positivas condicionadas a recursos financeiros quantitativamente mais significativos” (DA ROCHA, 2018, p. 174). O problema, então, tende a ser resolvido no judiciário o qual, a partir de uma tendência de concentrar “todas as expectativas no que tange à manutenção do regime democrático e das garantias individuais” promoveria o controle da atividade dos demais poderes, a partir dos valores constantes na Constituição (APPIO, 2005, p. 71).

Esse controle, quase que traduzido num *processo negocial* entre a interpretação normativa da Constituição e a necessidade de ceder perante as *exigências das circunstâncias* (PINHEIRO, 2014), se daria a partir de conceitos-chave como o da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial, segundo os quais “abaixo de um certo nível de bem-estar material e social, e de treinamento e educação, as pessoas simplesmente não podem participar da sociedade como cidadãos, e muito menos como cidadãos iguais” (RAWLS, 2011, p. 213)

Em face disso, há a geração de uma relativa tensão entre constitucionalismo e democracia, que estariam em polos opostos da discussão. Segundo Gargarella (2017, p. 102), enquanto o constitucionalismo dá atenção especial aos “direitos das minorias; por sua vez, a democracia enfatiza particularmente a vontade da maioria. Ao constitucionalismo interessa o estabelecimento de regras fixas e de caráter permanente, enquanto à democracia se preocupa, com a vontade atual dos cidadãos.”

Tais tensões se traduzem em uma relação cada vez mais difícil entre os termos da equação. Essa desconformidade se expressa com vigor na atuação dos tribunais que, numa postura em desconformidade com a democracia e que se expressa sobre-tudo na incessante identificação de limites sobre as maiorias ao invés de limitar o poder das minorias dominantes hipertrofiam “práticas e arranjos contramajoritários em detrimento de reformas institucionais, particularmente aquelas concebidas para aumentar o

nível de engajamento político popular, como ameaças a um regime de direitos" (MANGABEIRA UNGER, 1996, p. 76)¹⁰

2.1. Direitos Sociais, sua Fundamentalidade e as Diferenças no Texto

Antes de adentrar propriamente na análise da densidade normativa como fator de efetividade judicial, é necessário retomar a estrutura própria dos direitos fundamentais sociais e seus desafios históricos de concretização. A forma como esses direitos são juridicamente organizados — como princípios, regras, normas de eficácia limitada ou plena — condiciona sua recepção institucional, sua exigibilidade e, sobretudo, sua vulnerabilidade frente à filtragem judicial.

Direitos humanos representam valores essenciais, explicita ou implicitamente retratados nas Constituições e tratados internacionais. Podem ter características fundamentais meramente formais — por meio de sua inscrição no rol de direitos protegidos nas Constituições e tratados — ou materiais, como aquelas garantias indispensáveis para a promoção da dignidade humana. Entretanto, *"não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais a uma vida digna. As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas"* nessa lista (RAMOS, 2014, p. 24).

Segundo Bobbio (BOBBIO, 2004, p. 9), enquanto reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer, derivando de certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. Sua incorporação ao direito positivo é fruto de um processo dinâmico, que envolve tanto o aperfeiçoamento das técnicas de seu reconhecimento jurídico quanto a consolidação progressiva das ideias de liberdade e dignidade humana no âmbito ideológico (LAFER, 1999, p. 183). Seu processo de elaboração doutrinária foi acompanhado, na esfera do

¹⁰ No original "[...] in the ceaseless identification of restraints upon majority rule, rather than of restraints upon the power of dominant minorities, as the overriding responsibility of judges and jurists; in the consequent hypertrophy of countermajoritarian practices and arrangements; in the opposition to all institutional reforms, particularly those designed to heighten the level of popular political engagement, as threats to a regime of rights; in the equation of the rights of property with the rights of dissent; in the effort to obtain from judges, under the cover of improving interpretation, the advances popular politics fail to deliver; [...] in the single-minded focus upon the higher judges and their selection as the most important part of democratic politics; in an ideal of deliberative democracy as most acceptable when closest in style to a polite conversation among gentlemen in an eighteenth-century drawing room; and, occasionally, in the explicit treatment of party government as a subsidiary, last-ditch source of legal evolution, to be tolerated when none of the more refined modes of legal resolution applies" (MANGABEIRA UNGER, 1996, p. 76).

direito positivo, de uma progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais que podem ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais.

Inicialmente inscritos em normas de direito internacional, tais direitos passaram, seja em face de sua carência de força normativa ou de mecanismos de implementação, a demandar eficácia também dentro dos estados nacionais. Buscou-se, então, garantir sua efetividade por meio de um conjunto de instrumentos jurídicos, “que genericamente passaram a chamar-se garantias constitucionais dos direitos fundamentais” (DA SILVA, 2008, p. 167). Essa necessidade técnica levou ao reconhecimento desses direitos em uma formulação jurídica mais claramente positivada, com sua inclusão nos textos constitucionais modernos, inclusive a Constituição Federal Brasileira de 1988.

É difícil estabelecer um conceito sintético para os *direitos fundamentais*, em especial em face da ampliação e transformação social que várias sociedades têm no desenvolvimento de um consensual sistema de valores comuns. Ora designados como “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais”, “direitos individuais” e “direitos públicos subjetivos”, “direitos naturais”, “direitos civis”, os direitos fundamentais se referem a uma determinada visão de mundo e orientam a ideologia política de cada ordenamento jurídico. Seu significado ultrapassa o campo teórico e abstrato, sendo utilizada para “designar, no nível de direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas” (DA SILVA, 2010, p. 178)

Assim, não se trata apenas de um conceito filosófico ou político, mas de uma construção jurídica que confere efetividade a valores essenciais para a estruturação de uma sociedade democrática. O uso dessa expressão reforça o compromisso do ordenamento jurídico com a proteção de direitos que não são meramente programáticos ou ideais distantes, mas sim exigíveis e garantidos pelo Estado. Além disso, evidencia a necessidade de um constante aperfeiçoamento das normas e das instituições para assegurar que esses direitos sejam preservados e ampliados, garantindo que cada indivíduo possa viver com liberdade, igualdade e dignidade em um ambiente que respeite suas prerrogativas fundamentais.

Enquanto Robert Alexy (2008, p. 50) trata sobre a conceituação das *normas* de direitos fundamentais, Virgílio Afonso da Silva apresenta estudo sobre seu *conteúdo essencial* (2010, p. 21) e Gilmar Mendes busca compreender sua *fundamentalidade*

material (2000, p. 115), é a doutrina de Perez Luño (1991, p. 49) que o propõe uma definição conceitual. Para ele, direitos humanos (ou aqui entendidos os direitos fundamentais¹¹), são “um conjunto de faculdade e instituições que, em cada momento histórico, dão concretude às exigências de dignidade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos” (tradução livre).

Direitos fundamentais não significam, portanto, mera contraposição de direitos individuais perante à esfera pública, como simples limitação ao Estado, mas se traduzem como posições jurídicas que, “do ponto de vista do direitos constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equipados, agregando-se à Constituição” (SARLET, 2012, p. 61).

A doutrina constitucional contemporânea, observando a predominância do elemento funcional de cada direito como critério de agrupá-lo em categorias (MENDES, 2000, p. 203), (SARLET, 2012, p. 24) (ALEXY, 2008, p. 193), divide os direitos fundamentais em dois grandes grupos: os direitos fundamentais como direitos de defesa e os direitos fundamentais como direitos a prestações, de natureza fática e jurídica. Dentro dos direitos prestacionais, há uma subdivisão entre os direitos a prestações em sentido amplo – que abrangem direitos de proteção e direitos à participação na organização e nos procedimentos – e os direitos a prestações em sentido estrito, conhecidos como direitos fundamentais sociais (direitos a prestações materiais de cunho social)¹².

Os direitos fundamentais de defesa, característicos do Estado Liberal de Direito, demandam a abstenção do Estado, ou seja, a não interferência na esfera de liberdade dos indivíduos. Por outro lado, os direitos fundamentais a prestações requerem uma ação dos poderes públicos, consistindo em prestações de natureza fática ou jurídica, sendo esses típicos do Estado Democrático e Social de Direito. Ainda que exista essa distinção entre direitos de defesa, que implicam a omissão estatal (liberdade

¹¹ Para essa análise, entende-se direitos fundamentais como os direitos humanos na ordem jurídico-constitucional interna de cada país e os direitos humanos são os positivados em documentos de direito internacional (CORDEIRO, 2012, p. 21)

¹² Parte da doutrina ainda se socorre à teoria dos quatro status propostos por Jellinek, os quais corresponderiam às posições que ele pode ocupar perante o Estado. Para um exame da teoria e crítica, ver (ALEXY, 2008, p. 254 e seguintes).

abstrata), e direitos prestacionais, que exigem atuação estatal para promover a igualdade de condições e o pleno desenvolvimento da personalidade humana (liberdade concreta), percebe-se uma clara interdependência e interpenetração entre esses dois tipos de direitos fundamentais.

Esses direitos prestacionais, também chamados de direitos que demandam ações positivas do Estado, ou também direitos fundamentais enquanto garantias positiva do exercício das liberdades, na tipologia de Gilmar Mendes (2000, p. 202) , englobam as prestações em sentido amplo – como os direitos à proteção e os direitos relacionados à organização e aos procedimentos – e as prestações em sentido estrito, conhecidas como os direitos fundamentais sociais. Esses direitos geram diferentes posições jurídicas fundamentais, dependendo de seu objeto, podendo ser classificados em direitos a prestações jurídicas ou normativas e direitos a prestações fáticas ou materiais. Dessa forma, os direitos prestacionais não se limitam a aspectos materiais, abrangendo também o direito à proteção das posições jurídicas do cidadão frente ao Estado, bem como o direito à participação nos processos de organização e procedimentos dos direitos fundamentais. Esses últimos, ligados ao Estado de Direito de inspiração liberal, buscam garantir a liberdade e a igualdade na perspectiva defensiva.

Característicos do *Welfare State*, os direitos fundamentais sociais implicam a atuação estatal na criação, fornecimento e distribuição de prestações materiais. Trata-se de direitos fundamentais que envolvem prestações concretas, as quais, em um cenário onde o indivíduo tivesse os recursos necessários e o mercado oferecesse disponibilidade suficiente, poderiam ser obtidas também de particulares. Surgem como pressupostos do gozo de direitos individuais, vez que criam condições para o exercício efetivo da liberdade e da igualdade (ALEXY, 2008, p. 433).

A Constituição Federal criou regras detalhadas para organizar essa ordem social, refletindo uma preocupação profunda com o papel do Estado na promoção do bem-estar coletivo e na busca por justiça social. Esse regramento meticoloso “é retrato do grau desconfiança dos constituintes nas instituições, mostrando uma minúcia poucas vezes vista em um texto constitucional” (MORAES, 2007).

Os direitos fundamentais sociais, em grande parte, estão ligados à necessidade de organização e procedimentos para serem concretizados. Além disso, eles desempenham um papel importante na definição das estruturas organizacionais e dos

processos, orientando a interpretação e aplicação das normas procedimentais e funcionando como garantias processuais.

Tais direitos sociais de natureza prestacional consubstanciam as funções do Estado enquanto Democrático e Social, cuja responsabilidade é assegurar uma distribuição e redistribuição justa e equilibrada dos recursos disponíveis, com vistas a minimizar as desigualdades sociais. Inferidos da leitura do preâmbulo do texto constitucional e do objetivo de promover a erradicação da pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, previstos no Inc. II do Art. 3º do texto Constitucional, estão inscritos de maneira categórica na Constituição a partir do Art. 6º.

Ou seja, além de exigirem atuações concretas, os direitos sociais constitucionalmente previstos também demandam medidas normativas. Em geral, cabe ao Estado, por meio da legislação, estabelecer as condições para implementar dessas ações, de modo que a efetivação das prestações fáticas decorrentes deles geralmente depende de regulamentação, que nada mais é do que estabelecimento de limites. Afinal, cada norma constitucional é sempre executável por si mesma até onde possa, até onde seja suscetível de execução. “O problema situa-se, justamente, na determinação desse limite, na verificação de quais os efeitos parciais e possíveis de cada uma” (DA SILVA, 1998, p. 76).

A normatividade dos direitos fundamentais sociais apresenta um grau significativo de abertura conceitual, refletindo a própria indeterminação inerente a muitas disposições constitucionais. Essa característica decorre, em grande parte, da opção do constituinte por estabelecer diretrizes gerais e princípios programáticos, cujo conteúdo normativo exige complementação para se tornar plenamente operativo. A indeterminação manifesta-se, sobretudo, por meio de conceitos jurídicos indeterminados, cuja concretização demanda uma valoração que não se esgota no texto normativo.

Isso significa que, ainda que a regulamentação legislativa seja o meio preferencial para definir os contornos desses direitos, ela frequentemente se revela incompleta ou insuficiente, deixando margens para a atuação de outros atores institucionais no preenchimento dessas lacunas normativas.

Diante desse cenário, verifica-se um fenômeno de transferência parcial da valoração jurídica do legislador para o intérprete da norma. Esse deslocamento se dá

porque a Constituição, ao mesmo tempo em que prevê direitos sociais, condiciona sua concretização a critérios que por vezes permanecem abertos, exigindo uma construção hermenêutica que vá além da literalidade do texto (QUEIROZ, 2007, p. 176).

A insuficiência da regulamentação legislativa e a própria exigência de adaptação das normas constitucionais à realidade social e econômica fazem com que o Poder Judiciário seja chamado a desempenhar um papel decisivo na determinação do conteúdo normativo desses direitos. Assim, a interpretação judicial não apenas esclarece ambiguidades, mas, em muitos casos, opera uma verdadeira fixação de balizas materiais para a atuação do Estado, assumindo, de fato, um caráter normativo que ultrapassa a mera aplicação da lei.

Essa dinâmica acarreta uma crescente judicialização da concretização dos direitos fundamentais sociais, na medida em que as instâncias judiciais passam a exercer funções atribuídas ao legislador e ao administrador. A necessidade de conferir operatividade a comandos constitucionais programáticos e de definir os limites de sua efetividade leva o Judiciário a ocupar um espaço normativo cada vez mais relevante. Nesse contexto, verifica-se um processo de expansão da jurisdição constitucional sobre as políticas públicas, o que, por um lado, garante a tutela judicial de direitos fundamentais, mas, por outro, suscita questionamentos quanto à legitimidade democrática das decisões judiciais que, na ausência de regulamentação adequada, acabam por exercer um papel criativo, muitas vezes em substituição ao próprio legislador.

Esse papel de intérprete (e, no fim das contas, de criador) da norma jurídica cada vez mais tem sido relegado ao poder judiciário, na medida em que seria ele o responsável por “instrumentalizar a ação do Estado na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional, entendido no seu todo dirigente-valorativo-principiológico” (STRECK, 2005, p. 40). Isso porque o constituinte brasileiro optou, expressamente, pelo “entrincheiramento constitucional de um extenso rol de direitos sociais na sua dupla dimensão – defensiva e prestacional –, reconhecendo sua jusfundamentalidade com status idêntico e mesmo regime jurídico” (CORDEIRO, 2012, p. 48), todavia eventualmente – em razão das diferentes comissões responsáveis pela redação do texto constitucional – estabeleceu normativas diferentes direitos sociais de igual caráter.

O sistema constitucional de proteção dos direitos sociais, contudo, é ainda muito frágil e isso tem muito a ver com a eficácia das normas jurídicas que estabelecem

os direitos, seja por seu conteúdo, sua redação e aplicabilidade (DA SILVA, 2008, p. 468). Afinal, é importante reconhecer que “não existem matérias constitucionais intocáveis, mas tão-somente conteúdos normativos de maior significação jurídico-política, em relação aos quais quaisquer mudanças de atitude, até porque não podem ser impedidas, há de ser detidamente amadurecidas” (MENDES, 2000, p. 40).

A eficácia e a aplicabilidade das normas constitucionais são temas centrais no Direito Constitucional, pois determinam como as disposições da Constituição se materializam no ordenamento jurídico. Mesmo se observada a norma do §1º do Art. 5º da Constituição Federal, a qual prevê que “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, é latente a existência de distintas cargas de eficácia (SARLET, 2012, p. 379) nas normas constitucionais.

A doutrina oferece diversas classificações para as normas constitucionais, cada uma com critérios específicos que refletem sua natureza e aplicabilidade. Entre as principais classificações, destaca-se a de José Afonso da Silva (1998, p. 101), que as divide em normas de eficácia plena, eficácia contida e de eficácia limitada. Essas categorias ajudam a compreender como as normas constitucionais são aplicadas e qual o grau de intervenção necessário por parte do legislador ou do poder público¹³.

As normas de eficácia plena são aquelas que produzem todos os seus efeitos imediatamente após a promulgação da Constituição, sem a necessidade de regulamentação posterior. Elas são autoaplicáveis e têm aplicação direta, como o direito à liberdade de expressão (artigo 5º, IV, da Constituição Federal). Essas normas são essenciais para garantir direitos fundamentais de forma imediata, reforçando a força normativa da Constituição.

Já as normas de eficácia contida também possuem aplicação imediata, mas podem ter seu alcance limitado por legislação posterior, fazendo “com que seu campo de abrangência fique restrito, contido” (ARAÚJO, 2007, p. 21). Um exemplo é o direito

¹³ Vale ressaltar aqui, na esteira de SARLET (2012, p. 42) que “neste contexto, que toda e qualquer tentativa de classificação das normas constitucionais não terá o condão de abranger todas as manifestações possíveis da eficácia e aplicabilidade, assumindo, em verdade, função preponderante didática e operacional. Para além disso, convém relembrar que todas as normas constitucionais, sendo dotadas sempre de um mínimo de eficácia, sendo esta variável consoante seu grau de densidade normativa, também podem considerar-se – em certa medida – diretamente aplicáveis, naturalmente nos limites de sua eficácia e normatividade.”

de propriedade, previsto no Art. 5º, XXII, da CF, que pode ser relativizado em prol do interesse social ou o direito de reunião, previsto no Art. 5º, XVI, da Constituição Federal, que pode ser regulamentado por lei para garantir a ordem pública. Assim, embora o direito exista desde o início, sua efetivação pode ser condicionada a normas infraconstitucionais.

As normas de eficácia limitada são aquelas que dependem de um comportamento legislativo ou executivo para seu integral cumprimento, tendo “aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva aplicabilidade” (DA SILVA, 1998, p. 81). Prosseguindo, o autor afirma:

É fácil observar, pela simples leitura das constituições contemporâneas, que as normas de eficácia limitada apresentam categorias distintas. Basta um exemplo extraído de nossa Constituição, comparando-se duas de suas disposições: (a) A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios (art. 33), ou A lei disporá sobre a criação, estruturação e atribuições dos Ministérios (art. 88), ou ainda A lei regulará a organização e o funcionamento do Conselho da República (art. 90, § 2º) e A lei regulará a organização e o funcionamento do Conselho de Defesa Nacional (art. 91, § 2º), trata-se, como desde logo se vê, de prescrições constitucionais de eficácia limitada, pois não regulam direta e imediatamente a matéria referente às entidades e aos órgãos mencionados; o constituinte preferiu incumbir dessa tarefa o legislador ordinário (a lei indicará..., regulará..., a lei disporá...); (b) A saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196) ou É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um (art. 217), “dever do Estado”, aí, não impõe propriamente uma obrigação jurídica, mas traduz um princípio segundo o qual a saúde e o desporto para todos e cada um se incluem entre os fins estatais e devem ser atendidos; sente-se, por isso, que as prescrições têm eficácia reduzida, mas também se nota sua diferença em relação àquelas outras, especialmente quanto aos objetivos sociais e aos meios de sua atuação prática. Aquelas dependem de legislação (a lei disporá... regulará etc.), o constituinte incumbiu ao legislador ordinário a sua executoriedade, mediante normatividade ulterior. As últimas não remetem à lei, estabelecem apenas uma finalidade, um princípio, mas não impõem propriamente ao legislador a tarefa de atuá-las, mas requerem uma política pertinente à satisfação dos fins positivos nelas indicados. (DA SILVA, 1998, p. 83-4)

Baseando-se nessa distinção, é possível retirar-se outras duas categorias de normas constitucionais dentro do conjunto daquelas que tem sua eficácia limitada: as normas programáticas e as normas de legislação (ou normas de princípio institutivo). As primeiras, dirigidas essencialmente ao legislador, “versam sobre matéria eminentemente ético-social, constituindo verdadeiramente programas de ação social (econômica, religiosa, cultural etc)” (DA SILVA, 1998, p. 84). As normas declaratórias de princípios institutivos e organizatórios, por sua vez “definem a estrutura e as funções de

determinados órgãos e instituições, cuja formatação definitiva, contudo, se encontra na dependência do legislador ordinário" (SARLET, 2012, p. 248).

Sua força jurídica decorreria, segundo MENDES (2000, p. 43) de possuírem conteúdo essencial prescritivo (sendo a proibição implícita à criação de regras no sentido contrário), de se fixarem em diretrizes ou critérios para o legislador ordinário e, de sua eficácia sistemática "como elemento de integração dos restantes preceitos constitucionais", assim adquirindo "uma eficácia criadora de novas normas".

As normas constitucionais programáticas, ainda que possuam uma efetividade diferida, não se reduzem a meras diretrizes políticas ou recomendações desprovidas de juridicidade. Pelo contrário, seu caráter normativo deriva tanto de sua inserção no texto constitucional – conferindo-lhes fundamentalidade formal – quanto de sua função na estruturação do ordenamento jurídico – garantindo-lhes fundamentalidade material. A distinção entre normas de aplicabilidade imediata e normas programáticas não implica que estas últimas careçam de eficácia jurídica; apenas significa que sua concretização depende da atuação dos poderes constituídos, em especial do legislador, para a regulamentação de seu conteúdo e implementação de suas disposições. Assim, ainda que sua exigibilidade possa estar condicionada a uma mediação normativa, essas normas vinculam os órgãos estatais e impõem deveres específicos, tanto negativos, ao vedarem condutas incompatíveis com seus objetivos, quanto positivos, ao estabelecerem diretrizes obrigatórias para a formulação e execução de políticas públicas – criando, assim, um baita problema quando isso não ocorre.

Essa vinculação decorre do fato de que as normas programáticas projetam uma obrigação de resultado para o Estado, mesmo que sua realização seja graduada no tempo e condicionada a fatores como disponibilidade orçamentária e planejamento institucional. A própria jurisprudência constitucional reconhece que tais normas não podem ser tratadas como meras promessas políticas, pois integram o núcleo essencial da Constituição e servem de parâmetro para o controle de constitucionalidade de normas infraconstitucionais e para a invalidação de omissões legislativas inconstitucionais. Além disso, sua eficácia irradia efeitos jurídicos que podem ser exigidos mesmo antes de sua regulamentação, seja como fundamento para a interpretação de outras normas, seja como critério para a tutela judicial de direitos que dependam da implementação de políticas públicas.

Dessa forma, ainda que tenham aplicabilidade mediata, as normas constitucionais programáticas deveriam exercer influência normativa direta e concreta, reforçando a ideia de que sua juridicidade não se esgota na mera previsão formal, mas se manifesta na exigibilidade de seu cumprimento dentro do sistema constitucional.

O significado das normas de direitos fundamentais para o sistema jurídico é o resultado da soma de dois fatores: da sua fundamentalidade formal e da sua fundamentalidade substancial. A fundamentalidade formal das normas de direitos fundamentais decorre da sua posição no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, como direitos que vinculam diretamente o legislador, o Poder Executivo e o Judiciário. À fundamentalidade formal sorna-se a fundamentalidade substancial. Direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais são fundamentalmente substanciais porque, com eles, são tornadas decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. Isso vale independentemente do quanto de conteúdo é a eles conferido. (ALEXY, 2008, p. 521)

Os direitos fundamentais são consagrados no ordenamento jurídico não apenas como normas positivadas, mas também como princípios estruturantes, que orientam a interpretação e aplicação do Direito Constitucional. A classificação entre princípios explícitos e implícitos decorre da forma como esses direitos estão formalmente previstos na Constituição ou reconhecidos a partir da interpretação jurisprudencial.

Os princípios explícitos são aqueles expressamente reconhecidos pelo texto constitucional, como os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (Art. 5º da CF). Já os princípios implícitos derivam da interpretação sistemática da Constituição e da necessidade de assegurar a coerência e a unidade do ordenamento (ATIENZA e MANERO, 1991), sendo reconhecidos pelo STF em diversos precedentes. Como exemplo, pode-se citar o princípio da proibição do retrocesso social, que não está expressamente previsto na Constituição, mas decorre da interpretação dos direitos sociais e da cláusula do Estado Democrático de Direito.

Todavia, doutrina e jurisprudência defendem que não apenas os princípios expressa e formalmente previstos no texto constitucional configuram normas fundamentais, incluindo também aquelas que tem caráter materialmente constitucional, o que se reconhece como bloco de constitucionalidade. Sobre o tema, o STF, inclusive, tem reconhecido a supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos (RE 466.343/SP), consolidando o entendimento de que esses documentos podem integrar a interpretação dos direitos fundamentais. Além disso, quando aprovados com o quórum do Art. 5º, §3º, da CF/88, os tratados internacionais de direitos humanos passam a ter status de emenda, fortalecendo a proteção dos direitos fundamentais.

Essa multiplicidade de direitos alçados à fundamentalidade constitucional é constituída por direitos positivos e negativos, todavia a doutrina entende que o grau de exigibilidade dos últimos (SARLET, 2012, p. 268) é maior do que o dos direitos sociais, mormente em face da desnecessidade de atuação estatal.

Segundo Holmes e Sunstein (2019, p. 7), contudo, é possível se afirmar que que todos os direitos são positivos (mesmo os direitos de liberdade – ou direitos de defesa), vez que só podem ser salvaguardados no âmbito ou através de “instituições heterônomas que lhes garantam, coercitivamente, tutela em caso de ameaça ou de turbação” (DA ROCHA, 2018, p. 15). Afinal, para garantir o acesso efetivo aos bens sociais, é essencial a existência prévia de instituições, estruturas organizadas e procedimentos que forneçam a base logística, institucional e material para viabilizar esses direitos de forma prática. Um dos principais é o próprio poder judiciário (HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 31) essencial para garantir a eficácia dos demais direitos.

Entretanto, na esteira de Sarlet (2012, p. 202), entendemos que o fato de os direitos fundamentais sociais possuírem uma dupla dimensão, não afasta a “possível e útil classificação (dadas as diferenças existentes entre a dimensão negativa e prestacional) dos direitos fundamentais em direitos de defesa e direitos a prestações”. A partir de tais classificações, poderemos observar, por exemplo, a existência de normas constitucionais definidores de direitos fundamentais de defesa com eficácia plena, como o direito à proibição da tortura, de direitos de defesa de eficácia contida, como o direito de reunião – previsto no Art. 5º, XVI, da CF/88, que pode ser restringido por norma infraconstitucional, por exemplo, em situações de segurança pública; e direitos de abstenção de eficácia limitada, como o direito de greve dos servidores públicos, o qual depende de regulamentação para ser exercido plenamente.

Da mesma maneira, podemos observar normas constitucionais de direitos positivos de eficácia plena, como o direito à licença-maternidade (Art. 7º, XVIII e XIX); direitos de prestação de eficácia contida, como o direito à assistência social, previsto no Art. 203 da CF (cujo acesso pode ser condicionado a critérios definidos por lei, como o limite de renda para o Benefício de Prestação Continuada) e direitos de atuação positiva que tem eficácia limitada, como o direito à moradia digna (Art. 6º, CF/88) o qual, embora seja um direito fundamental, depende de políticas públicas e regulamentações para sua efetivação concreta.

Para o presente estudo, o enfoque será nas normas que estabelecem direitos fundamentais sob a perspectiva da prestação positiva de direitos pelo Estado, “ou seja, os que decorrem diretamente da constituição e que não foram concretizados pelo legislador ordinário, pois é justamente em relação a eles que a adjudicação judicial se faz mais controvertida” (CORDEIRO, 2012, p. 34)

2.2. Sobre a Efetividade dos Direitos em face de seu custo

A concretização dos direitos sociais impõe desafios que vão além de sua previsão constitucional. Diferentemente dos direitos que demandam apenas uma abstenção estatal, os direitos sociais dependem de uma atuação positiva do Estado para se tornarem efetivos. Essa característica programática não os torna meras expectativas políticas, mas sim imperativos jurídicos que exigem regulamentação e medidas que lhes deem forma e aplicabilidade. A ausência de uma política detalhada ou de recursos previamente alocados não significaria que esses direitos fossem inócuos; ao contrário, imporia ao legislador e ao administrador público a obrigação de definir os contornos práticos de sua implementação, tendo sua imperatividade direta “reconhecida, como imposição constitucional aos órgãos públicos” (DA SILVA, 1998, p. 155).

Sua concretização se daria por meio de Políticas Públicas, “um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado” (COMPARATO, 1998), resultado “de um processo ou um conjunto de processos juridicamente regulados visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2006, p. 39).

O processo de concretização desses direitos envolve tanto a formulação de normas complementares quanto a adoção de providências administrativas que viabilizem sua realização. Isso porque a maioria das normas que consagram direitos sociais, têm, em sua grande parte, conteúdo geral, “refletido em disposições políticas e principiológicas dotadas de vagueza, indeterminação e ausência de sentido aprioristicamente estabelecido. Isso faz com que se exija do legislador, nessa seara conformadora, uma atuação supletiva concretizadora de delimitação e de determinação de seu conteúdo”. (DA ROCHA, 2018, p. 13)

Contudo, a atuação do legislador, embora essencial, nem sempre é suficiente para garantir o acesso efetivo aos direitos sociais. O Executivo, como principal agente de implementação, assume um papel decisivo na estruturação de programas e na destinação de recursos, muitas vezes suprindo lacunas normativas com medidas administrativas. Dessa forma, a efetivação dos direitos sociais não se limita à previsão legal, mas exige um esforço contínuo de adaptação e execução por parte do Estado “já que para assegurar a efetividade de qualquer direito, não há como prescindir da alocação de todo uma gama de recursos públicos, de uma política de segurança, entre outras medidas que aqui se poderia referir” (SARLET, 2012, p. 205).

A escassez de recursos e a necessidade de planejamento orçamentário fazem com que a implementação dos direitos sociais dependa de escolhas políticas e institucionais, tornando inevitável a ponderação entre diferentes demandas sociais. Ainda assim, a materialização desses direitos não pode ser vista como uma questão meramente discricionária, pois o dever estatal de garanti-los decorre do próprio compromisso constitucional assumido. (HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 161)

Além disso, a limitação de recursos impõe ao Estado a necessidade de escolhas difíceis, obrigando a priorização de determinadas políticas em detrimento de outras¹⁴. Essa seleção, que deve ser guiada por critérios de justiça distributiva e eficiência, muitas vezes esbarra em interesses políticos e limitações institucionais. O resultado é um cenário em que a efetividade dos direitos sociais se torna dependente não apenas da capacidade financeira do Estado, mas também de sua vontade política e de sua competência administrativa para alocar recursos de maneira justa e eficiente.

¹⁴ Acerca do tema específico do direito à saúde, interessante observar as questões apresentadas no excelente estudo de Fabiola Sulpino Vieira e Octávio Luiz Motta Ferraz: “Isso aponta para uma importante distinção, quando se pensa em saúde diante da escassez de recursos. Poderíamos expressá-la da seguinte maneira: “escassez relativa” e “escassez absoluta”. Por escassez “relativa” indica-se o fato de que os recursos disponíveis ao Estado para investimento não se destinam apenas à saúde. Desse modo, a saúde compete com outras áreas em que o Estado é também obrigado a investir, como educação, segurança pública, esporte, cultura. No caso brasileiro, há, hoje, apesar de passível de regulamentação, um limite mínimo de investimento na saúde determinado constitucionalmente (Emenda nº29), mas tudo o que ultrapassar esse patamar compete com outras áreas (Senado Federal, 2007). Assim, o que se pode e quer gastar em saúde é sempre relativo ao que se pode e quer investir em outras áreas. Por escassez “absoluta”, indica-se o que ocorre em menor ou maior escala em todos os países do mundo, mesmo nos ricos. Por maiores que sejam os recursos destinados exclusivamente à saúde no processo de alocação em que entram as demais áreas, haverá sempre menos recursos disponíveis que os necessários para atender a todas as necessidades de saúde da população. Isso implica, evidentemente, a necessidade de fazer escolhas, muitas vezes difíceis, entre as diversas políticas de saúde possíveis”. (FERRAZ e VIEIRA, 2009).

Esse cenário revela a tensão inerente entre a promessa constitucional de direitos e as limitações práticas para sua concretização - em especial em face da realidade de seu crônico subfinanciamento (FOGAÇA, 2025), surgindo, daí, uma “insatisfação frente à insuficiência das políticas do Estado Social, diante do descompasso entre promessas constitucionais e sua realização, *[a qua]* impõe uma reflexão acerca do caráter peculiar deste sistema misto que vincula estruturas de produção capitalistas com uma lógica de distribuição socialista (BOLZAN DE MORAIS, 2008, p. 192).

A efetividade da Constituição há de se assentar sobre alguns pressupostos indispensáveis. É preciso que haja, da parte do constituinte, senso de realidade, para que não pretenda normatizar o inalcançável, o que seja materialmente impossível em dado momento e lugar. Ademais, deverá ele atuar com boa técnica legislativa, para que seja possível vislumbrar adequadamente as posições em que se investem os indivíduos e os bens jurídicos e condutas exigíveis. Em terceiro lugar, impõe-se ao Poder Público vontade Política, a concreta determinação de tornar realidade os comandos constitucionais. E, por fim, é indispensável o consciente exercício de cidadania, mediante a exigência, por via de articulação política e de medidas judiciais, da realização dos valores objetivos e dos direitos subjetivos constitucionais. (BARROSO, 2008, p. 71)

Os direitos sociais, portanto, desafiam a clássica separação entre os poderes, pois exigem uma colaboração mais dinâmica entre Legislativo, Executivo e Judiciário. O Parlamento é responsável por estabelecer diretrizes gerais e alocar recursos, mas o Executivo deve operacionalizar essas políticas, enquanto o Judiciário, por sua vez, frequentemente atua como garantidor final, assegurando que as omissões estatais não inviabilizem o acesso efetivo aos direitos. Essa interação revela um aspecto central das normas programáticas: sua concretização depende não apenas da iniciativa legislativa, mas também da capacidade dos demais poderes em assegurar que as garantias constitucionais não permaneçam meramente simbólicas.

Outro aspecto relevante está no custo institucional de efetivação desses direitos, que não se limita à mera destinação de recursos financeiros. A implementação de direitos sociais exige a criação de estruturas administrativas eficientes, a capacitação de servidores públicos e o desenvolvimento de mecanismos de controle e avaliação de políticas públicas. Isso significa que o compromisso estatal com os direitos sociais envolve não apenas alocação orçamentária, mas também a construção de uma infraestrutura institucional capaz de garantir que os recursos sejam aplicados de forma eficiente, assegurando a máxima efetividade possível das garantias constitucionais.

Segundo Canotilho (2008, p. 147), o Estado Social só pode desempenhar positivamente as suas tarefas se verificadas quatro condições básicas: 1) a existência de

provisões financeiras necessárias e suficientes, por parte dos cofres públicos, o que implica um sistema fiscal eficiente; 2) estrutura da despesa pública orientada para o financiamento dos serviços sociais (despesa social) e para investimentos produtivos; 3) um orçamento público minimamente equilibrado de forma a assegurar o controle do déficit das despesas públicas e a evitar reflexos negativos na inflação e no valor da moeda; 4) taxa de crescimento do rendimento nacional de valor médio ou elevado.

A discussão sobre a efetividade dos direitos sociais não pode ser dissociada de sua dimensão econômica, já que a concretização dessas garantias exige recursos financeiros, estruturais e institucionais. A limitação orçamentária do Estado impõe desafios reais à implementação plena desses direitos, exigindo escolhas políticas e administrativas que conciliem a obrigação constitucional de promoção do bem-estar social com a escassez de recursos disponíveis (CORDEIRO, 2012, p. 53).

O custo dos direitos sociais, portanto, não se resume a um aspecto financeiro, mas envolve também um custo institucional e político, refletindo a complexidade do processo de sua concretização. A exigência de regulamentação e a necessidade de medidas administrativas eficazes mostram que a efetividade desses direitos depende de um Estado capaz de equilibrar princípios constitucionais com os desafios impostos pela realidade, com o Estado sendo obrigado a fazer escolhas e opções políticas acerca da alocação dos recursos disponíveis, decidindo prioridades quanto à realização de deveres. Assim, sua implementação se revela um processo dinâmico, no qual a atuação dos diferentes poderes é indispensável para transformar normas programáticas em garantias efetivas para a sociedade.

Um exame do custo dos direitos levanta várias outras questões, não somente acerca do quanto efetivamente custam os diversos direitos, mas também sobre quem decide como serão distribuídos os escassos recursos públicos no que se refere à proteção de direitos. Quais princípios são comumente invocados para orientar essa distribuição? Esses princípios são defensáveis? (HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 19)

Tais dificuldades enfrentadas na efetivação desses direitos evidenciam um paradoxo central: enquanto a Constituição estabelece direitos amplos e ambiciosos, o contexto econômico e a capacidade institucional do Estado impõem restrições práticas à concretização de um projeto includente. Afinal, “nessa perspectiva, como um Estado fragilizado pode se constituir em um ambiente de e para a realização dos direitos sociais em permanente desenvolvimento?” (BOLZAN DE MORAIS, 2008, p. 187)

Assim, a efetividade dos direitos sociais acaba sendo condicionada por fatores externos à sua previsão legal, gerando um cenário em que o acesso a esses direitos é muitas vezes desigual e precário. Na esteira do neoliberalismo, em que “a maximização da riqueza gerada pela eficiência econômica - no caso dos cortes nos gastos sociais”, o conflito é latente (DA ROCHA, 2018, p. 79).

Como exemplo, relevante citar as limitações orçamentárias impostas pela Emenda Constitucional nº95/2016 (conhecida como PEC do congelamento de gastos) que não apenas limitaram a ampliação de políticas sociais, mas trouxeram restrições capazes de comprometer a própria manutenção de programas já existentes, gerando um cenário de desfinanciamento progressivo dos direitos fundamentais. A restrição orçamentária dificulta a implementação de políticas públicas essenciais, tornando ainda mais desafiador o cumprimento das obrigações constitucionais do Estado.

Instado a se manifestar, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5.635, reconheceu a validade da Emenda, mas destacou que sua aplicação não pode comprometer o *núcleo essencial dos direitos sociais* (conceito aberto e indeterminado), sustentando a necessidade de uma interpretação que equilibre responsabilidade fiscal e proteção dos direitos fundamentais e reafirmando a tensão permanente entre a sustentabilidade fiscal e a garantia dos direitos sociais, tornando necessária uma abordagem jurídica que concilie eficiência econômica e cumprimento das obrigações constitucionais do Estado.

Essa realidade revela um ponto de transição fundamental para a análise das *restrições aos direitos fundamentais*, pois a impossibilidade de garantir a efetividade plena de todos os direitos sociais, em um contexto de escassez de recursos, impõe a necessidade de discutir os limites desses direitos, seja em razão da colisão com outros direitos igualmente protegidos, seja pela própria limitação orçamentária do Estado. A restrição de direitos, portanto, não se apresenta como uma negação de sua importância, mas como um mecanismo necessário de ponderação diante das limitações práticas impostas pela realidade.

A análise da efetividade das políticas públicas de direitos sociais revela um cenário em que a simples previsão normativa não garante a concretização dos direitos assegurados constitucionalmente. A existência de um arcabouço jurídico robusto, por si só, não é suficiente para garantir o acesso efetivo a esses direitos, pois a

implementação depende de uma série de fatores práticos, como a disponibilidade de recursos financeiros, a capacidade administrativa do Estado e a eficiência das instituições responsáveis por sua execução. Nesse contexto, as limitações orçamentárias e estruturais frequentemente se impõem como barreiras concretas, comprometendo a realização dos direitos sociais em sua plenitude.

Nesse contexto, a judicialização dos direitos sociais se apresenta como um fenômeno relevante, especialmente em situações de inércia legislativa ou administrativa (BARROSO, 2009). A atuação do Judiciário, embora por vezes criticada por interferir em decisões de natureza orçamentária, pode ser vista como um mecanismo constitucional legítimo de proteção dos direitos fundamentais, corrigindo eventuais falhas dos demais poderes. Todavia, há críticas, e elas se direcionam especialmente ao caráter *não democrático* da decisão judicial. Nessa tensão entre constitucionalismo e democracia, a intervenção judicial deve ser equilibrada, respeitando os limites impostos pela separação dos poderes e pela viabilidade orçamentária, de modo a não comprometer a autonomia dos entes políticos responsáveis pela formulação e execução das políticas públicas.

2.3. Possibilidade teórica de Restrição de Direitos Fundamentais e os argumentos jurisdicionais para sua restrição (ou não)

O dilema entre igualdade e liberdade tem sido um desafio filosófico abordado por diversos pensadores contemporâneos, incluindo John Rawls, um dos mais influentes filósofos políticos do século XX, amplamente reconhecido por sua contribuição para a teoria da justiça. Buscando estabelecer os fundamentos de sua concepção de justiça como equidade, na qual propõe princípios que devem reger as instituições de uma sociedade democrática justa, o filósofo liberal propôs um modelo que visa corrigir desigualdades sociais dentro do capitalismo tardio¹⁵. Inicialmente formulada com base em uma concepção moral, sua teoria foi posteriormente reformulada em uma perspectiva política, delineando princípios capazes de estabelecer uma cooperação social justa

¹⁵ A teoria da justiça de Rawls se desenvolve através dos escritos “Justice as Fairness”, de 1958 no “The Journal of Philosophy”; “Constitutional Liberty” (1963); “The Sense of Justice” (1963); “Civil Disobedience” (1966); “Distributive Justice” (1967); “Distributive Justice: Some Addenda” (1968) e tem sua principal expressão no famoso “Uma Teoria da Justiça” publicado em 1971. Posteriormente, o autor refina suas ideias em Liberalismo Político (1993), no qual desloca o foco de sua teoria para a estabilidade e legitimidade de uma sociedade pluralista, e em O Direito dos Povos (1999), onde expande sua concepção para a esfera internacional.

entre cidadãos livres e iguais, plenamente engajados na construção de uma sociedade democrática bem-ordenada.

Para Rawls, a justiça política é o alicerce de qualquer organização social que aspire à ordem e à equidade. Seus princípios são estabelecidos a partir de ideais, valores políticos e critérios normativos que orientam a distribuição de direitos e deveres fundamentais. Dessa forma, os integrantes da sociedade reconhecem a necessidade de regras específicas para a atribuição de responsabilidades individuais e coletivas, bem como para garantir uma distribuição justa dos benefícios e encargos resultantes da cooperação social. (RAWLS, 2000, p. 5)

A teoria da justiça de John Rawls representa uma das mais influentes formulações filosóficas contemporâneas sobre a justiça como equidade, fornecendo uma base moral e normativa para as instituições democráticas. Em sua obra "Uma Teoria da Justiça", o autor propõe um modelo contratualista em que indivíduos racionais, situados em uma "posição original" sob um "véu da ignorância", escolhem os princípios que regerão a estrutura básica da sociedade¹⁶. Dessa forma, eliminam-se interesses particulares e contingências sociais, garantindo que a justiça seja estabelecida de forma imparcial e equitativa.

Os dois princípios fundamentais formulados por Rawls são o princípio da liberdade e o princípio da justiça distributiva. O primeiro assegura a cada indivíduo um conjunto de liberdades básicas, tais como a liberdade de expressão, de associação e de consciência, e "sobrepuja-se a considerações sobre utilidade social e bem-estar geral" (SANDEL, 2021, p. 199) sendo estas irrenunciáveis e iguais para todos. Esse princípio estabelece um compromisso com a democracia liberal, garantindo que a liberdade individual não seja comprometida por interesses coletivos ou por qualquer ordenação social que favoreça determinados grupos.

¹⁶ Segundo o autor: "A ideia de posição original é estabelecer um processo equitativo, de modo que quaisquer princípios aceitos sejam justos(...) Supõe-se, então, que as partes não conhecem certas particularidades. Em primeiro lugar, ninguém sabe qual é o seu lugar na sociedade, classe nem status social; além disso, ninguém conhece a própria sorte na distribuição dos dotes e das capacidades naturais, sua inteligência e força, e assim por diante. Ninguém conhece também a própria concepção de bem, as particularidades de seu projeto racional de vida, nem mesmo as características especiais de sua psicologia, como sua aversão ao risco ou sua tendência ao otimismo ou pessimismo. Além do mais, presumo que as partes não conhecem as circunstâncias sociais de sua própria sociedade. Isto é, não conhecem a posição econômica ou política, nem o nível de civilização e cultura que essa sociedade conseguiu alcançar. As pessoas na posição original não sabem a qual geração pertencem" (RAWLS, 2000, p. 146-147).

O segundo princípio, relativo à justiça distributiva, subdivide-se em duas diretrizes: a igualdade equitativa de oportunidades e o princípio da diferença. A igualdade equitativa de oportunidades exige que todos tenham chances justas de acesso a posições e cargos sociais, independentemente de sua origem social ou econômica. Já o princípio da diferença permite desigualdades econômicas apenas se estas resultarem em benefícios para os menos favorecidos, o que reforça o compromisso de Rawls com a correção das disparidades sociais por meio de políticas públicas redistributivas. (RAWLS, 2000, p. 303 e seguintes)

Dentro dessa estrutura normativa, a garantia de um *mínimo existencial* torna-se um elemento essencial para a concretização de uma sociedade bem ordenada. O mínimo existencial refere-se ao conjunto de condições materiais indispensáveis para que os cidadãos possam exercer plenamente suas liberdades e participar da vida democrática. Sem o acesso adequado a bens primários, como alimentação, moradia, educação e saúde, a igualdade formal perde sua efetividade e a democracia se fragiliza, comprometendo a própria ideia de justiça como equidade.

Nesta linha, entende-se que a falta de dignidade mínima para um indivíduo não lhe dará condições básicas para compreender e acessar as liberdades a que tem direito, sendo dever do Estado não apenas disponibilizá-las, mas incentivar e promover o acesso a elas, dando-lhes uma oportunidade concreta de usufruí-las, considerando que uma desigualdade tende a se aprofundar se não houver iniciativas para evitá-la. (ALVES, 2023, p. 44)

Para a consecução desses interesses, Rawls defende um papel ativo do Estado na promoção da justiça social. Cabe ao Estado implementar políticas redistributivas eficazes, assegurando que as desigualdades econômicas sejam reduzidas e que todos os cidadãos tenham acesso a bens primários. Isso envolve a formulação de políticas públicas voltadas para a educação de qualidade, um sistema de saúde universal e um mercado de trabalho que ofereça oportunidades equitativas (RAWLS, 2000, p. 337). Além disso, o Estado deve atuar na regulação do mercado para evitar que concentrações excessivas de riqueza comprometam a equidade social e impeçam a efetiva participação democrática dos cidadãos.

Dessa forma, a justiça não se limita a uma defesa abstrata da liberdade, mas impõe compromissos concretos com a justiça distributiva, vinculando o ideal democrático à necessidade de reduzir desigualdades e garantir um patamar mínimo de bem-estar para todos. Esse arcabouço teórico influencia não apenas o pensamento jurídico,

mas também as políticas públicas e o debate sobre a função do Estado na promoção da justiça social.

Tais critérios de justiça distributiva influenciaram profundamente o modelo constitucional brasileiro, especialmente na concepção de um Estado voltado à redução das desigualdades sociais. A Constituição Federal de 1988 incorpora diversos elementos que dialogam com a teoria de Rawls, tanto no que diz respeito à estruturação dos direitos fundamentais quanto na formulação de políticas públicas voltadas à promoção da justiça social.

Observe-se, por exemplo o preceito da igualdade equitativa de oportunidades estabelecido no Art. 3º, inciso III, da Constituição, que prevê como objetivo fundamental da República a redução das desigualdades sociais e regionais; o princípio da diferença de Rawls, que justifica desigualdades econômicas apenas beneficiarem os menos favorecidos, encontrando reflexo em mecanismos constitucionais como o sistema progressivo de tributação (Art. 145, §1º) e a destinação de recursos para áreas prioritárias, como saúde e educação (Arts. 196 e 205) e; a justiça como equidade, que sustenta que certos bens primários devem ser garantidos a todos, independentemente de sua posição socioeconômica encontrando reflexo na positivação dos direitos sociais como direitos fundamentais (art. 6º), assegurando a todos acesso à educação, saúde, moradia, segurança e assistência social, elementos essenciais para o exercício da cidadania plena.

A construção do modelo constitucional brasileiro reflete não apenas a preocupação com a redução das desigualdades sociais e a promoção da justiça distributiva, mas também a necessidade de transformar esses princípios em direitos efetivos para a população. No entanto, a positivação dos direitos fundamentais na Constituição não garante, por si só, sua plena concretização. A efetividade desses direitos depende de diversos fatores, como viabilidade econômica, estrutura administrativa do Estado e a compatibilização com outros valores constitucionais, exigindo um equilíbrio entre garantias normativas e sua aplicação prática.

É nesse contexto que surge o debate sobre os desafios da eficácia normativa dos direitos fundamentais e as limitações estruturais e financeiras que influenciam sua concretização.

A discussão sobre a eficácia normativa imediata dos direitos fundamentais não elimina a necessidade de se refletir sobre as limitações que *podem* incidir sobre eles. Embora reconhecidos como garantias jurídicas dotadas de aplicabilidade direta, esses direitos não são absolutos pois têm seus limites definidos, implícita ou explicitamente, pela própria constituição (DA SILVA, 2010, p. 131). Afinal, “em toda matéria constitucional é canônica: há uma distinção necessária entre a perenidade de um núcleo básico, fundamental e aquilo atinente às alterações da dinâmica social”. (GARCIA, 2021, p. 103)

A convivência em um Estado Democrático de Direito impõe a necessidade de equilibrar diferentes interesses constitucionais, o que, por vezes, demanda a restrição de certos direitos em favor da preservação de outros valores igualmente protegidos. Além disso, no caso dos direitos sociais, sua efetivação plena encontra barreiras concretas, muitas vezes impostas pela escassez de recursos financeiros e pelas limitações estruturais do Estado. Afinal, o exagero na garantia de direitos “também cria problemas, e a insistência no caráter absoluto dos direitos pode fazer com que alguns direitos sejam superprotegidos em detrimento de outros cuja pretensão à proteção seja ainda mais importante” (HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 82).

Essa noção de restrição pode ser entendida em um sentido amplo, englobando não apenas manifestações de natureza jurídica, mas também intervenções fáticas sobre direitos fundamentais (NOVAIS, 2003, p. 209). Nesse contexto, a colisão entre direitos fundamentais emerge como um fenômeno inevitável.

No entanto, a limitação dos direitos fundamentais não se restringe apenas à colisão direta entre eles. Existe também a possibilidade de restrições decorrentes de limites imanentes aos próprios direitos, ou seja, limites que são intrínsecos à definição de cada direito, dentro de um contexto normativo mais amplo. Esses limites, muitas vezes, visam a evitar que o exercício de um direito prejudique a ordem pública ou a proteção de outros direitos, estabelecendo condições para sua aplicação de forma equilibrada e responsável.

No caso dos direitos sociais, essa discussão assume um contorno particular, pois a efetivação desses direitos está, muitas vezes, condicionada a limitações “econômico-financeiras, institucionais e socioculturais, de sorte que sai concretização não é o produto de uma simples operação hermenêutica, demandando, ao revés, um confronto

complexo das normas com a realidade circundante" (CORDEIRO, 2012, p. 53), que impõem ao Estado a necessidade de realizar escolhas em um cenário de recursos escassos.

O debate sobre as limitações aos direitos fundamentais envolve não apenas a análise dos limites formais impostos por normas jurídicas, mas também o entendimento das dificuldades práticas que o Estado enfrenta para garantir a implementação dos direitos sociais. A escassez de recursos, por exemplo, é uma das restrições mais discutidas, especialmente quando se trata de garantir a efetividade de direitos sociais, cujas políticas públicas exigem investimentos financeiros consideráveis. Contudo, essa restrição orçamentária não significa que o Estado esteja livre de sua responsabilidade de buscar a concretização desses direitos de forma progressiva, respeitando os limites impostos pela realidade econômica e administrativa. (GRADVOHL, 2017, p. 161 e seguintes)

A tensão entre a disponibilidade financeira e a obrigação de efetivação revela a complexidade do tema e exige uma análise criteriosa dos limites legítimos que podem ser impostos ao exercício dos direitos fundamentais. Afinal, em uma sociedade plural, onde múltiplos direitos coexistem, situações de conflito são naturais e exigem uma resposta que respeite tanto o conteúdo essencial dos direitos envolvidos quanto os princípios constitucionais subjacentes.

Os estudos de Alexy (2008, p. 586) que tratam da restrição dos direitos fundamentais oferece uma abordagem útil para analisar essas situações de colisão a fim de que não se perca de vista a finalidade precípua dos direitos fundamentais: a proteção da dignidade da pessoa humana. Em seu esforço teórico, o autor sustenta que a restrição de direitos fundamentais pode ser analisada sob diferentes perspectivas teóricas: a teoria interna e a externa.

A teoria externa da restrição de direitos fundamentais parte do pressuposto de que esses direitos não são absolutos e podem ser limitados por normas externas que buscam compatibilizá-los com outros valores constitucionais.

Nesse sentido, as restrições não decorrem de um limite intrínseco ao próprio direito, mas sim da necessidade de equilibrá-lo com outros interesses juridicamente protegidos, como a ordem pública, a segurança jurídica e a proteção de direitos de

terceiros. A colisão entre direitos fundamentais é um fenômeno recorrente em sociedades democráticas, exigindo que o ordenamento jurídico estabeleça mecanismos para ponderar e harmonizar esses conflitos. “Por isso, segundo a teoria externa, entre o conceito de direito e o conceito de restrição não existe nenhuma relação necessária. Essa relação é criada somente a partir da exigência, externa ao direito em si, de conciliar os direitos de diversos indivíduos, bem como direitos individuais e interesses coletivos”. (ALEXY, 2008, p. 277)

A ponderação é um dos principais métodos utilizados para solucionar a colisão entre direitos fundamentais e fundamenta-se na ideia de que nenhum direito pode ser exercido de maneira ilimitada em detrimento de outros igualmente protegidos. Essa técnica, busca estabelecer critérios de proporcionalidade, garantindo que a restrição a um direito ocorra apenas quando for necessária e adequada para preservar outro direito ou princípio constitucional.

Dessa forma, a teoria externa oferece um modelo de análise que permite a flexibilização dos direitos em determinadas circunstâncias, sem que sua essência seja completamente suprimida. É a partir paradigma da teoria externa - segundo o qual as restrições, qualquer que seja sua natureza, “não têm qualquer influência no conteúdo do direito, podendo apenas, no caso concreto, restringir seu exercício - que se pode sustentar que, em uma colisão entre o princípio que tem de cederem favor de outro não tem afetadas sua validade e, sobretudo, sua extensão *prima facie*” (DA SILVA, 2010, p. 138).

A restrição precisa atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, evitando imposições arbitrárias ou desproporcionais que comprometam a essência dos direitos fundamentais. Assim, a legalidade atua como uma condição necessária, mas não suficiente para a legitimidade das restrições, exigindo que elas sejam compatíveis com o núcleo essencial dos direitos e com a estrutura normativa da Constituição.

Nesse contexto, as normas programáticas entram como um fator relevante, pois estabelecem objetivos e diretrizes para a realização de direitos fundamentais, especialmente os de caráter social. Como essas normas exigem uma atuação supletiva do Estado para sua concretização, elas muitas vezes servem como fundamento para restrições justificadas pela teoria externa. Isso ocorre porque a implementação dos direitos sociais frequentemente envolve a alocação de recursos públicos e a formulação de

políticas públicas, o que pode gerar conflitos com outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Assim, dentro da teoria externa, as normas programáticas funcionam como parâmetros que orientam a restrição de direitos em determinadas situações, determinando, por exemplo, em que medida o Estado pode intervir na liberdade econômica para garantir direitos sociais ou estabelecer limites ao direito de propriedade em nome da função social. Entretanto, a restrição deve sempre ser fundamentada em normas juridicamente válidas e sujeita ao controle judicial, garantindo que a limitação dos direitos fundamentais não se transforme em um instrumento de arbítrio estatal.

A teoria interna, por sua vez, comprehende que os direitos fundamentais possuem restrições imanentes, ou seja, seus próprios contornos normativos já delimitam o alcance de seu exercício. Nesse sentido, as limitações não decorrem de um conflito com outros direitos ou valores externos, mas sim da própria definição normativa do direito em questão. Segundo ela, não há duas coisas - o direito e sua restrição -, mas apenas uma: o direito com um determinado conteúdo. O conceito de restrição é substituído pelo conceito de limite. Dúvidas acerca dos limites do direito não são dúvidas sobre quão extensa pode ser sua restrição, mas dúvidas sobre seu conteúdo. Quando eventualmente se fala em "restrições" no lugar de "limites", então, se fala em "restrições imanentes" (ALEXY, 2008, p. 277).

A impossível distinção entre direito prima facie e direito definitivo, no âmbito da teoria interna, é algo que decorre diretamente de seu pressuposto central, ou seja, da unificação da determinação do direito e de seus limites imanentes. Nesse sentido, não haveria como imaginar uma situação em que, a despeito de haver um direito "em si", não pode ele ser exercitado por haver sido restrin-gido em decorrência da colisão com outros direitos. Ou há direito subjetivo, ou não há. Se o direito subjetivo existe, então, pode ele ser naturalmente exercido no âmbito de seus limites. (DA SILVA, 2010, p. 129)

Diferentemente da teoria externa, onde há o direito e, destacadas dele, suas restrições, aqui há apenas um objeto: o direito (e seus limites imanentes). Dessa forma, a aplicação dos direitos fundamentais deve respeitar esses limites pré-determinados, evitando que sua interpretação ultrapasse os contornos estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

A principal consequência da teoria interna é impedir que os direitos fundamentais sejam interpretados de forma ilimitada e expansiva, o que poderia comprometer a harmonia do sistema jurídico. Ao reconhecer que cada direito já possui um escopo

normativo próprio, essa abordagem assegura a previsibilidade e a coerência na aplicação das normas constitucionais. Assim, ao contrário da teoria externa, que busca solucionar conflitos entre direitos distintos, a teoria interna preocupa-se em garantir que cada direito seja exercido dentro dos limites estabelecidos pelo próprio ordenamento.

Destinadas ao intérprete da norma, ambas as teorias informam que o “o conteúdo do direito fundamental não pode vir determinado para todos os casos de um modo definitivo, antes em função dos interesses em presença” (QUEIROZ, 2007, p. 180), sendo complementares no tratamento das restrições aos direitos fundamentais, ainda que apresentem enfoques distintos e formas diferentes com que lidam com a pluralidade dos direitos em jogo.

Tanto a teoria interna quanto a externa reconhecem que os direitos fundamentais não existem de forma isolada, mas interagem com outros direitos e interesses. Instrumentalizadas para responder a perguntas acerca do real conteúdo dos direitos fundamentais em um Estado democrático, onde tanto a garantia quanto a limitação de direitos não pode ser arbitrária, mas deve ser fundada em um processo de justificação que ressoe com os princípios constitucionais, são empregas pela doutrina e jurisprudência em seus desdobramentos: a reserva do possível e o mínimo existencial, que adiante se apresentam.

2.3.1. O conflito entre a mínima garantia do direito (mínimo existencial) e o que é possível de ser feito (reserva do possível)

O mínimo existencial e a reserva do possível são conceitos fundamentais no debate sobre restrição de direitos fundamentais, especialmente no que diz respeito aos direitos sociais. Afinal “não são apenas os filósofos que buscam responder por que a sociedade deve prover aos seus membros as condições materiais que assegurem uma vida com dignidade. Também os juristas o almejam” (CORDEIRO, 2012, p. 103). Esses conceitos se encaixam de maneira distinta nas teorias externa e interna de restrição, contrapondo ideais do constitucionalismo liberal, que orientava a ordem jurídica do século XX e o neoconstitucionalismo marcante dos últimos 30 anos, que enfatiza a

normatividade da Constituição, a centralidade dos princípios e a judicialização da política, com protagonismo do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais¹⁷.

O mínimo existencial pode ser compreendido como a expressão jurídica do compromisso com a justiça distributiva e a equidade. Rawls, ao estabelecer a justiça como equidade, propõe que a estrutura básica da sociedade deve garantir que todos tenham acesso a bens primários, ou seja, aqueles recursos e condições necessários para que os indivíduos possam exercer sua liberdade de maneira efetiva (SEN, 1999). Nesse contexto, a ideia de um mínimo existencial está “ancorada na ética e se fundamenta na liberdade, ou melhor, nas condições iniciais para o exercício da liberdade, na ideia de felicidade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana” (TORRES, 2009, p. 13).

El derecho fundamental al mínimo vital o existencial debe estar cubierto en nuestras sociedades y, a partir de este suelo mínimo, a través de los principios de progresividad y prohibición de la regresividad, se debe caminar hacia mayores cotas de dignidad en el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona. (ARANA MUÑOZ, 2015)

Ele é, então, compreendido como um núcleo essencial dos direitos sociais que não pode ser restringido. Essa ideia reflete-se na exigência de que o Estado assegure um patamar mínimo de bem-estar para todos os cidadãos, não apenas como uma diretriz política, mas como um imperativo de justiça, como condição e limite para a própria democracia (SARLET, 2012, p. 317) e conteúdo mais essencial da dignidade da pessoa humana (BARCELLOS, 2011, p. 254).

Nesse sentido, o princípio do mínimo existencial fundamenta-se na ideia de que determinados direitos, sobretudo os sociais, não podem ser suprimidos ou relativizados em função de contingências econômicas ou administrativas. Isso implica que direitos como saúde, educação, segurança e moradia devem ser garantidos a todos os indivíduos independentemente da capacidade estatal momentânea de financiá-los, uma espécie de piso inegociável de direitos que impede que limitações comprometam a dignidade da pessoa humana.

¹⁷ Justificando tal protagonismo, STRECK (2005, p. 55) sustenta que “no Estado Liberal, o centro de decisão apontava para o legislativo (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário”

Dessa forma, a obrigação estatal de promover esses direitos transcenderia a simples conveniência política, assumindo o caráter de um dever jurídico inafastável. A defesa do princípio dá conta que “para além de prescindirem de lei orçamentária esses direitos devem ser protegidos *apesar* da lei orçamentária” (BRANDÃO, 2008, p. 310):

Caso já implementada esta política pública, o direito do cidadão poderá ser protegido pelo Poder Judiciário através de ações individuais (...) independente da expressa previsão legal ou de verbas orçamentárias específicas. As intervenções do poder judiciário (...) se darão a partir de uma concepção substancial de democracia, quando o juiz irá proteger, no caso concreto, o direito do cidadão, a partir de sua própria consideração acerca do princípio da isonomia. (APPIO, 2005, p. 179)

A partir da existência de tal mínimo existencial, qualquer medida que comprometa seu núcleo seria inconstitucional, pois violaria a própria razão de ser dos direitos fundamentais. Segundo a literatura, “nas situações em que a omissão estatal deixa de conceder as prestações materiais indispensáveis à realização da dignidade humana, não haverá outra escolha que não o Judiciário conceder a tutela pretendida, em favor da garantia de sobrevida digna do demandante, e em detrimento da coletividade” (PEREIRA, 2009). Isso significa que, mesmo em tempos de crise econômica, o Estado não pode deixar de garantir acesso à saúde, educação, moradia e outros elementos essenciais à dignidade humana. Quase uma proibição de recessão econômica.

Essa garantia de um mínimo existencial para a garantia dos direitos fundamentais sociais seria destinada “a evitar a perda total da função do direito fundamental, por forma a que este não se resulte esvaziado de conteúdo e, deste modo, desprovido de sentido. O problema, em todo caso, radica na dificuldade em determinar esse mínimo” (QUEIROZ, 2007, p. 173)¹⁸, em especial quando a previsão constitucional se mostra vaga e farta em conceitos jurídicos (e técnicos) indeterminados.

Isso nos leva à noção de que o debate jurídico sobre a concretização dos direitos sociais não se limita ao reconhecimento de sua essencialidade. Em face disso, o princípio da reserva do possível emerge como um contraponto ao mínimo existencial,

¹⁸ Autores como Amartya Sen e Martha Nussbaum (NUSSBAUM, 2011, p. 61-64) canalizam esforços na elaboração de uma lista de possibilidades (ou capacidades) mínimas para o exercício pleno da vida e das liberdades humanas. Todavia, não sendo o mínimo existencial (ou os direitos humanos) categoria estanque, variando ao longo do tempo, lugar e sendo estabelecidos, “não todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 2004, p. 9), é difícil estabelecê-los de maneira completa. Segundo Sen (SEN, 2005, p. 158), “the problem is not with listing important capabilities, but with insisting on one pre-determined canonical list of capabilities, chosen by theorists without any general social discussion or public reasoning”.

como um argumento jurídico e fático para justificar a limitação da efetivação de direitos sociais, sustentando que a efetivação dos direitos fundamentais está condicionada à disponibilidade orçamentária do Estado.

Inspirada na teoria externa de restrição de direitos, essa abordagem considera que não basta que um direito seja reconhecido normativamente para que ele seja automaticamente exigível, mas que sua concretização depende dos recursos disponíveis e da capacidade administrativa do Estado para implementá-lo, de sorte que sua concretização não é produto de uma simples operação hermenêutica, demandando, ao revés, um confronto complexo das normas com a realidade circundante (CORDEIRO, 2012, p. 53).

Tais limitações teriam, segundo Sarlet (2012, p. 54), pelo menos uma dimensão tríplice, abrangendo a efetiva disponibilidade fática dos recursos, a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas e, a “proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade”.

A reserva do possível, nessa perspectiva, funciona como um critério externo de restrição, fundamentado na necessidade de planejamento e racionalização dos recursos públicos. Parte da premissa de que os recursos estatais são finitos e que a ampliação de determinadas prestações sociais pode comprometer a realização de outras políticas públicas igualmente relevantes. Isso porque, os ideais e estratégias de governo encontram-se predominantemente ligados aos problemas e desafios que surgem no curso do mandato.

Neste contexto de contingência dos programas e da necessidade de estabelecer prioridades de ação no âmbito do governo, é comum que o Estado condicione sua efetivação aos limites financeiros fáticos e à escassez de recursos. O direito, portanto, passa não mais a ser visto de forma absoluta, podendo ser relativizado sob o argumento da insuficiência de recursos. Tanto em tribunais quanto no próprio âmbito dos juristas, o debate acerca da relação entre direitos e custos econômicos tem crescido e, inclusive, tem sido objeto de defesa do Estado em diversas ações. (ASENSI e PINHEIRO, 2015)

Dessa forma, a tensão entre o mínimo existencial e a reserva do possível revela um dos desafios centrais na efetivação dos direitos fundamentais: a conciliação entre a garantia de um nível básico de dignidade e a necessidade de gestão eficiente dos recursos estatais. E isso invariavelmente depende, em grande medida, da capacidade

dos tribunais de estabelecer um critério equilibrado, por meio da “interpretação aberta dos valores compartilhados pela comunidade com vistas a sua efetivação” (MACIEL e KOERNER, 2002), tentando levar em conta tanto a exigibilidade dos direitos sociais quanto a sustentabilidade econômica de sua implementação – o que vamos observar no próximo capítulo.

Além disso, é necessário considerar que a justiciabilidade dos direitos sociais nem sempre se traduz em efetiva melhora na qualidade de vida da população. O ativismo judicial em defesa do mínimo existencial pode gerar distorções, caso não seja acompanhado de uma análise estrutural das condições econômicas e institucionais envolvidas. Por um lado, a intervenção do Judiciário pode ser fundamental para corrigir omissões do Executivo e garantir direitos fundamentais. Por outro, decisões judiciais que impõem obrigações de gasto público sem uma previsão orçamentária podem comprometer a eficácia de outras políticas públicas essenciais.

2.4. Direitos Sociais e sua densidade normativa

A Constituição Federal de 1988 promoveu uma profunda transformação na estrutura dos direitos fundamentais, ao consolidar um catálogo robusto de direitos sociais ao lado dos clássicos direitos civis e políticos. Essa opção normativa não se deu de maneira retórica ou meramente programática (DA SILVA, 1998, p. 84), mas da expressão de um compromisso político-jurídico com a construção de uma sociedade fundada na dignidade da pessoa humana, na justiça social e na erradicação das desigualdades (conforme estabelece o Art. 3º da CF).

Contudo, o simples reconhecimento formal dos direitos sociais como fundamentais não garante, por si só, sua efetividade social (SARLET, 2012, p. 247). Para além da previsão constitucional, esses direitos enfrentam o desafio de serem concretizados em meio a limitações orçamentárias, opções políticas e disputas institucionais. É nesse cenário que a doutrina introduz a noção de *densidade normativa* como um dos critérios analíticos centrais para compreender o grau de aplicabilidade, exigibilidade e efetivação de cada direito.

Importa ressaltar que a densidade normativa de uma disposição constitucional não se esgota na literalidade de seu texto. Embora a precisão gramatical seja um fator relevante, a densidade decorre também da existência de normas infraconstitucionais regulamentadoras, da estabilidade jurisprudencial sobre o tema, do consenso

doutrinário acumulado e do grau de institucionalização social do direito. Tais elementos contribuem para delimitar, com maior ou menor rigidez, o conteúdo exigível da norma. Assim, quanto mais robusto for esse conjunto interpretativo e normativo, menor será a margem de conformação judicial necessária para tornar o direito efetivo — e maior, por consequência, a expectativa de êxito da demanda.

A densidade normativa das normas constitucionais de direitos sociais representa um dos principais fatores para a compreensão de sua exigibilidade judicial. Isso porque, ao contrário do que ocorre com os direitos de defesa, cuja efetivação demandaria apenas a abstenção estatal, os direitos prestacionais geralmente exigem que o Estado atue positivamente. Essa atuação, por sua vez, pressupõe que o conteúdo da norma seja suficientemente determinado — o que nem sempre ocorre.

A principal identificação feita pelos direitos positivos é com os direitos sociais, justamente porque esses exigem uma atuação do Estado, no mais das vezes, para sua efetivação. Prima facie, as normas constitucionais que os preveem não ostentam alta densidade normativa e precisam de conformação do legislador para conferir os contornos precisos dos direitos elencados pelo texto constitucional. Constituem-se, nessa perspectiva, normas “abertas”, de maneira a propiciar ao legislador diversas formas de concretizações num sistema constitucional pluralista. (FORTES, 2016, p. 17)

O conceito de densidade normativa diz respeito ao grau de precisão com que uma norma constitucional é formulada. Trata-se da determinação, no próprio texto constitucional, dos elementos essenciais do direito: seu conteúdo, seus destinatários, os deveres estatais correspondentes e, eventualmente, as condições para sua fruição. Uma norma de alta densidade normativa é aquela que apresenta comandos suficientemente claros e delimitados, permitindo sua aplicação direta, ainda que na ausência de regulamentação infraconstitucional (LINS, 2009). Já normas de baixa densidade são aquelas que estabelecem objetivos ou diretrizes genéricas, cuja concretização exige atos normativos complementares ou definições administrativas.

Conforme aponta Sarlet (2015, p. 269), a densidade normativa influencia diretamente “quanto à vinculação, aplicabilidade e justiciabilidade” da norma constitucional. Segundo Fernandes (2015, p. 600) “os direitos constitucionalmente assegurados e que alcançaram um grau de densidade normativa adequado não poderão ser suprimidos por emenda constitucional, e nem mesmo por legislação infraconstitucional, a não ser que se tenha prestações alternativas para os direitos em questão”.

A distinção entre normas mais ou menos densas, embora técnica, possui profundas repercuções práticas, especialmente no campo dos direitos sociais. Não se trata apenas de uma classificação teórica, mas de uma chave interpretativa que incide diretamente sobre a efetividade normativa dos direitos fundamentais (VIEIRA e FLUMINHAN, 2021). No campo da educação, por exemplo, o art. 208 da Constituição estabelece, com grau elevado de precisão, quais as etapas de ensino obrigatórias, as responsabilidades dos entes federados e as garantias de gratuidade, permitindo que essas obrigações sejam exigidas tanto na via administrativa quanto na judicial. Em contrapartida, o art. 196, que trata da saúde, recorre a expressões como “ações e serviços” e “redução do risco de doenças”, que, embora normativas, apresentam densidade menor, demandando maiores esforços de regulamentação e interpretação para sua concretização efetiva.

Ora, a função normativa depende, essencialmente, da densidade normativa que o princípio tem no ordenamento jurídico, plasmado de tal forma que é possível extrair dele regra que sirva para impor obrigações em casos concretos não especificamente previstos na legislação. A nosso ver, a densidade normativa de um princípio não está ligada tanto à sua relevância e essencialidade quanto à sua maior ou menor positivação num determinado ordenamento jurídico. Ou seja, é tanto mais denso e de maior normatividade um princípio, quanto o preceito constitucional ou legal no qual estiver plasmado possuir redação que incorpore positivamente os valores por ele albergados. (MARTINS FILHO, 2013, p. 220)

A densidade normativa funciona, assim, como elemento estruturante na análise da aplicabilidade dos direitos sociais, representando o grau de completude lógica e prescritiva da norma constitucional, composta por três dimensões principais: a) a precisão dos sujeitos envolvidos, b) a definição do objeto do direito e c) a determinação dos meios de sua realização (VIEIRA e FLUMINHAN, 2021). Normas que apresentam essas três dimensões de forma clara tendem a ser consideradas de alta densidade normativa e, portanto, exigíveis diretamente perante o Judiciário. Já as normas que carecem dessas determinações pressupõem a atuação de outros Poderes para que se tornem concretamente operativas.

Densidade normativa pode ser entendida como o nível de completude prescritiva e lógica da norma constitucional, composto pela determinação dos sujeitos envolvidos, do objeto do direito e dos meios de sua realização. Refere-se ao grau de precisão e determinação com que a norma estabelece os elementos essenciais de um direito, bem como à sua capacidade de fornecer parâmetros suficientes para orientar a atuação dos Poderes Públicos e do Judiciário. Para os fins deste trabalho, a densidade

normativa é tomada como critério de análise da eficácia jurídica dos direitos sociais: quando um direito apresenta densidade elevada, a atuação estatal é mais vinculada e sua omissão tende a ser mais facilmente caracterizada como inconstitucional. Por outro lado, normas menos densas ampliam a margem de discricionariedade administrativa e de conformação legislativa, o que não significa irrelevância, mas sim o risco — apontado pela doutrina crítica — de interpretações descomprometidas com a normatividade da Constituição. Sua aferição, portanto, não é neutra: pode servir tanto para legitimar a concretização de direitos quanto para justificar sua postergação, inserindo-se na disputa interpretativa sobre os rumos da Constituição (MENDES, 2000, p. 126)

Canotilho (1998, p. 351), ao tratar das normas constitucionais programáticas, cunha a expressão “grau zero de garantia” para criticar as leituras segundo as quais determinados direitos sociais dependeriam inteiramente da vontade política do legislador. Segundo essa concepção, o reconhecimento constitucional não geraria qualquer efeito jurídico imediato, colocando o direito sob a tutela exclusiva da conveniência do aplicador da norma e sendo aplicáveis apenas as “normas de direitos fundamentais, que possuam densidade normativa suficiente” (TEJADA GARCIA, 2010). Uma vez obtido um determinado grau de satisfação é que se os direitos sociais converteriam em garantias institucionais, constituindo *direitos subjetivos* – exigíveis judicialmente. Essa visão, contudo, é problematizada por autores como Sarlet (2012, p. 264), que defendem a existência de um núcleo mínimo de eficácia mesmo para normas de baixa densidade, especialmente quando se trata da proteção de situações de vulnerabilidade social. Os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, que tem como destinatários o legislador infraconstitucional (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 9) e o aplicador da norma, nesse contexto atuam como vetores de densificação hermenêutica, capazes de atribuir normatividade a dispositivos abertos.

Embora a densidade normativa seja um critério técnico-jurídico útil, ela não é neutra. Sua invocação pode servir tanto para promover a efetivação dos direitos fundamentais quanto para justificar sua não realização. Em contextos de escassez fiscal, por exemplo, é comum que o argumento da baixa densidade normativa seja mobilizado para postergar a implementação de políticas públicas, atribuindo ao legislador ou ao Executivo ampla margem de conformação. Em outros casos, a mesma densidade é invocada para limitar a atuação judicial, sob o risco de invasão indevida na esfera de atuação dos outros poderes. Diante disso, torna-se necessário compreender a

densidade normativa como parte de uma gramática de disputa constitucional, cujos efeitos são condicionados pelas escolhas interpretativas de cada agente institucional.

Finalmente, importa destacar que a densidade normativa, embora não seja garantia absoluta de efetividade, constitui uma ferramenta importante para a análise das condições de concretização dos direitos sociais. Quando bem estruturada, ela pode oferecer parâmetros objetivos para a formulação de políticas públicas, para a alocação de recursos e para a aferição de resultados. Por outro lado, a ausência de densidade pode dificultar o controle da ação estatal, comprometer a accountability e ampliar a margem para decisões arbitrárias (LINS, 2009). A densidade normativa, portanto, deve ser considerada não apenas sob o prisma da técnica legislativa, mas como expressão das prioridades constitucionais de um Estado que se pretende comprometido com a justiça social e a proteção dos mais vulneráveis.

2.5. A construção jurídica desigual dos direitos sociais à educação e à saúde e seus efeitos na judicialização

Dentre os direitos sociais constitucionalmente reconhecidos, saúde e educação ocupam lugar de destaque. Ambos são qualificados como direitos fundamentais de natureza social, vinculados diretamente à dignidade da pessoa humana e ao compromisso estatal com a justiça distributiva, estando ambos previstos no Art. 6º da Constituição, no “horário nobre” do texto. Todavia, apesar de seu status jurídico equivalente, a construção normativa de cada um deles — considerada em sua trajetória histórica, estrutura constitucional e grau de regulamentação legislativa — revela desigualdades que impactam diretamente sua concretização e a forma como o Poder Judiciário lida com sua exigibilidade.

Essa desigualdade decorre, em larga medida, da densidade normativa com que esses direitos foram estruturados. Contudo, não se trata apenas de uma diferença técnica. A densidade é, em última instância, expressão de escolhas políticas, históricas e institucionais que atribuem maior ou menor grau de determinação ao conteúdo do direito, moldando sua capacidade de se converter em parâmetro de controle judicial. Compreender a trajetória e a conformação normativa de saúde e educação permite, portanto, vislumbrar as razões pelas quais esses direitos, embora reconhecidos constitucionalmente, recebem tratamento judicial distinto. (DUARTE e PIMENTA, 2020, p. 44)

Do ponto de vista estrito da literalidade constitucional, o direito à educação goza de previsão mais detalhada e estruturada. Inicia-se no Art. 205 da Constituição, que já define, de forma inequívoca, a finalidade do direito (“o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”), seus destinatários (“todos”) e os sujeitos obrigados (“família e o Estado”). A partir daí, o texto avança com minúcia normativa, especialmente nos Artigos 206 a 214, estabelecendo princípios, diretrizes, níveis de ensino, obrigações dos entes federativos, mecanismos de financiamento e metas de planejamento.

Em contraposição, o direito à saúde é previsto a partir do Artigo 196, em linguagem mais genérica. O texto consigna que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, devendo ser garantida mediante “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos”. Embora o artigo contenha um comando normativo, sua abstração é notável, remetendo à ideia de um direito vinculado a políticas públicas abrangentes, cujo conteúdo depende de formulações administrativas e regulamentações infraconstitucionais para se tornar exigível.

Essa assimetria se aprofunda quando se analisa a trajetória histórica dos dois direitos. O direito à educação possui raízes constitucionais profundas no Brasil, tendo sido mencionado já na Constituição de 1824. Desde então, com variações na forma e no conteúdo, a educação esteve presente em todas as constituições subsequentes. Embora a efetividade de sua prestação tenha sido historicamente limitada, sua condição de dever público é reiterada desde o século XIX. Tal continuidade permitiu o acúmulo de experiências institucionais, o desenvolvimento de uma burocracia especializada e a formação de uma cultura jurídica e política voltada à sua promoção.

O direito à saúde, por outro lado, tem uma história constitucional muito mais recente. Até a promulgação da Constituição de 1988, o acesso aos serviços de saúde era restrito inicialmente ao controle de endemias e posteriormente tratado como direito apenas dos trabalhadores formalmente registrados e seus dependentes, por meio do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS (OLIVEIRA, 2012). Vale dizer que apenas em 1953 houve o desmembramento do Ministério da Saúde e Educação, quando a última passou a ganhar tratamento administrativo mais direcionado pelo poder público (SANTOS, MAIA e FACUNDES, 2022)¹⁹. A

¹⁹ Destaque-se que, apesar do desmembramento, apenas em 1967 o Decreto Lei nº 200 passou a estabelecer as competências do Ministério da Saúde (MS).

universalização do direito à saúde, vem somente no fim dos anos 1980, em decorrência dos Movimentos Sanitaristas, das Ações Integradas de Saúde (AIS), projeto interministerial que visava um novo modelo assistencial que incorporava o setor público e das discussões tidas na VIII Conferência Nacional de Saúde, de 1986 (OLIVEIRA, 2012).

Essa diferença de maturidade institucional tem repercussões diretas na densidade normativa dos direitos (PIOVESAN, 2015, p. 53). O sistema educacional conta com uma legislação consolidada e amplamente conhecida, cuja principal norma é a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996). A LDB detalha a organização da educação, as modalidades de ensino, os deveres dos entes federativos, a formação dos profissionais da educação e os princípios pedagógicos observados. Além dela, há um conjunto articulado de normativas que confere densidade normativa elevada ao direito à educação: o Plano Nacional de Educação - PNE, cuja primeira discussão é datada de 1931 (CURY, 2015), os planos estaduais e municipais, a Base Nacional Comum Curricular (BNCC), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Lei nº 9.394/96, os parâmetros curriculares nacionais, o Fundeb, entre outros.

No campo da saúde, embora exista um arcabouço normativo relevante — em especial as Leis nº 8.080/1990 e nº 8.142/1990, conhecidas como Leis Orgânicas da Saúde (LOS), que regulamentam o Sistema Único de Saúde — a estrutura normativa é mais fluida e dependente de instrumentos administrativos de baixa hierarquia normativa. A definição de quais procedimentos, medicamentos e tratamentos devem ser ofertados pelo SUS é feita, em regra, por portarias, pareceres técnicos e protocolos elaborados por órgãos especializados, como a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), mas sua parametrização jurídica vem, em sua maioria, de decisões e temas-paradigma do STF, em especial das decorrentes “do julgamento dos Temas 6 e 1234 pelo Supremo Tribunal Federal, que deram origem às Súmulas Vinculantes 60 e 61, *[a partir da qual]* os magistrados passaram a ter a obrigação de observar as evidências científicas e as diretrizes técnicas da CONITEC ao decidir sobre demandas individuais de saúde” (FOGAÇA, 2025). Tais instrumentos são mutáveis, de difícil acesso ao público e, frequentemente, pouco transparentes.

Essa diferença de estrutura regulatória influencia a forma como os indivíduos e instituições acessam e exigem esses direitos. No campo educacional, a clareza normativa permite ao cidadão saber com relativa precisão o que pode demandar do Estado: vaga em escola pública, gratuidade do ensino, transporte escolar, fornecimento de

materiais didáticos, entre outros. A previsibilidade normativa cria um horizonte de exigibilidade mais estável e, por conseguinte, mais propício à ação judicial direta.

No campo da educação, a Constituição determina que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, e acrescenta que o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. (PIOVESAN, 2015, p. 53)

Na saúde, em contrapartida, a ausência de uma definição legal exaustiva das obrigações do Estado leva a uma incerteza estrutural sobre os contornos do direito, sendo claro que “a definição do núcleo essencial do direito à saúde constitui objeto de divergências doutrinárias” (DUARTE e PIMENTA, 2020). O cidadão, ao buscar um medicamento ou procedimento, raramente encontra na legislação um comando direto que assegure a prestação. Ao invés disso, depara-se com uma rede de normas técnicas, diretrizes administrativas e laudos médicos que precisam ser interpretados para que se determine a extensão do direito, o que contribui para uma judicialização mais complexa e tecnicamente dependente, pois carente de uma definição do que pode ser considerado como o mínimo judicialmente exigível (GRADVOHL, 2017, p. 221)

A atuação do Judiciário parece refletir esse quadro. Em matéria de educação, observa-se maior uniformidade jurisprudencial, em especial no tocante ao acesso à educação básica (PIOVESAN, 2015, p. 60). A clareza das normas facilita decisões de concessão de vagas, transporte escolar ou fornecimento de materiais didáticos. Trata-se, muitas vezes, da reafirmação da legalidade observada no texto. No campo da saúde, por sua vez, a atuação judicial é marcada pela incerteza. A ausência de um conteúdo normativo preciso obriga o julgador a avaliar elementos extrajurídicos — como protocolos clínicos (inclusive de órgãos internacionais, as prescrição na bula de medicamentos e a existência de alternativas terapêuticas —, para os quais, muitas vezes, o judiciário carece de respaldo técnico especializado.

A densidade normativa também se manifesta na forma como os órgãos de controle e os agentes públicos se posicionam diante das demandas sociais. Na educação, a existência de metas e planos com força vinculante — como o Plano Nacional de Educação, com prazos e indicadores específicos — permite o controle social e institucional das políticas públicas. A definição de padrões de qualidade, parâmetros de financiamento e diretrizes curriculares oferece elementos objetivos para a aferição do cumprimento do dever estatal.

Na saúde, ainda que existam metas e programas, sua vinculação jurídica é mais frágil em face da “textura aberta da espécie normativa” que o disciplina (DUARTE e VIDAL, 2020, p. 404). A ausência de um elenco normativo claro dificulta a responsabilização amplia a margem para decisões discricionárias e reduz a transparência sobre critérios de alocação de recursos. O controle se dá com base em decisões judiciais, sem que haja, na origem, um parâmetro normativo claro para comparação.

Em termos de planejamento e orçamento, a educação conta com um modelo constitucionalmente definido de financiamento. O Art. 212 da CF obriga a aplicação mínima de recursos na manutenção e desenvolvimento do ensino por parte da União, estados e municípios. A existência do Fundeb — com regras claras de redistribuição e complementação federal — garante certo grau de previsibilidade e estabilidade. A vinculação constitucional de receitas atua como um fator de densidade normativa, tornando o direito menos dependente de escolhas discricionárias da gestão pública. Por outro lado, na saúde, embora o Art. 198 também preveja critérios de financiamento, o modelo é mais sensível à flutuação política e fiscal. Os recursos para o SUS estão sujeitos a disputas orçamentárias frequentes, sendo comuns os contingenciamentos e a edição de normas de urgência que alteram a previsão original. A EC 95/2016, que estabeleceu o teto de gastos, impactou diretamente a capacidade de expansão do SUS, sem que houvesse alteração correspondente nos comandos normativos constitucionais sobre o direito à saúde.

A desigualdade entre os direitos à saúde e à educação, portanto, não decorre de sua natureza ontológica, mas de sua construção normativa e institucional. A educação foi incorporada ao ordenamento jurídico com maior grau de detalhamento, previsibilidade e estabilidade. A saúde, embora reconhecida como direito universal, continua dependendo de mecanismos de regulação e financiamento mais frágeis, sujeitos a maior instabilidade e discricionariedade. Essa diferenciação impacta diretamente a justiciabilidade dos direitos. O grau de densidade normativa é, nesse ponto, decisivo. Onde há clareza normativa, a exigência judicial tende a ser mais uniforme e segura. Onde predomina a indeterminação, a resposta judicial oscila, sendo influenciada por fatores contextuais, subjetivos e institucionais. Essa constatação reforça a tese de que o problema da judicialização dos direitos sociais não está apenas no conteúdo dos direitos, mas na forma como eles são juridicamente construídos.

3. O PAPEL DO JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E OS MECANISMOS INSTITUCIONAIS DE REAÇÃO À JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA

Diz-se habitualmente que os direitos são invioláveis, conclusivos e têm caráter preventivo, mas essas palavras são meros floreios retóricos. Nada que custa dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja garantia pressuponha um gasto seletivo do dinheiro dos contribuintes poderá, no fim das contas, ser protegido unilateralmente pelo poder judiciário sem levar em consideração as consequências orçamentárias pelas quais os outros poderes do Estado são, em última análise, responsáveis. (HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 77)

Stephen Holmes e Cass Sunstein, em *O Custo dos Direitos*, desenvolvem uma crítica incisiva à noção de que os direitos podem existir independentemente dos recursos estatais. Segundo os autores, todos os direitos, sejam eles civis, políticos ou sociais possuem um custo inerente, pois sua proteção e garantia demandam investimentos públicos. Essa abordagem desmistifica a ideia de que direitos negativos seriam isentos de custos, uma vez que a própria estrutura estatal necessária para assegurar sua viabilidade depende de financiamento. Assim, não há direitos sem um aparato estatal que os sustente, seja por meio de tribunais, forças de segurança ou políticas públicas específicas.

O argumento central da obra rejeita a dicotomia simplista entre direitos de defesa e direitos a prestações, demonstrando que ambos requerem uma base material para sua efetivação - *dinheiro*. Enquanto os direitos sociais dependem de investimentos diretos em saúde, educação e assistência, os direitos individuais exigem um Estado funcional, capaz de garantir sua observância por meio de instituições bem estruturadas. Dessa forma, a discussão sobre direitos fundamentais não pode ser dissociada das restrições orçamentárias e das escolhas políticas que definem a alocação dos recursos públicos, estando a efetividade dos direitos condicionada à capacidade do Estado de financiar suas obrigações, deslocando o debate jurídico para uma perspectiva econômica e institucional.

O ideal de que os direitos possuem um custo inevitável impõe uma abordagem mais pragmática e desloca a discussão jurídica para uma perspectiva mais concreta, vinculada à capacidade do Estado em financiar suas obrigações constitucionalmente assumidas. Afinal, se todos os direitos dependem de recursos públicos para sua efetivação, a exigibilidade judicial dos direitos sociais não pode ser analisada isoladamente, como se bastasse a mera invocação de sua normatividade constitucional a fim de garantir sua concretização.

Num contexto em que a proteção desses direitos implica escolhas orçamentárias que tradicionalmente cabem ao Executivo e ao Legislativo, a atuação do Judiciário na implementação de políticas públicas deve ser contida, sendo sempre analisada à luz da separação de poderes e da viabilidade das decisões proferidas. Todavia, o que se observa no Brasil é exatamente o oposto: a emergência de uma “cultura da judicialização decorrente do hábito de tudo pretender ser resolvido pelo Poder Judiciário” (MACHADO SEGUNDO, 2021, p. 132).

O avanço da judicialização no Brasil decorre de uma mudança de concepção doutrinária acerca do papel dos princípios no ordenamento jurídico, mas também da transformação do próprio papel dos tribunais na efetivação desses princípios.

Até o fim do segundo pós-guerra prevaleceu a concepção juspositivista, que conferia à lei status de fonte suprema e incumbia ao juiz o dever de aplicá-la sistêmica e dogmaticamente. Com a ascensão do pós-positivismo, consolidou-se a ideia de que a aplicação do Direito não se limita ao texto normativo, mas deve levar em conta valores subjacentes que transcendam a norma positivada (NUNES, 2013, p. 193). Esse movimento resultou em uma transferência de poder das instituições representativas para o Judiciário, convertendo os tribunais em arenas para a resolução de disputas sobre políticas públicas, dilemas sociais e decisões políticas, processo que caracteriza a judicialização da política (LIMA, 2015, p. 59).

O argumento legitimador desse protagonismo judicial é a supremacia da Constituição, como parâmetro de validade para todas as demais normas, uma vez que condensa os valores sociais mais fundamentais, e que, por seu caráter dirigente, deve orientar a atuação do Estado (inclusive o judiciário) à concretização de seus objetivos. Afinal, segundo o ora ministro Luís Roberto Barroso (2007, p. 207) “uma constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços”. Essa concepção está ligada à defesa do Estado Social, visto como o modelo político-jurídico mais próximo da igualdade material, o que, segundo alguns teóricos, exige reforço e radicalização diante das investidas do neoliberalismo (MARIANO, BARRETO LIMA e DE MENEZES, 2017, p. 117), demandando uma postura ativa do judiciário perante a sociedade na efetivação de direitos, considerando a constituição como uma obra inacabada que demanda uma interpretação substancialista (STRECK, 2005, p. 51 e 53).

Afinal, tais políticas de bem-estar social, agora positivadas no texto, fazem “parte de uma troca subsidiária mediante a qual o Estado e os cidadãos contribuintes recompensam os pobres, ou pelo menos lhes conferem um reconhecimento simbólico, em troca de sua cooperação tanto na guerra quanto na paz” (HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 177), o que faz com que a administração tenha, portanto, o dever de, sob essa ótica, realizar os direitos dos cidadãos no maior grau possível, observando sempre o interesse geral (DAL BOSCO, 2009, p. 230)²⁰.

A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contrarrevolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (...), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A proibição de retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade factiva), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex. segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade humana. (CANOTILHO, 1998, p. 338)

Tal atribuição de significado normativo aos preceitos constitucionais, impulsuada pela reorientação interpretativa pós-positivista, todavia não se limitou ao campo teórico. Pelo contrário, as normas constitucionais deixaram de ser meras programas políticos e passaram a ser efetivamente exigíveis perante os poderes públicos, sob o argumento de que a previsão de direitos positivos deve ser efetivada sob pena de “converter-se em promessa constitucional inconsequente”.²¹ Assim, em face de serem direitos constitucionais albergados constitucionalmente, deveriam ser judicialmente concedidos “por se tratar de um direito subjetivo, categoria cuja essência é a atribuição ao seu titular de um poder de exigir algo que, se descumprido, abre acesso à tutela jurisdicional. É a lógica que conduziu a um ativismo judicial desenfreado no Brasil” (HACHEM, 2014, p. 21).

²⁰ Observe-se, por exemplo, o contido da decisão nos autos ARE 1461539 / RN - RIO GRANDE DO NORTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 06/11/2023 “a jurisprudência desta Suprema Corte está sedimentada no sentido de que o Poder Judiciário, em casos excepcionais e configurada a inércia ou morosidade da Administração, pode determinar a implementação pelo Estado de políticas públicas para assegurar o exercício de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição da República).”

²¹ “O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política (...) não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado”. STF Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 393175. Rel. Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgado em 12.12.2006.

Um dos pontos de relevância para a temática reside no fato de que, conforme antes referido, o art. 5º, §1º da Constituição estabeleceu que as normas definidoras de direitos fundamentais desfrutam de aplicabilidade imediata. A literalidade de tal dispositivo, somada ao anseio de extrair plena eficácia das determinações constitucionais em matéria de direitos fundamentais sociais, conduziu parcela da doutrina a sustentar a possibilidade de se postular judicialmente, em face das omissões da Administração Pública, a realização plena desses direitos (GRAU, 2010, p. 317).

Essa intensa judicialização dos direitos sociais no Brasil revela uma característica peculiar do ordenamento constitucional do país: a centralidade do Poder Judiciário na realização das promessas constitucionais. A Constituição de 1988 estruturou um modelo em que a jurisdição constitucional assume um papel ativo na concretização de direitos fundamentais, ampliando o espaço para que cidadãos e grupos sociais recorram ao Judiciário em busca da efetivação de prestações estatais.

O movimento resultou em uma ampliação do protagonismo judicial na definição de políticas públicas, gerando impactos institucionais relevantes. Não se trata, no entanto, de um efeito colateral imprevisto, mas de uma mudança no arranjo institucional desejada por diversos atores políticos e judiciais desde o processo constituinte que colocou o judiciário como um *player* político ativo e “alargou o acesso à disputa de constitucionalidade de normas pela multiplicação de legitimados ativos, inserindo o judiciário (em especial, o STF e seus membros) no processo decisório, legislativo e político democrático”. (TOMIO e KOERNER, 2021, p. 217).

Essa característica não decorre apenas de um desenho institucional específico ou do alargamento do acesso à disputa de constitucionalidade de normas pela multiplicação de legitimados ativos, que inseriu o judiciário (em especial, o STF e seus membros) no processo decisório, legislativo e político democrático. Todavia, de uma mudança na cultura jurídica do país, que concebe o acesso à justiça como um mecanismo fundamental de realização dos direitos. O Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição, tem sido reiteradamente provocado a se manifestar sobre demandas que envolvem o fornecimento de medicamentos, a garantia de leitos hospitalares, a oferta de educação infantil, entre outras questões diretamente relacionadas à efetividade dos direitos sociais.

O aumento exponencial dessas demandas (conforme se apresenta no capítulo 4) suscita uma reflexão sobre o valor normativo dos princípios constitucionais, mas também a avaliação da capacidade e da forma com qual os tribunais lidam com a

complexidade inerente à concretização dos direitos sociais, os quais envolvem decisões que demandam alocações orçamentárias, formulação de políticas públicas e a consideração de múltiplos fatores administrativos e técnicos.

A multiplicação de ações judiciais individuais e coletivas em matéria de direitos sociais gera efeitos significativos sobre a gestão pública e sobre a coerência do próprio sistema judicial. Decisões judiciais que garantem o fornecimento de um medicamento específico para um único indivíduo, por exemplo, podem ter implicações diretas sobre a formulação de políticas de saúde pública, desorganizando a lógica administrativa que orienta a distribuição de recursos escassos (PIOVESAN, 2015).

Além disso, o fenômeno da judicialização dos direitos sociais desafia a própria concepção de separação de poderes, ao conferir ao Judiciário um papel que frequentemente extrapola a mera interpretação normativa e ingressa na esfera da decisão política. A necessidade de compatibilizar decisões judiciais com políticas públicas mais amplas impõe aos tribunais um grau de responsabilidade que transcende a aplicação de normas jurídicas abstratas, exigindo uma ponderação entre interesses coletivos e individuais (APPIO, 2005, p. 148) .

Essa ampliação da atuação do Judiciário sobre as políticas públicas levanta um problema fundamental: a sua interferência nas decisões típicas do Poder Executivo e Legislativo pode resultar na desestruturação do planejamento estatal. A Constituição de 1988 consagrou os direitos sociais como fundamentais, mas sua efetivação depende de uma alocação racional de recursos pelo administrador público, dentro dos limites orçamentários e das escolhas democráticas. Quando decisões judiciais individuais impõem a concessão de um benefício específico sem considerar esse contexto mais amplo, há o risco de comprometer a equidade e a sustentabilidade das políticas públicas. Afinal, as “normas jurídicas não são declarações de amor”, devendo ser tratadas de maneira responsável e legítima (CANOTILHO, 2015, p. 35).

O princípio da separação dos poderes estabelece que a definição e a implementação de políticas públicas cabem primordialmente ao Executivo e ao Legislativo, que detêm legitimidade democrática para tanto, sendo o orçamento público o “instrumento insuportável que dá transparência e garante de forma democrática a realização das escolhas” (BRANDÃO, 2008, p. 303).

O Judiciário, ao impor obrigações que não foram previamente contempladas na distribuição de recursos, pode afetar a racionalidade administrativa e criar distorções na execução de políticas de longo prazo. A atuação judicial, ao focar em decisões individuais, pode levar a um quadro de visão fragmentada da realidade social, desconsiderando a limitação dos fundamentos técnicos da administração e “o potencial risco à higidez do erário, na medida em que as decisões relativas à efetivação dos direitos sociais provocam a realocação de recursos e comprometem o planejamento”. (DUARTE e VIDAL, 2020, p. 464)

Um exemplo claro desse problema ocorre na área da saúde, onde o Judiciário tem decidido sobre a concessão de medicamentos e tratamentos específicos sem levar em conta os critérios técnicos dos gestores públicos. Segundo Ferraz e Vieira (2009), há um descompasso entre a visão dos especialistas em saúde pública, que, de um lado “partem da premissa de que os recursos da saúde são necessariamente limitados em relação à demanda” sendo necessária a alocação racional de recursos, e a visão judicial, que muitas vezes coloca a escassez orçamentária em um plano secundário. Esse tipo de interferência pode favorecer aqueles que têm maior acesso ao Judiciário, em detrimento de políticas públicas mais abrangentes e equitativas.

A teoria da reserva do possível é frequentemente invocada para justificar a impossibilidade de atendimento indiscriminado das demandas judiciais que envolvem direitos sociais. De um lado, gestores públicos a utilizam para demonstrar os limites financeiros do Estado; de outro, magistrados contestam essa tese, argumentando que a escassez de recursos não pode se sobrepor a direitos fundamentais (VIEIRA, 2023)²². No entanto, a realidade impõe a necessidade de conciliar esses interesses, pois decisões isoladas podem comprometer a capacidade estatal de garantir direitos sociais de maneira estruturada.

Além da limitação orçamentária, há o problema da ausência de critérios técnicos no processo judicial. Dal Bosco (2009, p. 225) observa que, tradicionalmente, as decisões administrativas eram vistas como mérito exclusivo do gestor público. No entanto, a crescente intervenção do Judiciário tem avançado sobre essas escolhas, sem necessariamente dispor da expertise necessária para avaliar as implicações técnicas e financeiras de suas determinações. Esse fenômeno é particularmente preocupante na saúde

²² O uso indiscriminado de tais conceitos-chave será demonstrado no capítulo adiante.

pública, onde decisões judiciais podem comprometer a sustentabilidade do sistema ao obrigar o fornecimento de tratamentos de alto custo que não foram planejados na política pública.

Aspecto relevante é a dificuldade de compatibilizar decisões judiciais individuais com a lógica das políticas públicas universais. Isso porque a maioria das ações judiciais relacionadas à saúde trata de demandas pontuais, como o fornecimento de um medicamento ou a realização de um procedimento específico (FERRAZ e VIEIRA, 2009).

No entanto, ao analisar esses casos isoladamente, o Judiciário ignora o contexto socioeconômico e os impactos sistêmicos, gerando distorções na distribuição de recursos e favorecendo decisões que atendem a poucos em detrimento de muitos.

O problema se agrava quando o Judiciário substitui a função dos gestores públicos e interfere diretamente na formulação de políticas públicas. A legitimidade democrática dessas decisões pertence ao Legislativo, e sua execução cabe ao Executivo. Quando o Judiciário ultrapassa seu papel tradicional e se torna um formulador de políticas, corre o risco de desvirtuar sua própria função e comprometer o equilíbrio institucional (STRECK, 2005, p. 95). O ativismo judicial, nesses casos, pode resultar em decisões desconectadas da realidade administrativa e orçamentária do Estado.

É fundamental reconhecer que o Judiciário pode atuar para corrigir omissões estatais graves, no entanto, essa atuação deve ser pautada por critérios que levem em conta a racionalidade administrativa e a necessidade de preservar a governabilidade²³. A imposição de obrigações sem considerar limites institucionais e financeiros pode criar um cenário insustentável, no qual o Judiciário, em vez de garantir direitos, contribui para o agravamento das desigualdades no acesso a políticas públicas.

Ao contrário do poder legislativo, o Judiciário trata sempre de um caso isolado. Por não serem capazes de lançar uma visão geral sobre um amplo espectro de necessidades sociais conflitantes e depois decidir quanto dinheiro destinar a cada um, os juízes são institucionalmente impedidos e levar em conta as consequências distributivas de suas decisões, consequências essas que às vezes podem ser graves. (HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 76)

²³ “A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado” STF, Rcl 67896 / SP. Rel. Min. CARMEN LÚCIA. Julg. 08/05/2024

Portanto, a efetivação dos direitos sociais não pode ser tratada como uma questão exclusivamente jurídica, mas deve ser analisada à luz das restrições econômicas e da lógica democrática de formulação de políticas públicas. O desafio está em encontrar um equilíbrio entre a garantia dos direitos fundamentais e a preservação da capacidade de promovê-los de maneira sustentável. A judicialização excessiva, ao invés de fortalecer sua proteção, pode gerar insegurança jurídica e comprometer a coerência das políticas públicas. A separação de poderes exige que cada ramo do Estado cumpra seu papel sem invadir a esfera de competência dos demais. A intervenção judicial deve ocorrer de forma excepcional e fundamentada em parâmetros que respeitem a discricionariedade administrativa e legislativa. (APPIO, 2005, p. 151)

Outra questão consistentemente levantada diz respeito à legitimidade democrática do Judiciário, colocada à prova diante do protagonismo na efetivação dos direitos sociais. Embora a Constituição confira ao Poder Judiciário a missão de assegurar o cumprimento das normas fundamentais, sua atuação em temas de grande impacto social suscita questionamentos sobre o déficit de representação de decisões judiciais que afetam a formulação e a execução de políticas públicas.

Isso porque a atuação do Poder Judiciário na definição e implementação de políticas públicas interfere no princípio democrático, pois retira dos poderes Executivo e Legislativo a competência para estabelecer prioridades sociais, as quais deveriam ser pautadas pela vontade popular expressa no voto. Diferentemente dos governantes eleitos, que justificam suas decisões perante a sociedade, magistrados não possuem a mesma obrigação de prestar contas pelos impactos de suas determinações, o que compromete a transparência e *accountability* democrática. (CORDEIRO, 2012, p. 156)

Os juízes, ao exercerem suas funções, desempenham um papel de fiscalização horizontal sobre os demais poderes, atuando no controle da legalidade e da constitucionalidade das ações governamentais. Esse arranjo faz parte do sistema de freios e contrapesos, que busca equilibrar o exercício do poder. No entanto, quando o Judiciário ultrapassa seus limites e passa a formular políticas públicas, compromete o equilíbrio institucional e enfraquece a lógica de controle mútuo entre os poderes (TOMIO e ROBL FILHO, 2013). Ao determinar a adoção de determinadas políticas, muitas vezes sem considerar o planejamento governamental e os limites financeiros disponíveis, o Judiciário pode inviabilizar a alocação eficiente dos recursos públicos. O Executivo, ao

estruturar o orçamento, precisa compatibilizar diversas demandas sociais concorrentes, o que envolve decisões políticas e técnicas. A imposição judicial de despesas não previstas pode gerar instabilidade na administração pública e prejudicar a continuidade de programas essenciais.

A elevada autonomia institucional do Judiciário, aliada à sua crescente influência política, pode comprometer os mecanismos internos de controle sobre sua atuação. Embora a Constituição de 1988 tenha conferido amplos poderes à magistratura, não foram instituídos instrumentos eficazes para limitar eventuais excessos. Enquanto os representantes do Executivo e do Legislativo estão sujeitos à fiscalização eleitoral e a processos de responsabilização, os magistrados respondem apenas a órgãos internos da própria estrutura judicial, o que reduz a efetividade da *accountability* (TOMIO e ROBL FILHO, 2013)

Partindo da verificação de que os poderes políticos competentes para a dinamização de políticas públicas de solidariedade e de socialidade permanecem indiferentes ou actuam em manifesta desconformidade com os princípios da justiça, constitucionalmente plasmados, a magistratura judicial assume sua *accountability* e a sua *responsiveness* para com os pobres ousando proferir sentenças de inequívoca transformação político-social. Temos manifestado as mais sérias reticências a esse activismo, por mais nobre que seja a sua intencionalidade solidária. Além de se limitarem a sentenças casuísticas – sobretudo no âmbito das prestações de saúde – falte-lhe legitimidade para a apreciação político-judicial das desconformidades constitucionais das políticas públicas. (CANOTILHO, 2015, p. 35)

Ao assumir funções que deveriam ser desempenhadas pelo Executivo e pelo Legislativo, o Judiciário desvia-se de sua missão essencial, que é garantir a aplicação da lei e a resolução de conflitos. Esse protagonismo indevido compromete a separação dos poderes e reforça um modelo de ativismo judicial que ignora os limites institucionais da magistratura. O excesso de judicialização das políticas públicas, além de comprometer a autonomia dos poderes eleitos, gera insegurança jurídica e dificulta a governabilidade, minando a participação popular no processo político.

Afinal, quando decisões cruciais são tomadas nos tribunais, a sociedade perde parte de sua capacidade de influenciar diretamente as escolhas governamentais por meio do voto e do debate público. Esse deslocamento das decisões para a esfera judicial pode levar à alienação política dos cidadãos e enfraquecer a legitimidade das instituições democráticas, dificultando a construção de consensos sociais sobre as prioridades do Estado.

Nesse ponto, é importante salientar que a judicialização excessiva dos direitos sociais não pode ser compreendida isoladamente, mas sim como parte de uma dinâmica mais ampla que envolve a) a ineficácia de uma política pública (existente, mas descumprida); b) a inexistência dessa política ou; c) a existência, mas insuficiência de uma política pública (HACHEM, 2014, p. 532). Ressalte-se, também, a insuficiência de políticas públicas eficazes, a falta de canais administrativos eficientes para a solução de demandas sociais e a percepção da via judicial como o meio mais eficaz para a obtenção de prestações estatais como medidas para a judicialização.

A recorrência ao Judiciário, nesse contexto, emerge como uma resposta à ineficiência dos mecanismos institucionais destinados à concretização desses direitos, evidenciando a necessidade de reformulação das estratégias estatais para garantir maior efetividade na prestação social.

Parte desses problemas decorre também dos modelos jurídicos adotados pelas administrações públicas na definição e implementação das políticas públicas. O modelo de discricionariedade administrativa, que confere ampla margem de liberdade ao gestor público, muitas vezes se torna um instrumento de perpetuação de desigualdades, uma vez que sua aplicação pode servir a interesses distintos dos da maioria da população, especialmente daqueles em situação de maior vulnerabilidade. A falta de critérios objetivos e vinculantes para a implementação de direitos sociais amplia a insegurança jurídica e transfere para o Judiciário a responsabilidade de definir o alcance de políticas que deveriam ser implementadas de maneira estruturada pelo próprio Executivo (PEREIRA JUNIOR, 2005, p. 68).

Ao transferir para o Judiciário a decisão sobre questões que deveriam ser previamente resolvidas no âmbito administrativo, cria-se um cenário de insegurança e descontinuidade na implementação de políticas públicas. A ausência de parâmetros vinculantes e a dependência de interpretações casuísticas para a efetivação dos direitos sociais comprometem a coerência da ação estatal e geram desigualdades no acesso a prestações fundamentais. Esse fenômeno revela não apenas a fragilidade dos mecanismos administrativos na garantia de direitos, mas também a sobrecarga do Poder Judiciário, que passa a atuar como gestor de políticas públicas sem a estrutura e a expertise adequadas para tal função. Nesse aspecto, destaque-se que

Parcela significativa dos juízes brasileiros já internalizou a preocupação com o embate travado entre a garantia dos direitos sociais e a exequibilidade das decisões judiciais, confronto que é, sem dúvida alguma, um dos maiores problemas da atualidade nesta matéria e que está fortemente ligado a questão dos limites da decisão judicial, cuja falta leva, e ainda levará por algum tempo, a excessos. (OLIVEIRA NETO, 2008, p. 146)

Diante desse cenário, torna-se imperativo que a efetivação dos direitos sociais não dependa exclusivamente da via judicial, mas seja incorporada de forma concreta às políticas estatais, em conformidade com o compromisso constitucional. A superação desse modelo requer um redesenho institucional que garanta maior previsibilidade e eficiência na implementação dos direitos sociais, reduzindo a necessidade de litígios e assegurando que o acesso a esses direitos ocorra de maneira equitativa e estruturada, sem que seja necessário recorrer ao Judiciário como principal via de realização dessas garantias (MACHADO SEGUNDO, 2021, p. 132).

A multiplicação dessas demandas tem imposto pressões sobre a estrutura judicial, levando à necessidade de respostas institucionais para administrar esse fluxo crescente de litígios. Em diversos momentos, ministros do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça chamaram a atenção para os impactos dessa realidade, ressaltando o risco de que decisões judiciais, ao atenderem pedidos individuais, acabem por comprometer a eficiência da política pública como um todo, observado com muito vigor no que diz respeito a demandas de saúde²⁴. O atendimento casuístico de demandas pode gerar disparidades, beneficiando aqueles que judicializam em detrimento daqueles que aguardam soluções administrativas .

Além disso, a intensa judicialização tem efeitos sobre a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões. A ausência de critérios uniformes na análise das ações pode resultar em decisões contraditórias entre diferentes tribunais e instâncias, criando incertezas tanto para gestores públicos quanto para cidadãos.

Essa fragmentação jurisprudencial compromete a coerência do sistema jurídico e pode incentivar ainda mais a litigiosidade, na medida em que os demandantes percebem a possibilidade de obter decisões favoráveis em determinados contextos (SARLET, 2015, p. 69), gerando – por sua vez – uma resposta institucional, conforme será observado a seguir.

²⁴ Sobre o tema destaque-se: <<https://www.cnj.jus.br/fonajus-saude-e-um-dos-temas-mais-dificeis-que-o-judiciario-enfrenta-diz-barroso/>> Acesso em 18/05/2025

Ao perceber esse cenário, os tribunais passaram a reagir de diferentes formas para conter o avanço da judicialização desordenada, passando a adotar posturas institucionais e procedimentais para lidar com essa demanda excessiva, conforme será exibido a seguir. Uma dessas reações foi o fortalecimento de um formalismo processual mais rigoroso, muitas vezes sob a justificativa de racionalizar o trâmite e evitar o acúmulo de processos. Essa postura, porém, resultou em um fenômeno conhecido como jurisprudência defensiva, no qual obstáculos processuais são utilizados para filtrar o acesso à Justiça, limitando a apreciação do mérito dessas ações e restringindo indevidamente o alcance dos direitos fundamentais. (VAUGHN, 2016)

Outra estratégia adotada pelo Supremo Tribunal Federal foi o uso seletivo de seu poder de agenda, optando por não pautar determinados temas sensíveis relacionados à judicialização dos direitos sociais. Essa escolha evita que a Corte estabeleça entendimentos vinculantes que poderiam aumentar ainda mais a demanda por novas ações, mas, ao mesmo tempo, gera um vácuo decisório que perpetua a insegurança jurídica. Dessa forma, o STF, ao não se posicionar claramente sobre determinadas questões estruturais, contribui para a fragmentação das decisões nos tribunais inferiores e para a persistência de um quadro de litigiosidade intensa.

O desafio imposto por essa realidade exige uma reflexão sobre o papel do Judiciário na efetivação dos direitos sociais e os limites institucionais de sua atuação, como também uma análise sobre de que maneira o conteúdo e a densidade normativa dos textos que preveem direitos podem impactar no sucesso das demandas pela efetivação de direitos (SARLET, 2012, p. 362).

A necessidade de equilibrar o compromisso constitucional com a garantia desses direitos e a manutenção da racionalidade administrativa coloca o Judiciário diante de um dilema que ainda permanece sem solução definitiva. Assim, a forma como as instituições judiciais responderão a essa crescente demanda continuará sendo um tema central no debate sobre o funcionamento do sistema de Justiça.

3.1. O principal ponto de impacto: Judicialização da Saúde

A excessiva judicialização da saúde no Brasil é um dos aspectos mais relevantes da discussão sobre a justiciabilidade dos direitos sociais. Trata-se de um fenômeno que mobiliza intensamente o Judiciário e tem impactos significativos na aplicação de

recursos públicos, representando uma das maiores preocupações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). “Com um acervo de mais de 800 mil processos, as demandas da área da saúde representam um desafio constante ao Poder Judiciário brasileiro”²⁵. O Estado brasileiro, maior litigante do país, tem sua atuação diretamente influenciada por essa questão, com um número crescente de ações que desafiam sua capacidade de gestão eficiente dos recursos disponíveis (ALVES, 2023, p. 17)

A ampliação do acesso à Justiça para garantir direitos fundamentais é uma conquista importante da democracia, mas a judicialização excessiva da saúde tem consequências problemáticas. O fenômeno ocorre, em grande parte, devido à dificuldade do Estado em cumprir sua função institucional de maneira eficaz, o que leva cidadãos a recorrerem ao Judiciário para obter medicamentos, tratamentos e procedimentos médicos não fornecidos regularmente pelo Sistema Único de Saúde²⁶.

Os tribunais têm agido de maneira a endossar o dever do Estado, assegurando o direito à saúde como “consequência constitucional indissociável do direito à vida”, seja determinando a concessão gratuita de medicamentos e tratamentos de alto custo, ou até drogas e terapias experimentais. Rompendo a ótima formalista em prol da implementação do direito à saúde o STJ, por exemplo, tem autorizado o “levantamento de saldo de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para tratamento de moléstia grave, mesmo que não previsto em norma” (PIOVESAN, 2015, p. 57). Entretanto, esse tipo de decisão judicial, ainda que motivada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, pode comprometer a gestão orçamentária²⁷ e gerar distorções na alocação de recursos (HACHEM, 2014).

²⁵ Conforme disponível em <<https://www.trf2.jus.br/trf2/noticia/2024/semana-nacional-da-saude-no-judiciario-impulsionara-julgamento-de-processos#:~:text=Segundo%20as%20estat%C3%ADsticas%20apresentadas%20no,novos%20processos%20sobre%20o%20assunto>>. Acesso em 18/05/25

²⁶ STF RE 271.286/RS

²⁷ No julgamento do Recurso Extraordinário 368.564/DF (analisado no anexo), o Supremo Tribunal Federal enfrentou um dos precedentes mais emblemáticos sobre a judicialização da saúde, ao determinar que o Estado arcasse com os custos de um tratamento experimental no exterior para paciente com retinose pigmentar. A decisão, proferida por maioria, privilegiou a proteção ao direito à saúde mesmo diante da ausência de comprovação científica consolidada e de possíveis implicações orçamentárias. O caso evidenciou a disposição da Corte em adotar uma postura garantista, reconhecendo a centralidade da dignidade da pessoa humana como fundamento da atuação estatal. Embora votos vencidos tenham ressaltado a importância de critérios técnicos e a necessidade de autocontenção judicial em demandas com impacto coletivo, prevaleceu o entendimento de que, diante de situações excepcionais, o Judiciário pode – e deve – intervir para assegurar o mínimo existencial, ainda que isso implique tensionar os limites da política pública vigente. Trata-se, assim, de um precedente que ilustra o embate entre o controle técnico da gestão em saúde e a força normativa dos direitos fundamentais.

Ao contrário do que afirmou Piovesan (2015, p. 62), em relação ao direito à saúde, não foi possível observar, na presente pesquisa, que a “jurisprudência oscila, por um lado, a assegurar o direito à saúde mediante o fornecimento de medicamentos, como um direito constitucional inviolável, e, por outro, a tratar a saúde como uma relação de consumo”. Pelo contrário, demonstrou-se uma proeminência nas decisões concedendo os pedidos feitos no sentido de proteger os direitos do cidadão, conforme se observa no capítulo 4, ainda que em níveis diferentes de direitos como a educação.

Os dados gerais disponíveis no sistema DATAJUD, que centraliza e padroniza informações processuais, instituída pelo CNJ em 2020 demonstram que, embora as decisões na área da saúde sejam frequentemente bem-intencionadas, elas desconsideram a necessidade de uma satisfação universal dos direitos fundamentais sociais. A ausência de critérios precisos para análise e concessão de direitos, “o recurso a argumentos tomados pela emoção nesse meio” e a priorização de casos individuais pela via judicial desvia recursos que poderiam ser aplicados em políticas estruturantes, beneficiando uma parcela reduzida da população em detrimento do conjunto de cidadãos que dependem do sistema saúde (DUARTE e VIDAL, 2020, p. 465). Alguns exemplos casuísticos ilustram o problema: no ano 2009, em Campinas/SP, aproximadamente 16% do orçamento municipal destinado a medicamentos foi utilizado para atender apenas 0,023% da população que recorreu à Justiça, o que demonstra a grave crise institucional (HACHEM, 2014). A medida é observada de maneira recorrente na literatura e na prática cotidiana da alocação de recursos em saúde:

No contexto prático da gestão municipal, o Núcleo de Ação das Demandas Especiais (Demande), implementado pela Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, ilustra como a judicialização se tornou parte da rotina administrativa em saúde. Conforme destacado, essa unidade centraliza ações judiciais e realiza licitações preventivas para medicamentos com alta probabilidade de serem demandados judicialmente. Embora essa estratégia demonstre uma tentativa de adaptação à realidade imposta pela judicialização, também reforça desigualdades no acesso aos serviços do SUS, pois os medicamentos e tratamentos fornecidos por decisão judicial atendem, de forma prioritária, apenas aqueles que recorrem ao Judiciário, como já demonstrado. Assim, a prática das licitações preventivas, apesar de gerar economia em certos aspectos, acaba institucionalizando o acesso desigual ao SUS e criando um ciclo de distorções no sistema de saúde. (FOGAÇA, 2025, p. 99)

O impacto orçamentário da judicialização da saúde também é evidente em nível federal. Entre 2008 e 2017, o número de demandas judiciais relacionadas à saúde cresceu 130%, enquanto o volume total de processos judiciais aumentou 50%. O Ministério da Saúde, em sete anos, teve um crescimento de aproximadamente treze vezes nos

seus gastos com demandas judiciais, alcançando R\$ 1,6 bilhão em 2016 (ASENSI e PINHEIRO, 2015).

Os dados do Datajud mostram uma escalada contínua dessas ações: em 2020, foram registradas 355 mil ações; em 2021, houve um aumento de 17%; em 2022, um crescimento de 12,5%; e em 2023, um acréscimo de 21,3% em relação ao ano anterior. Segundo dados do CNJ, somente em 2024 chegaram à Justiça 306 mil novos processos sobre o assunto



Figura 1 - Ações Judiciais com demandas relacionadas à saúde (por mês). Fonte: CNJ²⁸

As consequências da judicialização se manifestam de duas formas principais. Primeiro, há um aumento contínuo e irreversível dos gastos com itens judicializados, já que novos pacientes ingressam com ações e aqueles que obtiveram sucesso anteriormente necessitam de continuidade no tratamento. Segundo, ocorre uma realocação de recursos que compromete o planejamento orçamentário da saúde pública, resultando em dificuldades na gestão de serviços essenciais e agravando a própria judicialização do setor, pois cidadãos recorrem à Justiça para obter tratamentos que deveriam ser regularmente fornecidos pelo SUS.²⁹

A positivação do direito à saúde pela Constituição Federal de 1988 não exime o Estado do desafio de gerir, de forma estratégica e equilibrada, os recursos disponíveis para garantir sua concretização. A tensão entre demandas individuais e necessidades coletivas torna-se especialmente sensível quando decisões judiciais, ao atenderem pleitos específicos, acabam por desconsiderar os impactos orçamentários e comprometer a eficácia de políticas públicas de maior alcance. Trata-se de um fenômeno que

²⁸ CNJ Estatísticas Processuais de Direito à Saúde. Disponível em <<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude>>. Acesso em 16/04/25.

²⁹ Conforme Acórdão 1787/2017 do Tribunal de Contas da União, que aprova o Relatório de auditoria operacional que consolida Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) relativa à judicialização da saúde no Brasil, orientada pela Secretaria de Controle Externo (SecexSaúde). Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*NUMACORDAO%253A1787%2520ANOACORDAO%253A2017%2520COLEGIADO%253A'Plen%25C3%25A1rio/DTRELEVAN-CIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc>. Acesso em 29/06/25

revela uma distorção na lógica distributiva do sistema, deslocando o foco do interesse coletivo para soluções pontuais, muitas vezes orientadas por uma concepção imediatista de justiça (NOBRE e MENDES, 2021).

Nesse contexto, emerge um dilema estrutural: a utilização do Judiciário como via de acesso ao direito à saúde pode, paradoxalmente, agravar desigualdades e enfraquecer a universalidade das ações estatais. Isso porque o acesso à jurisdição não é igualmente distribuído entre os cidadãos, o que favorece aqueles com maior capacidade de mobilização judicial em detrimento de parcelas mais vulneráveis da população, resultando em demandas, sobretudo, individuais (PIOVESAN, 2012, p. 63). Ademais, o crescimento exponencial da judicialização impõe um ônus adicional ao próprio sistema de justiça, que se vê compelido a desenvolver mecanismos de racionalização processual, muitas vezes orientados mais pela contenção do volume de ações do que pela análise substancial dos direitos em disputa.

Entre essas estratégias, destacam-se a definição de orientações a partir de casos-paradigma sobre o tema, que permitem ao Judiciário modular ritmo e alcance de suas decisões, a jurisprudência defensiva e o poder de agenda de (*não*) pautar demandas e discussões inconvenientes (ARGUELHES e RIBEIRO, 2018).

Além disso, é fundamental que os tribunais adotem critérios mais rigorosos para a concessão de medidas individuais, considerando não apenas a situação específica do requerente, mas também os impactos orçamentários e a equidade na distribuição de recursos. O CNJ já tem promovido esforços para padronizar decisões e evitar distorções na judicialização da saúde, mas é necessário avançar em soluções institucionais que equilibrem a proteção dos direitos sociais com a sustentabilidade das políticas públicas, garantindo um equilíbrio entre a proteção dos direitos e a viabilidade das políticas públicas de saúde.

Decisões judiciais que desconsideram a competência federativa dos entes subnacionais ou que ignoram a limitação material dos recursos disponíveis podem desorganizar a lógica de planejamento do Sistema Único de Saúde, comprometendo a coerência e a efetividade de políticas voltadas à universalidade e à equidade (FOGAÇA, 2025). Em razão disso, a implementação de mecanismos institucionais capazes de mitigar os impactos da judicialização sobre o orçamento público deve ser compreendida como uma prioridade normativa e administrativa.

3.2. Jurisprudência Defensiva e as barreiras à concretização de direitos pela via da inadequação processual

A jurisprudência defensiva adotada pelo Supremo Tribunal Federal e pelos demais tribunais superiores não se limita à aplicação estrita das regras processuais previstas na legislação vigente. Em muitos casos, são criados novos requisitos formais, sem previsão legal expressa, que acabam inviabilizando a apreciação do mérito recursal. Essa estratégia se justifica, na ótica dos tribunais, como uma resposta necessária ao volume desproporcional de processos, mas, na prática, revela-se um obstáculo à efetiva tutela jurisdicional.

A adoção de filtros processuais excessivamente rigorosos conduz à priorização da forma sobre o conteúdo, desvirtuando a função essencial do recurso. A ênfase no cumprimento de requisitos formais, muitas vezes de difícil aferição objetiva, gera inseurança jurídica e reforça a percepção de que o acesso à justiça está sendo restrinido por barreiras artificiais. Essa *jurisprudência defensiva* dá maior ênfase à forma (meio) dos recursos do que à substância deles (fim), deixando de lado o direito material tutelado pelo jurisdicionado. Utiliza-se da suposta fragilidade do meio como desculpa para não analisar o fim dos recursos. (VAUGHN, 2016)

A jurisprudência defensiva consiste em um conjunto de entendimentos judiciais que criam obstáculos ao conhecimento de recursos, dificultando a análise do mérito do recurso e, consequentemente, o acesso à justiça (DIDIER JR. e CUNHA, 2016, p. 316). Esse fenômeno revela um delicado equilíbrio entre formalismo processual e efetividade da justiça. Embora os tribunais aleguem que tais filtros são indispensáveis para lidar com a sobrecarga processual, sua aplicação excessiva compromete a função jurisdicional e esvazia direitos fundamentais.

Além da doutrina, a própria jurisprudência nos tribunais superiores já identificou a questão, apontando para os problemas. Conforme o ministro Humberto Martins, do STJ, em decisão no AgInt no AREsp 957.821/RS (2017), "a jurisprudência defensiva não pode prevalecer a ponto de afastar o cumprimento da garantia constitucional de acesso à Justiça". Essa advertência evidencia que a restrição desmedida ao conhecimento dos recursos pode levar ao enfraquecimento da própria legitimidade do Poder Judiciário, que, ao invés de solucionar os conflitos, passa a criar barreiras artificiais para evitar sua apreciação.

Além disso, o emprego exacerbado de critérios formais não apenas compromete a análise do direito material subjacente, mas também contribui para o acúmulo de novas demandas. Isso ocorre porque a inadmissibilidade formal de um recurso frequentemente conduz à propositura de novas ações, gerando um efeito paradoxal: a tentativa de redução do número de processos pode, em muitos casos, levar a um aumento no volume de litígios.

A aplicação indiscriminada da jurisprudência defensiva também impacta negativamente a previsibilidade das decisões judiciais. Se, por um lado, a uniformização da jurisprudência é um objetivo fundamental dos tribunais superiores, por outro, a multiplicidade de requisitos formais criados sem base normativa pode resultar em decisões contraditórias. Isso porque os filtros aplicados variam conforme o relator, o contexto político-institucional e até mesmo a conveniência administrativa da corte.

Um exemplo claro desse fenômeno ocorre na apreciação de recursos, cujas exigências processuais vêm sendo progressivamente ampliadas por meio de decisões dos tribunais superiores. A necessidade de comprovação da repercussão geral (STF), ou a demonstração da divergência jurisprudencial qualificada (STJ), são requisitos que, embora tenham respaldo normativo, passaram a ser interpretados de maneira cada vez mais restritiva. Por outro lado, a efetivação de direitos demanda que os remédios processuais devem equilibrar a tutela jurisdicional adequada e a necessidade de eficiência, sem que isso implique o sacrifício do direito de acesso à justiça (RIBEIRO e ALVES, 2015, p. 259). Diante desse cenário, torna-se imperativo questionar até que ponto a adoção de barreiras processuais pode ser considerada legítima à luz da Constituição Federal. O direito fundamental à jurisdição não pode ser relativizado a ponto de esvaziar sua essência. A necessidade de eficiência administrativa não pode justificar a supressão do direito de ampla defesa e contraditório, especialmente em matérias que envolvem a concretização de direitos sociais fundamentais.

A resposta institucional ao problema da sobrecarga judicial deve ser estruturada a partir de uma abordagem que não sacrifique a efetividade dos direitos. Medidas como a ampliação dos precedentes vinculantes e a adoção de mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos podem contribuir para a redução da litigiosidade sem comprometer o acesso à justiça. No entanto, enquanto a estratégia predominante for a restrição formal do cabimento dos recursos, os tribunais continuarão a enfrentar críticas quanto à sua atuação e ao efetivo cumprimento de sua missão constitucional.

3.3. A repercussão geral como instrumento de racionalização e consolidação jurisprudencial na jurisdição constitucional

A criação do instituto da repercussão geral, formalizada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, foi um marco na tentativa de racionalização da jurisdição constitucional brasileira. Sua institucionalização responde a um problema estrutural enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal ao longo de sua história: o congestionamento de sua pauta por recursos extraordinários envolvendo matérias repetitivas, muitas das quais sem real fundamento constitucional (GOMES JÚNIOR, 2005). A Corte, originalmente concebida como guardiã da Constituição, acabava sobre carregada por questões de legalidade ordinária ou por litígios de baixa complexidade, distanciando-se de sua vocação principal. A repercussão geral foi, portanto, uma tentativa de reconfigurar o papel do STF, convertendo-o de uma instância recursal de massa para um tribunal constitucional stricto sensu, dedicado à fixação de teses com valor normativo e alcance sistêmico (BARROSO e REGO, 2017, p. 698).

O novo instituto, previsto no §3º do art. 102 da Constituição e posteriormente regulamentado pela Lei nº 11.418/2006 e pelo Código de Processo Civil de 2015 (Arts. 1.035 a 1.041), estabeleceu critérios objetivos e subjetivos para a admissibilidade do recurso extraordinário. Para além da existência de matéria constitucional, passou-se a exigir que o recurso tratasse de tema com repercussão geral, isto é, com relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapasse os interesses subjetivos da causa. A introdução da sistemática representou uma mudança qualitativa no sistema de precedentes brasileiros, aproximando-o, em parte, do modelo norte-americano de seleção de casos paradigmáticos, a partir da criação de filtros de relevância, “como mecanismos qualitativos de seleção de causas a serem julgadas” (BARROSO e REGO, 2017, p. 697).

A aplicação do novo modelo implicou também alterações processuais relevantes: uma vez reconhecida a repercussão geral de determinado tema por pelo menos oito ministros do STF, os tribunais de origem passaram a ter o dever de sobrestar os processos semelhantes, aguardando o julgamento de mérito pelo Supremo. Após o julgamento, a tese fixada adquire efeito vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, de modo a garantir coerência e uniformidade na aplicação do direito. Esse modelo contribui não apenas para a economia processual e a

previsibilidade jurídica, mas também para a racionalização do acesso à Corte Suprema, que passa a atuar com maior densidade institucional e deliberativa.

Contudo, a consolidação da repercussão geral como instrumento efetivo de contenção da litigiosidade e de unificação jurisprudencial enfrentou, desde o início, desafios relevantes. Um dos principais foi a lentidão do Supremo em julgar o mérito dos temas com repercussão geral já reconhecida, o que gerava insegurança e paralisação nos tribunais inferiores. Outro problema recorrente diz respeito à dificuldade na padronização da aplicação das teses firmadas, sobretudo em contextos de maior complexidade fática ou sensibilidade política. Em diversas situações, os tribunais locais resistem à aplicação direta das teses fixadas, fragmentando a eficácia do modelo e incentivando novas tentativas recursais ao STF. A ausência de sanções efetivas para o descumprimento desses precedentes também compromete sua força normativa.

Apesar dessas dificuldades, os dados mais recentes confirmam a consolidação institucional da repercussão geral como elemento fundamental da política judiciária do STF. Segundo levantamento publicado pelo próprio Supremo, o número de processos em tramitação caiu para o menor patamar em mais de três décadas no primeiro semestre de 2025, com 44 novos temas inseridos na sistemática e 27 deles já julgados com mérito. Estima-se que mais de 114 mil recursos tenham sido resolvidos por aplicação das teses firmadas, evidenciando o impacto sistêmico do modelo na redução da litigiosidade³⁰.

Esse impacto é ainda mais relevante no campo dos direitos sociais, onde a multiplicidade de decisões judiciais não coordenadas tende a gerar distorções distributivas, desorganização administrativa e insegurança jurídica. A sistemática da repercussão geral tem permitido ao STF definir critérios objetivos para a atuação judicial em temas como fornecimento de medicamentos, políticas públicas de saúde, acesso a creches e benefícios assistenciais, o que contribui para conter a fragmentação jurisprudencial e fortalecer a coerência das decisões. Os Temas 6, 793 e 1234, por exemplo, demonstram como a Corte tem utilizado a sistemática para harmonizar o exercício da jurisdição com os parâmetros técnico-científicos da política pública, especialmente no campo da saúde (FOGAÇA, 2025, p. 169).

³⁰ Consolidação da repercussão geral reduz número de processos no STF. Notícias STF. Disponível em <<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/consolidacao-da-repercussao-geral-reduz-numero-de-processos-no-stf>>. Acesso em 10/07/25.

Nesse sentido, a repercussão geral opera também como instrumento de contenção das distorções provocadas pela judicialização individual e assistemática dos direitos sociais. Ao permitir que a Corte fixe balizas interpretativas vinculantes, o modelo contribui para a racionalização do acesso à Justiça e para a construção de um espaço de deliberação institucional em que os princípios da isonomia, da universalidade e da eficiência possam ser compatibilizados com a exigência de proteção dos direitos fundamentais. A substituição de decisões pontuais por teses estruturantes evita o favorecimento pontual de quem primeiro judicializa em detrimento do coletivo, contribuindo para uma aplicação mais equitativa e transparente da Constituição.

Ainda assim, o pleno êxito da repercussão geral depende de uma atuação estratégica e tecnicamente fundamentada por parte do STF, que deve resistir à tentação de manipular o reconhecimento do instituto como mecanismo de controle de pauta ou adiamento político. Sua legitimidade está vinculada à coerência interna, à clareza das teses fixadas e à capacidade da Corte de promover, por meio delas, a concretização dos valores constitucionais. Afinal, segundo Barroso e Rego (2017, p. 712) “para a Corte assumir o controle da sua agenda, mais vale uma discricionariedade forte, transparente e exercida com desassombro do que uma tecnicidade mal disfarçada”.

Ao permitir ao Supremo Tribunal Federal atuar de maneira seletiva e normativamente orientada, a repercussão geral contribui não apenas para a consolidação de entendimentos em matérias repetitivas, mas também para o redesenho de sua atuação institucional. Entretanto, esse movimento de filtragem e racionalização da jurisdição constitucional não se esgota na sistemática processual. Ele se articula diretamente com outra dimensão igualmente relevante e estratégica: o poder de agenda dos ministros do STF, mecanismo informal, mas decisivo para definir o que será efetivamente julgado, quando e em que termos. No próximo tópico, será analisado como a gestão da pauta e a concentração de poder decisório individual influenciam os rumos da jurisdição constitucional, interferindo tanto na seleção quanto no ritmo de deliberação das demandas que tratam de direitos sociais.

3.4. Poder de agenda como estratégia para orientar a discussão

Mesmo sendo um ator *reativo*, que não controla totalmente sua agenda, pois depende das demandas levadas para si pelos atores legitimados, o Supremo Tribunal Federal tem, no poder de pauta de seus ministros um dos principais instrumentos de influência dentro da Corte, capaz de estabelecer prioridades na deliberação dos casos

e na definição da política. Numa época em que há hiper judicialização (da política, inclusive), contudo, com os fatos e discussões mais importantes da República sendo levadas à tutela judicial, contudo controle da agenda não apenas determina quais questões serão julgadas e em que momento, mas também influencia substancialmente os resultados das decisões judiciais, podendo retardar ou viabilizar o reconhecimento de direitos e orientar a sociedade.

A seleção dos casos para julgamento no STF não segue um critério objetivo e transparente. Como apontam Oliveira (2016) e Esteves (2020), o poder de pauta é exercido com base em critérios pessoais, permitindo que os presidentes do Tribunal e os relatores conduzam a agenda conforme suas próprias estratégias. Esse fenômeno tornou-se mais evidente a partir da gestão do ministro Nelson Jobim (2004-2006), quando a formulação da pauta passou a ter um viés estratégico, priorizando casos com maior impacto político-jurídico (FALCAO e OLIVEIRA, 2013).

A definição da agenda do STF não é um ato puramente burocrático, mas uma decisão política que pode impactar a dinâmica entre os Três Poderes. Isso porque, ao pautar ao postergar determinados julgamentos, o Tribunal pode alterar o contexto político, favorecendo ou prejudicando certos atores. Além disso, a demora em decidir pode gerar fatos consumados, tornando inviável a revisão de questões controversas (ARGUELHES e RIBEIRO, 2018).

Um dos principais problemas decorrentes desse poder é o uso do pedido de vista como mecanismo de voto sobre a agenda. Conforme expõem Arguelles e Ribeiro (2018), ainda que o Regimento Interno do STF estipule prazos para devolução dos autos, na prática os ministros retêm processos por anos, impedindo a definição de questões fundamentais. Em casos de grande impacto, a suspensão pode ser estratégica, postergando decisões até que haja uma composição mais favorável no Tribunal.

O controle da agenda também se manifesta na possibilidade de julgamento monocrático por parte dos ministros que, apesar de excepcional, tem aumentado com o passar dos anos, conforme se observará no próximo capítulo, “sobretudo em um contexto em que o STF passou a receber dezenas de milhares de processos anualmente” (ESTEVES, 2020), o que implicou um deslocamento do poder da formulação das pautas da presidência da casa para cada um dos ministros relatores. Isso permite que

temas de grande relevância sejam resolvidos sem um debate amplo, aumentando a fragmentação da jurisprudência e comprometendo a segurança jurídica.

A manipulação da agenda ocorre com vigor no âmbito das medidas liminares. Lumnardi (2020) destaca que, a partir do novo desenho do STF, relatores podem decidir liminares sem submeter o caso ao Pleno, mantendo a questão indefinida por longos períodos. Essa estratégia é utilizada especialmente quando o relator sabe que sua posição é contrária à maioria dos ministros, o que compromete um dos papéis mais relevantes da corte, que é a busca por garantir previsibilidade nas decisões.

Essa crítica se intensifica quando se observa a prática crescente da concessão de medidas cautelares monocráticas em ações do controle abstrato de constitucionalidade, em clara tensão com a exigência legal de deliberação colegiada. Como aponta Gilmar Mendes (2012), essa prática passou a configurar um desvio da sistemática prevista na Lei 9.868/99 e na própria Constituição, afetando a legitimidade do controle concentrado. Para o ministro, a Corte deveria observar rigorosamente a regra da reserva de plenário, sob pena de comprometimento do modelo constitucional de deliberação colegiada:

O fato é que o quadro atual revela um perceptível crescimento do número de decisões cautelares monocráticas em ações diretas de inconstitucionalidade, muitas delas cabalmente descabidas, o que demonstra a necessidade de regras regimentais mais claras e incisivas sobre o tema.

Faça-se esse registro da questão, portanto, para que fique bem claro que medidas liminares decididas de forma monocrática são em regra ilegais, por violação à Lei 9.868/99 (art. 10), e inconstitucionais, por afronta ao art. 97 da Constituição. As hipóteses excepcionalíssimas deveriam ser bem delimitadas e definidas no Regimento Interno do Tribunal. O quadro atual assim o exige e, dessa forma, é preciso regulamentar o uso do poder geral de cautela pelo Relator nas ações do controle abstrato de constitucionalidade. (MENDES, 2012, p. 14)

O uso dessas cautelares como instrumento de interferência na produção normativa gera efeitos imediatos e, muitas vezes, irreversíveis, ainda que a decisão de mérito demore anos para ser proferida.

Isso reforça o papel estratégico do relator na condução da agenda do Tribunal, não apenas por meio da inclusão ou exclusão de temas na pauta, mas também pela possibilidade de decidir individualmente questões de grande repercussão. Como demonstra o levantamento feito no próprio artigo de Gilmar Mendes (2012), há uma

concentração dessas decisões nos períodos que antecedem os recessos do Tribunal, evidenciando um uso tático do calendário para promover ou impedir efeitos jurídicos.

A ausência de previsibilidade na agenda do STF também compromete a efetividade dos direitos fundamentais. O tempo médio de julgamento de uma ADI é de 4,7 anos, com casos chegando a durar mais de duas décadas antes de uma decisão definitiva. Esse ritmo lento impede a resolução tempestiva de questões cruciais, comprometendo a eficácia do controle de constitucionalidade. Outro aspecto problemático é a falta de critérios objetivos para definir a prioridade dos casos levados a julgamento, com dados apontando que o STF tem priorizado questões ligadas ao funcionalismo público, em detrimento de pautas sociais mais amplas. Essa seleção reflete o perfil dos atores que mais açãoam o Tribunal via Ações Diretas de Inconstitucionalidade, predominantemente agentes políticos e entidades corporativas (OLIVEIRA, 2016).

Para além da demora, outro instrumento relevante que o Tribunal exerce é um eloquente *silêncio judicial*, ao recusar-se a pautar determinados temas. Esse fenômeno ocorre quando os ministros evitam enfrentar questões polêmicas, optando por não levar certos casos ao plenário. Isso permite que o STF, mesmo sem se pronunciar explicitamente, influencie a dinâmica política do país seja por meio de decisões ou não-decisões, “produzindo fatos consumados e aumentando assim os custos de uma decisão judicial futura que contrarie esses fatos” (ARGUELHES e RIBEIRO, 2018, p. 18).

A concentração de poder na definição da agenda contribui para a expansão do papel político do STF. Oliveira (2016) argumenta que o Tribunal opera funcionalmente como órgão de governo, influenciando a formulação e implementação de políticas. A seleção das pautas não apenas reflete suas preferências, mas interfere no equilíbrio entre os Poderes. A distribuição do poder de agenda reforça essa concentração de poder no Tribunal, afinal, a estabilidade decisória é afetada pelo número de *veto players*, dificultando a superação de situações de bloqueio institucional. No contexto do STF, a dispersão do poder de veto entre os ministros gera uma dinâmica em que cada um pode impedir o avanço de certas pautas (TOMIO e KOERNER, 2021). Segundo Arguelhes e Ribeiro:

Cada ministro do Supremo tem, na prática, um poder de veto sobre a agenda, que pode ser acionado a qualquer momento após o voto do relator: os pedidos de vista. Formalmente, pedidos de vista ocorrem para que o ministro estude os autos do processo em detalhes e, segundo o regimento, estão sujeitos a um prazo que já foi de quase um mês e, hoje, é de cerca de duas semanas. Contudo, na média, os casos ficam mais de um ano com os ministros - alguns

chegam a ficar mais de uma década. Esses longos atrasos não produzem consequência negativa visível para os ministros. Mesmo em casos de grande visibilidade, há registros de pedidos de vista usados para adiar uma decisão inclusive quando já havia maioria formada contra quem pediu a vista (ARGUELHES e RIBEIRO, 2018, p. 22)

Os impactos da definição da agenda transcendem o STF, afetando outros atores políticos e institucionais. Isso porque a escolha do timing das decisões pode influenciar processos legislativos, impedir reações adversas ou consolidar determinados entendimentos antes de uma mudança na composição da Corte (ARGUELHES e RIBEIRO, 2018), impactando na efetivação de direitos, entre eles os sociais.

A gestão da pauta do STF é um elemento central para compreender o funcionamento do Tribunal e sua influência política. A falta de transparência nos critérios de seleção das pautas, a demora nos julgamentos e a possibilidade de voto individual contribuem para a percepção de um Tribunal que, mais do que um guardião da Constituição, exerce um poder discricionário sobre o destino das demandas levadas a ele.

A capacidade de selecionar os casos que serão julgados — e a forma como o serão — reforça o caráter assimétrico da atuação da Corte em matéria de direitos sociais. A depender do conteúdo normativo invocado, o Tribunal pode simplesmente recusar a repercussão geral, arquivar por decisão monocrática ou postergar indefinidamente a análise colegiada. Com isso, o julgamento do mérito se torna uma exceção institucionalmente construída, e não a regra, deslocando o foco da análise judicial para a análise do acesso à jurisdição constitucional.

É a partir dessas constatações que se justifica a próxima etapa deste trabalho: a análise empírica das decisões do STF em matéria de direitos sociais. O objetivo é examinar se existe, de fato, correlação entre o grau de densidade normativa do direito invocado e o desfecho do processo, à luz dos múltiplos mecanismos de filtragem, seleção e restrição já discutidos. Trata-se, assim, de verificar em que medida as estruturas institucionais e normativas previamente mapeadas condicionam o comportamento decisório diante de pretensões constitucionais por prestações estatais.

4. DENSIDADE NORMATIVA E EFETIVIDADE JUDICIAL: ANÁLISE EMPÍRICA DAS DECISÕES DO STF SOBRE DIREITOS SOCIAIS (1988–2024)

Trata-se de uma negação sutil, que costuma se dar por via de uma “interpretação dogmática” do direito, enfatizando-se, por exemplo, a inexistência de leis complementares que regulamentem os direitos e as prerrogativas assegurados pela Constituição. Sem a devida “regulamentação” por meio de uma lei complementar, esses direitos e essas prerrogativas têm vigência formal, mas são materialmente ineficazes. (FARIA, 2002, p. 98)

Em 03 de fevereiro de 2025, o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Luís Roberto Barroso, em seu discurso de abertura do Ano Judiciário, celebrou a força das instituições e o diálogo democrático e harmônico entre os Poderes. Segundo seu pronunciamento no ano anterior, ressaltou os esforços da corte para “preservar a institucionalidade num momento da história em que se verifica a erosão democrática em muitos países, impulsionada pelo autoritarismo, pela arrogância e pela supressão de direitos”³¹. Enfatizando a necessidade de aprimorar a eficiência do Poder Judiciário, destacou iniciativas tecnológicas, como o uso de ferramentas de inteligência artificial generativa, e o Portal Único de Serviços do Judiciário, que centraliza informações de todos os processos em tramitação no país.

Segundo o magistrado, essas iniciativas visam a aumentar a eficiência e a transparência no judiciário, que cada vez mais busca a racionalização de sua aplicação para melhorar a qualidade dos serviços prestados. Barroso apresentou dados que indicam uma redução de cerca de quatro milhões de processos em 2024 em relação ao ano anterior, totalizando atualmente 80 milhões de processos pendentes, afirmou que o Judiciário brasileiro é um dos mais produtivos do mundo, ressaltando, ainda, a redução de custos de sua operação a qual, segundo ele, está cada vez mais enxuta (segundo o ministro o custo do Judiciário em 2024 foi de R\$ 132,8 bilhões - 1,2% do PIB, percentual que vem decrescendo ao longo dos anos - em 2009, representava 4,83% do orçamento fiscal, enquanto em 2025 será de 2,93%).

A preocupação do magistrado com a institucionalidade, os custos e o papel político da corte têm razão de ser, em especial em tempos de anormalidade democrática. O STF não é apenas um tribunal de última instância, mas um agente central na estabilidade e na integridade do ordenamento jurídico brasileiro.

³¹ Integralidade do discurso Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalAberturaAno/anexo/PlaquetadeAberturaAnoJudiciario2025.pdf>>. Acesso em 15/04/25

A atuação do STF deve, portanto, ser orientada pela uniformização de sua jurisprudência, evitando contradições e assegurando a previsibilidade das decisões. Sua missão não é discricionária, mas vinculada aos princípios constitucionais e ao compromisso de zelar pela segurança jurídica. Afinal, os processos julgados na Corte não apenas resolvem disputas jurídicas, mas também impulsionam a transformação do próprio direito, consolidando entendimentos que afetam diretamente a organização estatal e a efetividade dos direitos fundamentais (LEWANDOWSKI, 2017, p. 141).

A judicialização crescente dos direitos sociais exige que o STF atue com responsabilidade e coerência, garantindo que a interpretação das normas fundamentais se mantenha estável e previsível. Um excesso de decisões contraditórias comprometeria não apenas a efetividade dos direitos, mas também a confiança nas instituições.

Essa centralidade na vida política do país exige que o STF fundamente suas decisões em critérios sólidos, respeitando os precedentes e evitando subjetivismos que possam gerar incerteza no ordenamento jurídico. A integridade e a coerência de sua jurisprudência são elementos indispensáveis para garantir que suas interpretações não oscilem ao sabor das composições temporárias do Tribunal ou de pressões externas. Embora a estabilidade da jurisprudência seja essencial, o STF não está imune a mudanças interpretativas. No entanto, tais mudanças devem seguir um critério rigoroso, garantindo que não se rompa com a segurança jurídica de maneira abrupta ou injustificada.

Essa preocupação é ainda mais relevante quando se trata da restrição de direitos fundamentais sociais, cujo reconhecimento e efetividade muitas vezes dependem da interpretação da Corte. Ao definir os contornos e limites dos direitos sociais, o STF deve equilibrar sua atuação entre a concretização dos direitos e a observância das limitações orçamentárias do Estado. Esse desafio impõe a necessidade de fundamentação objetiva e critérios claros, evitando que as decisões sejam percebidas como causticas ou imprevisíveis.

A previsibilidade e a estabilidade institucional do STF não são apenas valores internos ao sistema jurídico, mas fatores estruturais que impactam diretamente o desenvolvimento social e econômico do país. Afinal, instituições sólidas criam o ambiente necessário para a redução da incerteza e para a coordenação das interações sociais e econômicas.

Um Judiciário que assegura a aplicação consistente do direito permite que agentes políticos e econômicos tomem decisões baseadas em expectativas racionais, reduzindo riscos e promovendo maior segurança para investimentos e políticas públicas. A clareza nas regras do jogo, garantida por uma interpretação jurídica estável e previsível, contribui para a confiança nas instituições e para a continuidade de políticas voltadas à inclusão social e ao crescimento econômico sustentável (NORTH, 2005). O fortalecimento do Judiciário, portanto, não se traduz apenas em ganhos de eficiência interna, mas em um fator essencial para o progresso da sociedade como um todo.

Para tanto, é necessária a análise não apenas dos parâmetros doutrinários que fundamentam a decisão, mas também da decisão em si, tratada estatisticamente.

A investigação teórica conduzida até aqui permitiu sustentar que a densidade normativa exerce papel determinante na filtragem e no desfecho das demandas por direitos sociais no Supremo Tribunal Federal. Resta agora verificar se essa hipótese também se confirma à luz da observação empírica. O presente capítulo se dedica, portanto, à análise das decisões do STF em que se discutem prestações estatais fundadas em direitos sociais constitucionalmente garantidos.

A proposta é examinar se há correspondência entre o grau de densidade normativa do dispositivo invocado e o êxito da pretensão deduzida em juízo. Busca-se identificar, nas decisões selecionadas, se o Tribunal recorre ao argumento da densidade como critério de controle, ainda que de forma implícita, ou se privilegia, na prática, normas de estrutura mais densa, mesmo sem declará-lo expressamente. A depender dos resultados, será possível compreender em que medida a densidade normativa opera como variável explicativa para o comportamento jurisprudencial da Corte em matéria de direitos sociais.

Para tanto, foram levantadas decisões do STF proferidas desde a promulgação da Constituição, com base nas decisões disponíveis nos sistemas de jurisprudência da Corte. A análise dos julgados foi realizada de forma qualitativa e classificatória, considerando-se: o *quórum* de decisão (colegiada ou monocrática); o direito fundamental social invocado; o tipo de provimento (positivo, negativo ou indefinido). Os resultados desse mapeamento são apresentados a seguir.

A análise parte da pesquisa realizada na base de dados de decisões do Tribunal <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>, recebidos via e-mail da coordenadoria de jurisprudência da casa para analisar e classificar os Acórdãos e Decisões Monocráticas proferidas pela corte sobre o tema, de 1988 até a data da extração dos dados, em 01 de setembro de 2024.

A Coordenadoria de Jurisprudência oferece, no site do Supremo Tribunal Federal, a Pesquisa Eletrônica de Jurisprudência, uma ferramenta que permite ao público consultar as decisões do Tribunal, incluindo acórdãos, decisões monocráticas e súmulas. O sistema de busca facilita a identificação de precedentes por meio da tese jurídica ou do preenchimento de campos específicos, como legislação, data do julgamento, órgão julgador, Ministro relator do processo, entre outros.

Para tanto, parte de filtros de texto e de outros mecanismos de indexação das decisões, indicando legislação afetada e observações do servidor responsável pela catalogação manual (usualmente indicada pelas iniciais). Cada decisão traz, ainda, as informações das partes, data de julgamento, ministro relator, a indicação se o caso se trata de caso de Repercussão Geral e sua relação com a Agenda 2030 da ONU, dizendo respeito aos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, conforme abaixo:

RE 684612 RG / RJ - RIO DE JANEIRO
REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA
Julgamento: 06/02/2014 Publicação: 06/06/2014
Órgão julgador: Tribunal Pleno
Publicação
PROCESSO ELETRÔNICO
DJe-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014

Partes
RECTE.(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
RECOO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ementa
EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECIFICAMENTE QUANTO À SUFICIÊNCIA DE PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 2º E 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Repercussão geral reconhecida do tema relativo aos limites da competência do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes em concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o **direito social** da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção.

Decisão
Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou o Ministro Luiz Fux. Impedido o Ministro Teori Zavascki. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou o Ministro Luiz Fux. Impedido o Ministro Teori Zavascki. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora

Figura 2 – Captura de tela do Resultado de uma das decisões que retornaram da pesquisa. Fonte: Sistema de Jurisprudência/STF, extração 30/06/25 <jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral5941/false>

A pesquisa prévia foi realizada a partir da inserção de palavras-chaves e filtros no sistema informatizado de Jurisprudência do STF, inserindo as palavras-chave “direitos sociais”, “restrição” “direitos fundamentais sociais” e “delimitação de direitos”.

Todavia, a fim de garantir a integridade do objeto e a possibilidade de repetição da presente pesquisa, solicitou-se, no campo específico³², a realização de pesquisa por servidores da Corte, delimitando-se a intenção, os objetos da pesquisa e as palavras-chave³³. A solicitação foi cadastrada sob o nº 4504 e encaminhada em link específico³⁴ em 30/08/2024 por meio do *pesquisajurisprudencia@milldesk.com* para o endereço do pesquisador, conforme consta no Anexo Metodológico. No momento da extração dos dados, constavam 294 Acórdãos e 4.995 Decisões Monocráticas sobre o tema, as quais foram extraídas em arquivo .csv, catalogadas e classificadas.

Apesar da quantidade razoável de informação, estima-se que os dados levantados provavelmente subestimam a real extensão do debate jurisprudencial. O problema decorre, em grande medida, dos filtros utilizados na busca, que se baseiam na presença dos termos determinados no texto da decisão e nos mecanismos de indexação que são relativamente limitados, além de serem manualmente realizados por vários servidores. Assim, muitas decisões que discutem concretamente direitos fundamentais sociais podem não ter sido captadas devido à ausência de palavras-chave específicas ou à classificação imprecisa dos temas jurídicos abordados, na mesma medida que várias decisões que não tratavam e temas afetos constaram no arquivo.

A deficiência nos filtros de pesquisa reflete um problema estrutural da organização e da acessibilidade da jurisprudência do STF. Diferentemente de bases acadêmicas mais refinadas, que adotam sistemas de indexação baseados em metadados detalhados e critérios semânticos avançados, a base jurisprudencial da Corte depende, em grande parte, de palavras-chave e descritores manuais feitos por seus servidores.

³² <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisajurisprudenciaexterno.asp>

³³ O pedido foi realizado, conforme segue: Tipo: Pesquisa de Jurisprudência Externa. Descrição: Boa tarde, caros servidores. Gostaria de solicitar, a título de Pesquisa de Jurisprudência, a integralidade dos acórdãos do STF afetando direitos sociais previstos no CAPÍTULO II do TÍTULO II da CF (Arts 6º a 11) da Constituição Federal, a fim de promover análise no âmbito de minha Tese de Doutorado em Direito no âmbito do PPGD/UFPR. A pesquisa visa a analisar, em especial em sede de controle concentrado (ADI), Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), ação de Mandado de Injunção ou de Mandado de Segurança (bem como nos Incidente Processuais Regimentais, como o Ag.Reg.), de que maneira o STF caracteriza conceitualmente os direitos sociais, seus limites e possibilidades. A pesquisa busca, ainda, identificar a existência de conflito entre os e a efetivação de direitos e sua possibilidade fática, verificando a existência de parâmetros judiciais bem estabelecidos quando se decide sobre restrição de direitos sociais, em especial em face dos conceitos-chave reserva do possível, vedação do retrocesso e mínimo existencial.

³⁴ https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sino-nimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=2&pageSize=10&queryString=%22di-reitos%20sociais%22%20restri%C3%A7%C3%A3o%20ou%20diminui%C3%A7%C3%A3o%20ou%20deli-mita%C3%A7%C3%A3o%20ou%20ou%20restringir&sort=_score&sortBy=desc

Isso significa que decisões que abordam indiretamente direitos fundamentais sociais, ou que utilizam terminologias distintas daquelas programadas nos filtros de busca, podem não ser recuperadas. Além disso, a classificação dos temas jurídicos nas bases do STF é feita com critérios que nem sempre refletem as nuances das decisões, o que compromete a exaustividade da pesquisa.

Outro aspecto relevante é que a limitação dos mecanismos de indexação pode gerar uma visão distorcida da atuação do STF sobre os direitos fundamentais sociais. A depender dos critérios de busca, é possível que se privilegie decisões paradigmáticas ou que contenham menções expressas a determinados dispositivos constitucionais, em detrimento de casos concretos que, embora menos citados, têm grande impacto na definição dos contornos desses direitos. Esse viés pode influenciar a forma como a doutrina e até mesmo os operadores do direito percebem a jurisprudência da Corte, reforçando a necessidade de um aprimoramento nos métodos de pesquisa e organização dos dados jurisprudenciais.

A ausência de uma indexação robusta também dificulta a análise quantitativa e qualitativa das decisões do STF sobre direitos fundamentais sociais. Sem um sistema mais preciso de categorização e filtragem, estudos empíricos sobre a evolução jurisprudencial do tema tornam-se mais árduos e sujeitos a distorções. A subnotificação de decisões relevantes pode comprometer conclusões sobre a frequência com que o STF intervém em questões sociais, bem como sobre a coerência de sua jurisprudência ao longo do tempo. Em um cenário em que a judicialização de direitos sociais tem crescido exponencialmente, a confiabilidade das ferramentas de busca se torna essencial para a pesquisa acadêmica e para a formulação de políticas públicas.

De qualquer maneira, entendeu-se que a vasta base de mais de 5000 decisões seria suficiente para a análise na presente tese. Em face de se tratar de extensa base de dados, o arquivo extraído a respeito das Decisões Monocráticas, trazia apenas os dados da ação, sua data de julgamento, o nome do ministro relator e um *link* para acessar individualmente cada uma das 4995 decisões. Após a tentativa de criação de API própria para determinar a extração dos dados de maneira mecânica, impossibilitada por barreiras de firewall ou CAPTCHA do servidor, todas elas foram manualmente extraídas e inseridas no arquivo que segue anexo à presente pesquisa.

A partir de então, todos os dados foram organizados para verificar o atendimento das intenções da presente pesquisa. Inicialmente, ao verificar-se que o filtro de texto retornou uma série de decisões que não diziam respeito ao objeto da pesquisa estabeleceu-se um primeiro filtro, a fim de verificar se a decisão TRATAVA OU NÃO de direitos fundamentais sociais. Essa primeira análise retornou 1.048 decisões (19,81% do total de 5.289 decisões) que, pelos motivos acima citados constaram no arquivo inicial, mas não deveriam ser consideradas na análise sobre direitos sociais.

Entre as razões para o não julgamento estão o 1) reconhecimento de inadequação *PROCESSUAL* (como necessidade de se revolver matéria probatória, o que não é feito pelo STF; o fato de a controvérsia resultar de conflito de normas infraconstitucionais ou locais; a baixa do recurso às instâncias de origem para aguardar decisão de repercussão geral); 2) a identificação de ausência de *PREQUESTIONAMENTO* da matéria constitucional nas instâncias inferiores; 3) a observância de que a decisão recorrida obedece aos *PRECEDENTES* do STF, suas súmulas e temas e, por isso, não deve ser detidamente analisada; 4) o fato de se tratar de *OUTROS DIREITOS* que não efetivamente de direitos sociais (registros de discussões de direito tributário, questões envolvendo concessões, trânsito, etc); 5) por tratar-se de matéria *PENAL*, o que é característico dos habeas corpus que estão na lista de decisões e, por fim, 6) uma interessante discussão pontual que poderia ser tratada em tópico geral, mas foi aqui destacada e que se trata sobre a *LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO* para postular judicialmente em demandas individuais de direitos fundamentais, tendo em vista o caráter social da instituição.

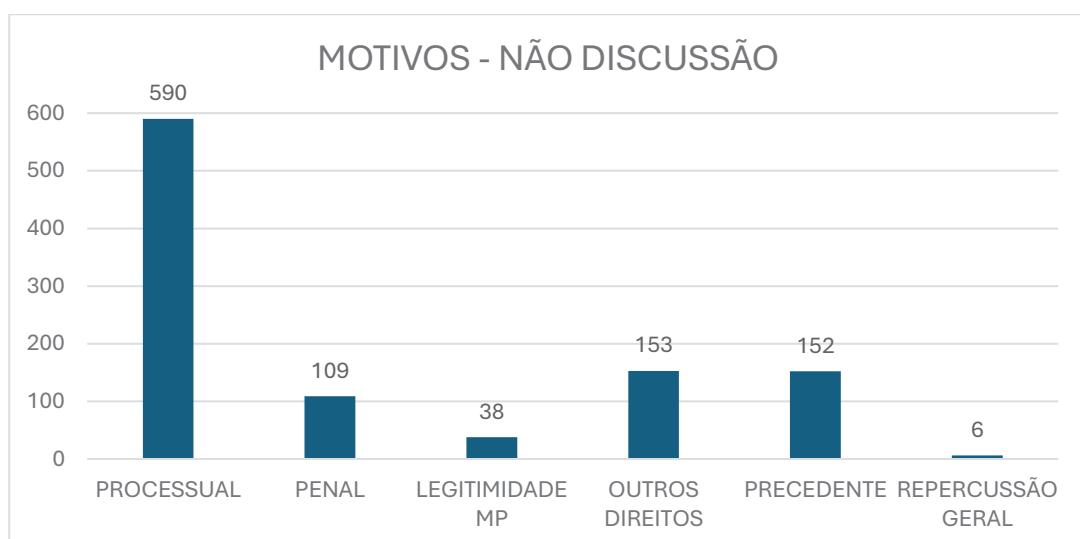


Gráfico 1– Motivos pelos quais o STF não discutiu direitos em 1048 das 5289 decisões analisadas.
Fonte: sistema de jurisprudência do STF, dados tratados pelo autor.

As demais decisões foram sistematizadas e classificadas a partir da análise do teor da decisão, verificando 1) qual era o direito social referido na decisão e 2) se o tribunal, após análise jurídica e fática, assegurava o direito ao requerente.

Acerca do primeiro ponto, foram identificadas discussões sobre sete direitos sociais previstos no Art. 6º e 7º da Constituição Federal, a saber: 1) ASSISTÊNCIA SOCIAL (0,73%) aqui também incluídas discussões sobre a instalação de defensorias públicas como instâncias de prestação de serviços assistenciais; 2) MATERNIDADE e licença maternidade (2,50%) - inclusive uma recorrente discussão sobre a existência do direito a licença-maternidade para servidoras públicas temporárias; 3) TRABALHO E SALÁRIO (35,54%) - incluindo ações de servidores públicos na demanda por direitos trabalhistas, em especial após a Emenda Constitucional nº 45/2004; 4) SAÚDE (35,0%), identificando-se discussões sobre a instalação de serviços públicos, fornecimento de medicamentos, obrigatoriedade de tratamentos; 5) EDUCAÇÃO (12,55%), com discussões sobre vagas em ensino público e programas educacionais; 6) SEGURANÇA PÚBLICA (0,21%) – com todas as decisões focadas na obrigatoriedade do poder público instalar equipamento de segurança; 7) PREVIDÊNCIA (8,47%); 8) PROTEÇÃO À INFÂNCIA (0,12%) - todas consistentes na instalação de conselhos tutelares nas localidades pretendidas e 9) MORADIA (4,88%) - com boa parte dizendo respeito à proteção do bem de família, em especial em face da dação em garantia em operações de crédito.

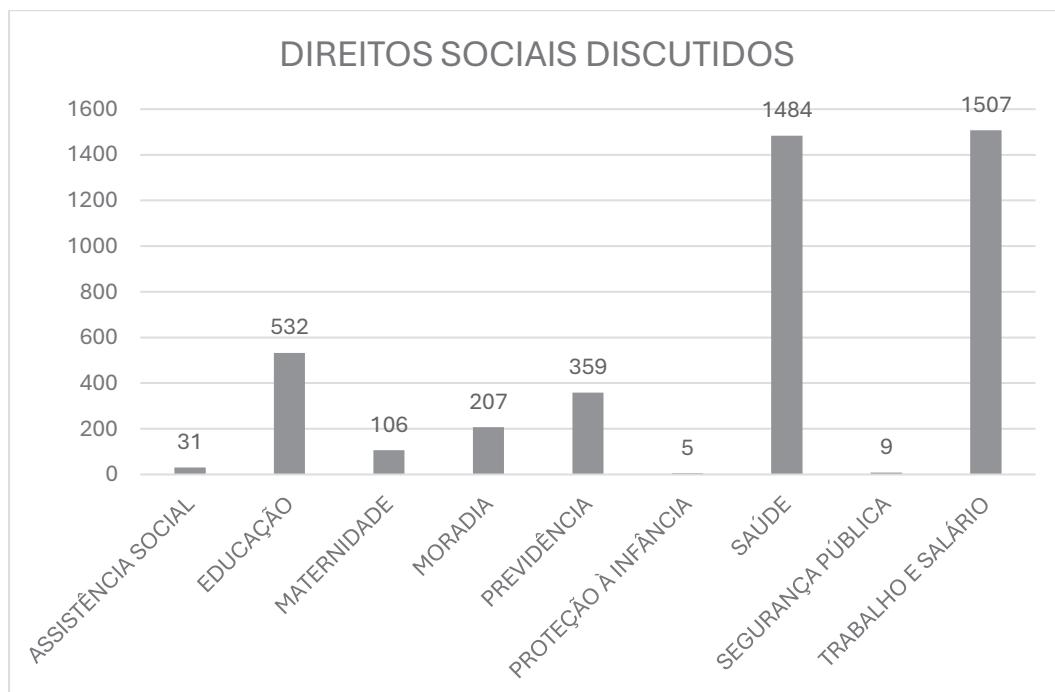


Gráfico 2- Direitos Sociais Discutidos nas 5289 ações. Fonte: dados do sistema de Jurisprudência do STF tratados pelo autor.

Como esperado, a imensa maioria das discussões analisadas dizem respeito à tríade de demandas públicas mais recorrentes da discussão pública: trabalho/salário, saúde e educação. Elas representaram 83,09% das demandas discutidas na totalidade das decisões judiciais analisadas.

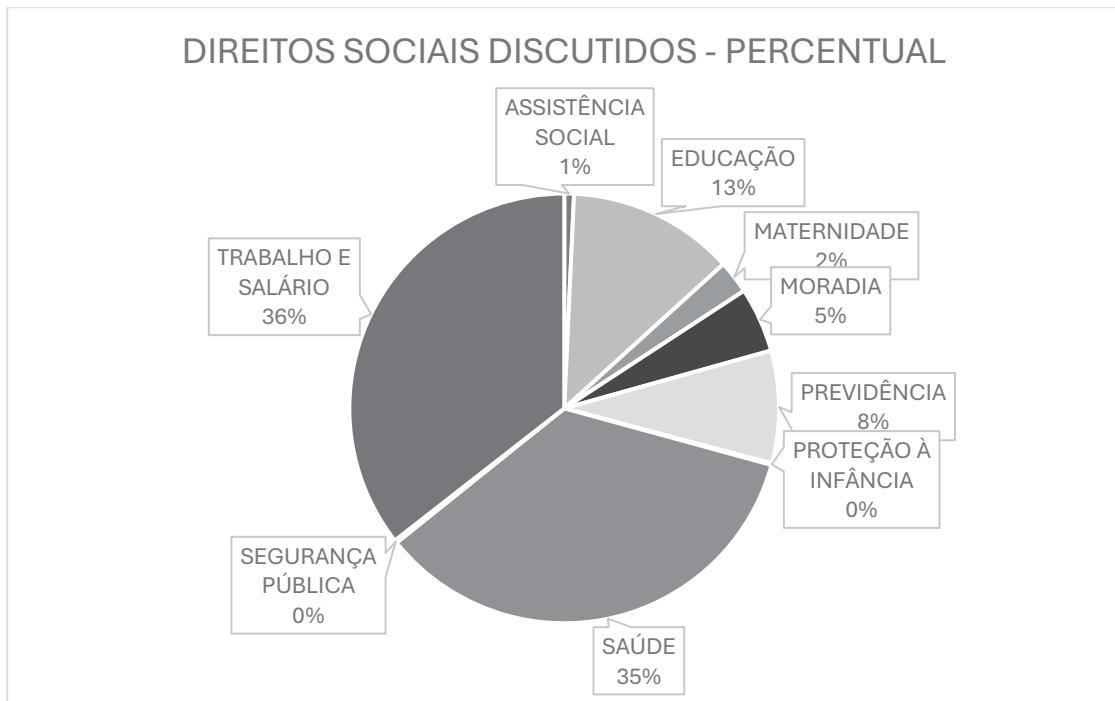


Gráfico 3 - Direitos Sociais Discutidos (%). Fonte: sistema de Jurisprudência do STF tratados pelo autor

Apesar da multiplicidade temática das decisões analisadas, chama atenção a centralidade dos litígios envolvendo os direitos à saúde e à educação, como direitos sociais determinantes de prestações estatais, que têm relação direta entre o poder público e o sujeito de direito (ao contrário de trabalho e salário, onde o papel do poder público é mais de ordem regulamentar). Ambos são expressamente consagrados pela Constituição de 1988 como direitos sociais fundamentais, o que lhes confere não apenas status normativo elevado, mas também caráter programático e vinculante.

No entanto, o modo como o Supremo Tribunal Federal tem operado juridicamente em relação a esses dois direitos revela assimetrias significativas. Tais diferenças não se explicam apenas pela natureza das prestações envolvidas, mas também pela forma como esses direitos foram historicamente estruturados, regulados e mobilizados judicialmente — fatores que influenciam diretamente a frequência, a admissibilidade e o êxito das ações ajuizadas perante a Corte.

Essa divergência de tratamento indica que a densidade normativa, embora central à compreensão da efetividade dos direitos sociais, não é fator autônomo nem isolado. O comportamento da Corte é igualmente condicionado por variáveis como o grau de institucionalização da política pública, a clareza e o detalhamento da legislação infraconstitucional, o acúmulo de precedentes, a pressão da opinião pública e os impactos orçamentários das decisões. No caso da educação, há extensa normatização infraconstitucional — notadamente pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional — que oferece ao Judiciário parâmetros objetivos para orientar sua atuação. Já o direito à saúde, embora reconhecido como fundamental, aparece na Constituição de forma mais aberta e principiológica, o que exige do julgador maior esforço interpretativo e ponderativo diante da ausência de critérios previamente estabelecidos.

A hipótese aqui examinada parte da premissa de que o direito à educação, por possuir maior densidade normativa — expressa na Constituição, em legislação infraconstitucional detalhada e em um aparato institucional relativamente estruturado — tende a ser mais frequentemente reconhecido pelo STF, especialmente quando sua concretização depende do cumprimento de deveres estatais já definidos por lei (LINS, 2009). Em contrapartida, o direito à saúde, embora igualmente protegido, carece de estrutura normativa equivalente, o que impõe ao Judiciário uma postura mais cautelosa, frequentemente condicionada à ponderação entre a urgência da pretensão individual e os limites estruturais do sistema de saúde pública (DUARTE e PIMENTA, 2020). A investigação empírica que se segue busca verificar até que ponto essa assimetria se confirma nos dados extraídos da base de decisões da Corte, contribuindo para a compreensão do papel do Judiciário na efetivação dos direitos sociais.

Contudo, a análise dos dados revela mais do que padrões de deferimento ou indeferimento. Ela escancara uma transformação estrutural no papel institucional do Supremo Tribunal Federal, especialmente a partir dos anos 2000. O aumento do número de ações relacionadas a direitos sociais é indicativo de uma inflexão no modelo de constitucionalismo adotado no Brasil. O STF deixa de ser apenas um tribunal de cúpula voltado à solução de controvérsias jurídicas para se tornar um ator central na definição das políticas públicas e na própria organização da ordem social. Esse novo protagonismo não resulta apenas da inércia dos demais Poderes, mas também da consolidação de expectativas sociais e institucionais que veem na jurisdição constitucional um espaço legítimo para resolver conflitos distributivos (SARLET, 2012).

Esse avanço institucional da Corte, todavia, não se deu sem custos ou contradições. A explosão do volume processual fez emergir uma série de estratégias internas de contenção e racionalização procedural. Entre elas, destaca-se o aumento expressivo das decisões monocráticas, a adoção de critérios cada vez mais rígidos de admissibilidade recursal, a valorização de filtros processuais e a chamada jurisprudência defensiva. Mais recentemente, destaca-se a introdução de sistemas de inteligência artificial no fluxo decisório, com o intuito declarado de auxiliar na triagem e organização das demandas. Tais medidas, embora justificadas sob o discurso da eficiência e da celeridade, levantam preocupações legítimas quanto à colegialidade, à transparência e à justiça procedural — sobretudo quando se trata da filtragem de demandas relacionadas a direitos fundamentais sociais.

Diante disso, a análise da atuação do STF em matéria de direitos sociais exige uma abordagem que não se limite à dimensão substantiva das decisões. É necessário considerar também o modo de produção dessas decisões — quem decide, como decide, e em que condições institucionais. Apenas após essa incursão crítica pelos fatores estruturais e procedimentais que moldam o comportamento da Corte é que se pode verificar, com rigor, se a densidade normativa do dispositivo constitucional é realmente uma variável explicativa relevante para o resultado da demanda. Essa verificação será realizada de maneira mais aprofundada na comparação entre os tratamentos conferidos à saúde e educação, mas será precedida por uma análise dos fenômenos institucionais que, ao lado da densidade normativa, ajudam a compreender os contornos e os limites da atuação jurisdicional sobre os direitos sociais no Brasil.

4.1. Da jurisdição de crise à jurisdição de agenda: o STF e a consolidação de um novo paradigma constitucional

A ampliação do papel do Supremo Tribunal Federal na efetivação dos direitos fundamentais no Brasil não pode ser compreendida sem que se reconheça a transição paradigmática ocorrida na teoria constitucional brasileira nas últimas décadas. Se nas fases iniciais da redemocratização a Corte exercia uma jurisdição predominantemente de crise — voltada à contenção de abusos de poder e à reafirmação das liberdades públicas —, nas décadas subsequentes, especialmente a partir dos anos 2000, passou-se a observar o florescimento de uma jurisdição de agenda, marcada pela atuação propositiva e transformadora do Tribunal na definição das prioridades constitucionais do Estado (HACHEM, 2014).

Esse novo papel é especialmente visível no campo dos direitos sociais, onde o STF passou a desempenhar um protagonismo crescente, influenciando diretamente o conteúdo e os limites das políticas públicas (CANOTILHO, 2015).

Esse movimento, entretanto, não decorre apenas da maior litigiosidade constitucional, mas também da própria ampliação das expectativas sociais sobre o Judiciário como espaço de resolução de conflitos distributivos (APPIO, 2005, p. 71). A judicialização dos direitos sociais se intensificou em razão de fatores como a inércia ou ineficiência de outros Poderes, a mudança do paradigma econômico (AVELÃS NUNES, 2008), a abertura da Constituição de 1988 à intervenção judicial e o fortalecimento do STF como guardião da ordem constitucional. O resultado é o crescimento exponencial do número de decisões versando sobre prestações estatais, com impacto direto na conformação da política e na redefinição da teoria constitucional praticada.

A análise quantitativa das decisões da Corte evidencia essa inflexão. Nas décadas de 1990 e início dos anos 2000, decisões envolvendo direitos sociais eram episódicas e frequentemente limitadas a casos com alta visibilidade política. A partir da metade dos anos 2000, contudo, percebe-se uma curva ascendente na quantidade e na complexidade dessas decisões, refletindo não apenas o acúmulo jurisprudencial, mas a consolidação de um modelo de jurisdição voltado à concretização de valores. Esse novo arranjo, que tensiona as fronteiras tradicionais entre os Poderes, desafia os limites da própria dogmática, ao exigir que o Judiciário enfrente questões técnicas, orçamentárias e administrativas com base em critérios normativos e axiológicos, impactando na autonomia do ente público (TOMIO, ROBL FILHO e KANAYAMA, 2017).

Essa transição de paradigma pode ser lida à luz do deslocamento do eixo hermenêutico que rege a atuação do STF. De um modelo mais autocontido, fundado na deferência ao legislador e na separação clássica de Poderes, caminha-se para uma hermenêutica constitucional ativista, fundada na ideia de supremacia da Constituição e na justiciabilidade de seus mandamentos. O STF passa, assim, a operar como instância de deliberação normativa, fixando parâmetros para a atuação dos demais Poderes em matéria de direitos. Isso não apenas altera a percepção institucional sobre a função judicial, como impacta a prática processual e o conteúdo das decisões, que deixam de se limitar à aplicação da lei e passam a definir os contornos da política (TOMIO e KOERNER, 2021).

Esse novo papel do STF, contudo, também gera tensões e ambivalências. De um lado, há ganhos evidentes na tutela dos direitos fundamentais, especialmente em contextos de omissão legislativa ou ineficiência administrativa (HACHEM, 2014). De outro, emergem críticas quanto ao risco de substituição da política pela jurisdição, à perda de legitimidade democrática e à dificuldade de controle sobre decisões que afetam diretamente o orçamento público (CORDEIRO, 2012, p. 143). Essas questões são especialmente delicadas no campo dos direitos sociais, nos quais a judicialização pode tanto ampliar o acesso à justiça quanto comprometer a isonomia na prestação dos serviços públicos, a depender dos critérios utilizados para a decisão e da capacidade institucional do Estado em cumpri-las (APPIO, 2005, p. 70).

Ponto relevante que a análise das decisões do STF sobre a restrição e a concessão de direitos fundamentais sociais apresentou foi observado da análise dos quantitativos anuais de decisões que tratam sobre o tema na jurisprudência da corte, que apresentou um aumento exponencial, em especial a partir do final dos anos 2000, confirmado a hipótese doutrinária da mudança paradigmática da visão da corte sobre seu papel, momento em que passou a adotar um posicionamento de assegurar a normatividade dos preceitos constitucionais. Esse papel foi ainda mais acentuado após o ano de 2020 e os eventos decorrentes da Pandemia do Coronavírus, no qual a corte reafirmou seu papel de guardião da constituição, inclusive em constante embate com as decisões que eram adotadas pelo poder executivo.



Gráfico 4 - Quantidade de Decisões por Ano. Fonte: sistema de jurisprudência do STF – tratados pelo autor

O aumento realmente exponencial das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre direitos fundamentais sociais ao longo das últimas décadas reflete uma transformação profunda na dinâmica da judicialização desses direitos no Brasil. Se na década de 1990 o tema aparecia de forma quase residual nas decisões da Corte, com números tímidos, a partir dos anos 2000 há um crescimento constante, que se intensifica ainda mais na década de 2010. Esse fenômeno não pode ser explicado apenas pelo aumento geral do número de processos no Judiciário, mas aponta para uma tendência específica: a busca cada vez maior pelo STF como instância de definição e consolidação de direitos sociais.

Esse crescimento deve ser analisado à luz de múltiplos fatores. De um lado, há uma ampliação na consciência e na mobilização da sociedade em torno dos direitos sociais, o que naturalmente leva a maior litigiosidade. De outro, uma progressiva adaptação da Corte à sua função de guardiã da Constituição, o que inclui responder a uma demanda crescente por decisões que concretizem direitos fundamentais.

A própria informatização do Judiciário pode ter facilitado a tramitação desses casos, mas não explica, por si só, a magnitude do crescimento, em especial tendo em vista o rompimento das barreiras procedimentais anteriormente impostas e o custo da interposição de recursos na *era analógica* (ALVARENGA, 2023). O que se vê é uma mudança estrutural na relação entre o STF e os direitos fundamentais sociais, com a Corte sendo chamada, ano após ano, a decidir sobre temas que envolvem o financiamento de políticas públicas e a efetivação de prestações estatais.

Outro aspecto relevante é que esse aumento de decisões não significa, necessariamente, uma ampliação proporcional da proteção a esses direitos (DUARTE e PIMENTA, 2020, p. 62). Pelo contrário, a análise qualitativa dessas decisões revela um endurecimento na postura do STF, com uma tendência à restrição dos direitos sociais a partir de fundamentos como a limitação orçamentária, a separação de poderes e a busca por um constitucionalismo democrático. Se, por um lado, há um número crescente de demandas chegando à Corte, por outro, o STF tem consolidado teses que reforçam a necessidade de moderação na intervenção judicial sobre políticas públicas. Assim, esse crescimento quantitativo pode estar acompanhado de uma reconfiguração jurisprudencial que não implica, necessariamente, uma maior efetividade dos direitos fundamentais sociais.

A explosão no número de decisões também levanta questionamentos sobre a sustentabilidade desse modelo. Se em 1990 o STF proferiu apenas uma decisão sobre o tema, em 2024 esse número já ultrapassa 700, um crescimento que desafia a própria capacidade da Corte de oferecer respostas individualizadas e consistentes. O fenômeno sugere uma sobrecarga estrutural que pode impactar não apenas a qualidade da fundamentação das decisões, mas também a previsibilidade do entendimento do Tribunal sobre questões sociais. Em um contexto de judicialização massiva, a atuação do STF precisa ser analisada não apenas do ponto de vista quantitativo, mas também sob a ótica da coerência e do impacto sistêmico de sua jurisprudência.

Outro ponto relevante observado diz respeito à análise das decisões sob um ponto de vista eminentemente numérico: o número de caracteres da decisão. O recorte individual das decisões (feito em ordem cronológica) mostrou um aumento no número de caracteres observados nos textos que as justificam. Isso foi observado inicialmente a partir das limitações do sistema utilizado para congregar os dados: primeiro o MS Excel e depois o Google Sheets. O sistema da Microsoft tem um limite de número de caracteres de 32.767 por célula, e, que inicialmente não era atingido em face do tamanho dos textos. Todavia, no tratamento dos dados de 2010 em diante, foi necessário alterar o sistema de dados para albergar a totalidade do texto, quando o *app* do Google passou a ser utilizado (são 185 decisões que extrapolam o limite do Excel). Ele também acabou sendo superado por 13 vezes, todas posteriores à 2016.

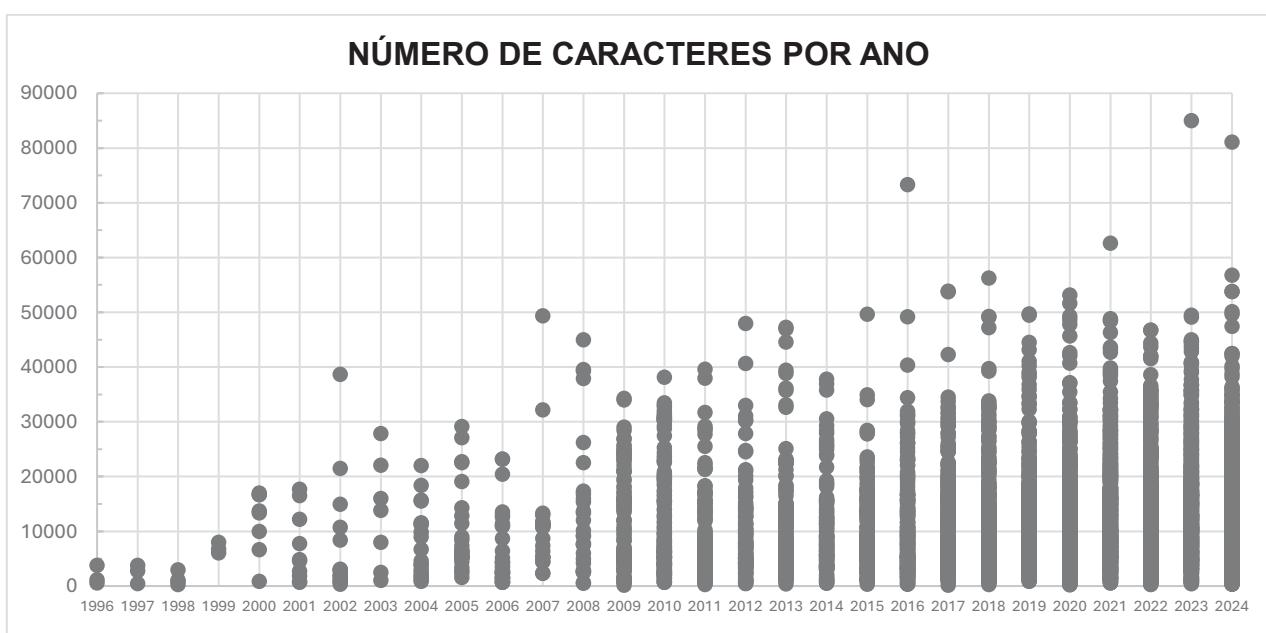


Gráfico 5 – Número de Caracteres das Decisões Monocráticas.
Fonte: dados do sistema de Jurisprudência do STF tratados pelo autor.

Esse aumento no número de caracteres das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre direitos fundamentais sociais sugere uma transformação na forma como a Corte justifica suas posições ao longo do tempo. Inicialmente, decisões sobre o tema tendiam a ser mais concisas, muitas vezes limitadas à aplicação direta de precedentes ou à reafirmação de princípios constitucionais estabelecidos (conforme, inclusive, é prevista a aplicação de decisões monocráticas). Esse fenômeno pode indicar um refinamento na fundamentação, tornando as decisões mais robustas e detalhadas, o que, em tese, contribuiria para uma maior previsibilidade e solidez da jurisprudência.

Por outro lado, a ampliação textual também pode estar relacionada a uma tentativa da Corte de justificar restrições a direitos fundamentais sociais ou até mesmo de modificar entendimentos previamente consolidados, o que demanda – necessariamente – um esforço argumentativo maior. No campo dos direitos sociais, onde há um constante embate entre a efetividade dos direitos e as limitações orçamentárias, decisões mais longas podem servir como instrumento para reconstrução discursiva. O uso de uma fundamentação densa e extensa pode, muitas vezes, mascarar a adoção de uma postura mais restritiva, diluindo a mudança de entendimento em meio a longas explanações teóricas. Em outras palavras, esse aumento pode ser menos um sinal de aprofundamento dogmático e mais um mecanismo retórico para suavizar o impacto político e jurídico de decisões que limitam a concretização de direitos.

Além disso, a extensão das decisões também pode refletir uma resposta à crescente pressão sobre o STF em um cenário de alta litigiosidade. O aumento exponencial de demandas relacionadas aos direitos fundamentais sociais obriga a Corte a justificar suas decisões de maneira mais detalhada, especialmente diante de um público jurídico cada vez mais crítico e atento. A necessidade de demonstrar coerência institucional e fundamentar a razoabilidade de suas escolhas faz com que os ministros ampliem suas argumentações, seja para reforçar a legitimidade da decisão, seja para evitar questionamentos futuros.

No entanto, paradoxalmente, esse excesso argumentativo pode gerar efeito contrário, tornando as decisões menos claras (LOURENÇO, 2015, p. 72) e dificultando a identificação de um núcleo sólido de orientação jurisprudencial.

O fenômeno aponta para um desafio na relação entre quantidade e qualidade na fundamentação das decisões do STF. A densidade textual nem sempre significa maior segurança jurídica, podendo, em alguns casos, indicar um esforço para acomodar múltiplas visões sem assumir um posicionamento categórico (STRECK, 2005). Se, por um lado, a expansão da argumentação enriquece o debate jurídico e confere maior embasamento teórico às decisões, por outro, pode servir como estratégia para tornar os limites da atuação da Corte mais difusos. O resultado observado foi um cenário em que a jurisprudência se mostrou cada vez mais extensa, mas não mais clara, exigindo do intérprete maior esforço para compreender a real direção da decisão do STF.

4.2. O alto índice relativo de Decisões monocráticas, insegurança jurídica e o princípio da colegialidade

Outro ponto observado da análise das decisões do STF sobre a restrição de direitos fundamentais sociais de 1988 a 2024 e relevante para a presente discussão foi a relação entre a quantidade de decisões colegiadas que trataram sobre o tema (294) em relação às decisões monocráticas analisadas (4995). O dado dá conta de que 94,09% de tudo o que é julgado pelo STF sobre o tema parte monocraticamente de um relator individualmente considerado. Isso conflita com o esperado para uma corte, que é a tomada de decisões colegiadas, a fim de que se garanta uma multiplicidade de visões sobre o tema em apreço, garantindo um julgamento mais sólido, justo, equânime e plural.

As decisões monocráticas no Supremo Tribunal Federal representam um dos mecanismos utilizados pela Corte para garantir a celeridade no julgamento de processos, permitindo que um único ministro decida individualmente sobre determinada questão, sem a necessidade de deliberação do plenário ou das turmas. Esse modelo decisório tem se mostrado fundamental para a administração do enorme volume de demandas que chegam ao STF, permitindo a filtragem de casos e a rápida concessão de medidas urgentes. No entanto, seu uso crescente e a elevada proporção em relação às decisões colegiadas têm gerado intenso debate sobre os impactos dessa prática na colegialidade da Corte e na legitimidade de suas decisões.

A principal justificativa para a adoção das decisões monocráticas está na necessidade de eficiência processual. Diante do elevado número de processos que ingressam anualmente no STF, o julgamento individual por parte dos ministros permite que

casos já pacificados na jurisprudência sejam resolvidos de maneira célere, sem necessidade de novo debate coletivo. Além disso, medidas cautelares e liminares muitas vezes exigem resposta imediata, o que torna a decisão monocrática um instrumento essencial para evitar danos irreparáveis.

Nesse sentido, há alguns casos previstos na lei e no regimento interno da casa que estabelecem quando o relator pode decidir individualmente. O primeiro ocorre quando há aplicação direta de súmula vinculante ou precedente consolidado da Corte, dispensando a necessidade de nova deliberação. A segunda possibilidade abrange a concessão de medidas cautelares e liminares em ações constitucionais, especialmente em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs), quando há urgência na análise³⁵.

O terceiro caso em que isso pode ocorrer se refere à negativa de seguimento a recursos extraordinários que não preenchem os requisitos de admissibilidade ou carecem de repercussão geral, evitando a sobrecarga desnecessária do Tribunal. A quarta situação envolve a concessão de habeas corpus e medidas urgentes relacionadas a direitos fundamentais, especialmente em casos nos quais há risco iminente de lesão. Por fim, há a possibilidade de aplicar os institutos da suspensão de segurança, liminar e tutela antecipada, em que o relator suspende decisões de instâncias inferiores caso haja risco de grave lesão à ordem pública, segurança ou economia. Essas situações demonstram que as decisões monocráticas não são aleatórias, mas respondem a uma necessidade, buscando garantir a efetividade da jurisdição. Todavia, a prerrogativa dos ministros tem sido alvo de críticas, sobretudo em razão da alta proporção de decisões monocráticas em comparação com as decisões colegiadas.

O ideal de uma Suprema Corte pressupõe a deliberação coletiva como forma de garantir que os julgamentos sejam pautados pela pluralidade de visões e pela troca de argumentos entre os ministros, fortalecendo a fundamentação e a legitimidade das decisões. O excesso de decisões individuais, por outro lado, pode gerar insegurança jurídica, concentrar poder excessivo nas mãos de um único ministro e comprometer a previsibilidade da atuação do STF.

³⁵ Regimento Interno do STF. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacao/regimento-interno/anexo/ristf.pdf>>. Acesso em 30/06/25

O debate sobre os limites das decisões monocráticas reflete uma tensão entre eficiência e colegialidade no funcionamento da Suprema Corte e motivou, por exemplo, a apresentação da Proposta de Emenda Constitucional 8/2021, já aprovada no Senado Federal³⁶ e atualmente em análise pela câmara dos Deputados, que busca restringir as hipóteses em que os ministros podem decidir monocraticamente, especialmente em matérias de controle concentrado de constitucionalidade.

A discussão apresentada dá conta de que se, por um lado, a agilidade na prestação jurisdicional é um valor a ser preservado, por outro, a individualização das decisões pode comprometer a legitimidade democrática da jurisdição. Em face disso, buscou-se analisar outro sistema do Tribunal para determinar se a proeminência de decisões monocráticas era recente e decorria das tensões próprias entre os poderes ou se decorria dos próprios arranjos institucionais da casa (hipótese que se confirmou).

ANO	COLEGIADAS	MONOCRÁTICAS	RELAÇÃO/TOTAL
2000	11093	77133	87,43%
2001	9176	115769	92,66%
2002	11589	88763	88,45%
2003	10139	100030	90,80%
2004	11091	93048	89,35%
2005	15008	95372	86,40%
2006	11129	111715	90,94%
2007	23095	142439	86,05%
2008	19713	112877	85,13%
2009	16095	88552	84,62%
2010	11342	98361	89,66%
2011	13095	89332	87,22%
2012	12091	77991	86,58%
2013	14103	76150	84,37%
2014	17074	97383	85,08%
2015	17716	98948	84,81%
2016	14532	102959	87,63%
2017	12891	113671	89,81%
2018	14529	112241	88,54%
2019	17734	98221	84,71%
2020	18212	81397	81,72%
2021	15416	82816	84,31%
2022	12970	77049	85,59%
2023	18193	87863	82,85%
2024	21447	94116	81,44%
TOTAL	369473	2414196	86,73%

Tabela 1- Decisões Colegiadas e Monocráticas/STF. Fonte: sistema Cortes Abertas do STF – Tratado pelo autor. Dados Extraídos em 03/03/2025 às 19h21

³⁶ <https://senado.leg.br/noticias/2023/11/22/senado-aprova-pec-que-limita-decisoes-individuais>

A tabela demonstra que o alto índice de decisões monocráticas (que teve um crescimento percentual muito suave na relação com as decisões colegiadas) observado nas análises não pode ser atribuído exclusivamente a tensões recentes ou à natureza das temáticas, como as relacionadas aos direitos fundamentais sociais, mas que a prática está enraizada na própria institucionalidade do STF, que, além de ser a Corte Constitucional responsável pela guarda da Constituição, exerce também funções de órgão máximo do Poder Judiciário. Nesse contexto, é chamado a lidar com um volume significativo de processos, sendo necessário adotar mecanismos que assegurem a celeridade na resolução das questões, sem sobrecarregar o plenário.

O sistema processual do STF é estruturado de maneira a valorizar o tempo como um ativo essencial, visto que o Tribunal tem de se posicionar sobre uma gama enorme de demandas, muitas das quais já possuem soluções previamente consolidadas na jurisprudência. Assim, decisões monocráticas se tornam um recurso legítimo, permitindo que os ministros agilizem a resolução de casos pacificados ou que envolvam questões de urgência. O regimento da Corte e as normas que regem sua organização preveem, portanto, que determinadas situações possam ser decididas de forma individual, sem a necessidade de deliberação colegiada, o que garante a manutenção da eficiência jurisdicional, o que é relativamente confirmado se observados os índices de tempo médio de julgamento presentes na API de Transparência da corte³⁷, que denota um tempo médio baixo para julgamento de demandas em geral, com as decisões monocráticas tomadas quase na metade do tempo médio das colegiadas.



Figura 3 – Tempo para Decisão – dados do sistema de BI do STF – extração em 15/04/25

³⁷ Disponível em <<https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisoes/decisoes.html>>. Acesso em 15/04/25

A afirmação é confirmada pela análise dos dados a respeito do tempo médio de julgamento das ações individualmente consideradas pela corte, que julga a maior parte das demandas (RE, AI, ARE e HC, que correspondem a 89,83% de suas ações) em média em 201 dias para decisão monocrática e 471 dias na decisão colegiada.

TIPO DE AÇÃO	TEMPO MÉDIO (dias)	QUANT.	%
AOE - Ação originária Especial	2074	34	0,001%
AR - Ação Rescisória	1729	3509	0,126%
ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade	1548	12934	0,465%
ACO - Ação Cível Originária	1398	6226	0,224%
PSV - Proposta de Súmula Vinculante	1017	122	0,004%
EP - Execução Penal	952	230	0,008%
IF - Intervenção Federal	948	6206	0,223%
RC - Recurso Crime	948	9	0,001%
ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade	924	263	0,009%
SEC - Sentença Estrangeira Contestada	900	123	0,004%
ADO - Ação Direta de Inconstit. por Omissão	892	155	0,006%
AO - Ação Originária	884	3700	0,133%
RMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança	862	4949	0,178%
ADPF - Ação de Desc. de Preceito Fundamental	759	2621	0,094%
INQ - Inquérito	662	7725	0,278%
MS - Mandado de Segurança	634	27817	0,999%
Ext - Extradução	597	3035	0,109%
MI - Mandado de Injunção	537	11389	0,409%
CC - Conflito de Competência	468	1484	0,053%
AP - Ação Penal	451	6293	0,226%
STA - Suspensão de Tutela Antecipada	450	1388	0,050%
AC - Ação Cautelar	428	8042	0,289%
CM - Comunicação	425	28	0,001%
RE - Recurso Extraordinário	414	691223	24,831%
RHD - Recurso Ordinário em Habeas Data	408	17	0,001%
SL - Suspensão de Liminar	344	2589	0,093%
ES - Exceção de Suspeição	337	3	0,000%
PPE - Petição Preventiva para Extradução	320	1231	0,044%
SS - Suspensão de Segurança	288	6380	0,229%
PET - Petição	265	15553	0,559%
AI - Agravo de Instrumento	264	784085	28,167%
SE - Sentença Estrangeira	254	2580	0,093%
AS - Arguição de Suspeição	222	306	0,011%
Rcl - Reclamação	210	116090	4,170%
CR - Carta Rogatória	207	3227	0,116%
RvC - Revisão Criminal	184	279	0,010%
RHC - Recurso Ordinário em Habeas Corpus	183	23681	0,851%
AlImp - Arguição de Impedimento	171	228	0,008%
RMI - Recurso Ordinário em Mandado de Injunção	162	9	0,000%
STP - Suspensão de Tutela Provisória	153	2188	0,079%
EI - Exceção de Incompetência	155	40	0,001%
TPA - Tutela Provisória Antecedente	150	83	0,003%
HD - Habeas Data	125	104	0,004%
SIRDR - Suspensão Nacional do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	133	20	0,001%
EL - Exceção de Litispendência	104	6	0,001%
HC - Habeas Corpus	102	208250	7,481%
ARE - Recurso Extraordinário com Agravo	90	817215	29,357%
TOTAL	2783669	100,000%	

Tabela 2 – tempo médio de julgamento das ações
Fonte: dados do sistema de Cortes Abertas do STF tratados pelo autor.

Esse modelo de decisão individual, longe de ser uma característica negativa ou uma prática emergente, reflete a realidade institucional do STF como órgão de topo do Judiciário, que precisa equilibrar seu papel de interpretação da Constituição com sua função administrativa e processual. As normas que limitam o que é discutido pelo colegiado são, em última análise, um reflexo da necessidade de garantir que o STF possa funcionar de maneira eficiente e rápida, sem que sua agenda fique congestionada por questões já resolvidas ou por processos de baixa relevância constitucional. Dessa forma, o alto índice de decisões monocráticas não é um reflexo de uma crise interna, mas de uma estrutura institucional que prioriza a agilidade e a gestão do tempo como fatores-chave para o seu funcionamento.

4.3. Comprovando a doutrina: Jurisprudência Defensiva, Procedimentalismo exagerado e a introdução de Inteligência Artificial como barreiras à recepção de recursos - dados;

A elevada taxa de 19,81% de demandas negadas sem análise de mérito pelo Supremo Tribunal Federal evidencia uma característica marcante da atuação da Corte: a aplicação de mecanismos de jurisprudência defensiva para restringir o ingresso e o trâmite de processos. Esse fenômeno não é exclusivo do STF, mas adquire especial relevância em sua estrutura, tendo em vista seu duplo papel como tribunal de cúpula do Poder Judiciário e guardião da Constituição. A necessidade de filtrar demandas excessivas e manter a racionalidade no julgamento de casos reflete um problema estrutural do sistema recursal brasileiro, que historicamente permite um número elevado de recursos aos tribunais superiores.

A jurisprudência defensiva consiste em um conjunto de estratégias utilizadas pelos tribunais para reduzir o volume de processos a serem analisados, rejeitando ações com base em exigências formais e processuais. No caso do STF, isso se manifesta na recusa de recursos que não atendem a requisitos como o prequestionamento da matéria constitucional, a inexistência de repercussão geral ou a conformidade da decisão recorrida com a jurisprudência dominante da Corte. Esses filtros processuais funcionam como barreiras ao julgamento do mérito, impedindo que casos que não se adequam às exigências regimentais sejam apreciados pelo plenário ou pelas turmas.

A exigência de prequestionamento, por exemplo, impede que o STF examine matéria constitucional que não tenha sido previamente discutida nas instâncias inferiores, garantindo que a Corte atue apenas como instância final de interpretação da Constituição, e não como reexaminadora de temas processuais ou infraconstitucionais. Da mesma forma, a regra que impede o conhecimento de recursos quando a decisão recorrida está alinhada à jurisprudência dominante busca evitar o reexame de questões já pacificadas, promovendo a estabilidade e a coerência das decisões judiciais. Essas exigências, embora fundamentadas na necessidade de racionalização do trabalho da Corte, muitas vezes geram críticas por restringirem o acesso à jurisdição constitucional.

Nos últimos anos, a adoção de ferramentas tecnológicas, como a inteligência artificial VICTOR, reforçou esse caráter seletivo. Implantado no STF a partir dos anos 2020, o sistema foi desenvolvido para auxiliar no processamento de demandas e identificar, por meio de aprendizado de máquina, quais recursos possuem maior probabilidade de serem rejeitados com base na jurisprudência defensiva da Corte., agindo como um “filtro recursal” e proporcionando uma diminuição dos processos a serem julgados pela Suprema Corte (CAMPOS, 2023, p. 115). O uso da IA automatiza e antecipa filtros que antes dependiam exclusivamente da atuação humana, tornando mais eficiente o controle sobre o que será efetivamente julgado pelos ministros (PEIXOTO, 2020). Contudo, essa automação também levanta questionamentos sobre a possibilidade de rejeições automatizadas excessivas, que poderiam comprometer a individualização da análise dos casos.

A aplicação sistemática da jurisprudência defensiva pode ser vista sob duas perspectivas. Por um lado, contribui para a eficiência do STF, evitando que a Corte se torne inviável devido ao excesso de processos. Por outro, pode ser interpretada como uma restrição excessiva ao acesso à jurisdição constitucional, criando barreiras que impedem a análise de questões relevantes (VAUGHN, 2016). Esse dilema se intensifica quando se observa que, mesmo com tais filtros, o número de casos submetidos ao Tribunal continua elevado, demonstrando que a sobrecarga não se resolve apenas com a negativa de seguimento de recursos, mas exige uma reestruturação mais ampla do sistema recursal.

A jurisprudência defensiva do STF reflete um paradoxo da jurisdição constitucional brasileira: ao mesmo tempo em que a Constituição de 1988 ampliou

significativamente os direitos e garantias fundamentais, promovendo um modelo de Estado de Direito expansivo, os mecanismos institucionais para garantir a proteção desses direitos tornaram-se cada vez mais seletivos. Esse cenário impõe desafios tanto para o STF, que precisa equilibrar eficiência e acesso à justiça, quanto para a advocacia e a sociedade, que enfrentam obstáculos processuais crescentes na busca por uma resposta constitucional às suas demandas.

Isso se dá ainda com mais vigor em face da inserção de novos filtros algorítmicos para o julgamento de ações, feita de maneira “sem que todos os usuários tenham efetivo conhecimento e perfeito entendimento sobre seu funcionamento” (CAMPOS, 2023, p. 118), num processo de “hipernormatização artificial”, decorrente da formalização jurídica inadequada de premissas e da impossibilidade de redução de significados, causando dificuldades na máquina no processo de apreensão de conteúdo e acarretando em negativas inadequadas de processamento de recursos (MORAIS, 2022, p. 317).

Essa seletividade reforçada do STF ganha contornos ainda mais relevantes quando se considera a natureza dos direitos que buscam tutela perante a Corte. Direitos sociais, por sua própria complexidade estrutural, frequentemente exigem do Judiciário não apenas a análise de normas abstratas, mas também o exame de políticas públicas, programas governamentais, orçamentos e prioridades administrativas. Diante disso, a ausência de um corpo normativo detalhado ou de marcos legais consolidados pode atuar, na prática, como mais uma barreira implícita ao acesso à jurisdição constitucional. Sem diretrizes normativas claras, os pleitos por direitos sociais tendem a ser percebidos como demandas de política pública ou de natureza infraconstitucional, não superando os filtros formais impostos pela jurisprudência defensiva.

É nesse contexto que emerge uma dimensão muitas vezes negligenciada da jurisprudência defensiva: sua sensibilidade ao grau de normatividade do direito invocado. Embora os filtros processuais se apresentem como neutros em sua formulação, sua aplicação concreta pode variar conforme a estrutura jurídica do direito em discussão. Direitos com previsão normativa densa e detalhada tendem a apresentar maior potencial de enfrentamento constitucional, enquanto aqueles cuja regulamentação é vaga enfrentam mais obstáculos para ingressar na pauta da Corte. Essa constatação

não se traduz em um juízo valorativo sobre os filtros em si, mas revela que seu impacto é condicionado, também, pela forma como o ordenamento trata determinados direitos.

Ainda que a análise empírica dos dados seja desenvolvida na próxima seção desta tese, é possível, desde já, identificar indícios de que essa assimetria normativa influencia o comportamento da Corte. A tendência à negação de seguimento sem exame de mérito, observada em quase um quinto das decisões analisadas, parece incidir com mais intensidade em temas nos quais o Supremo encontra maior margem para interpretar a ausência de matéria constitucional relevante — e isso ocorre, com frequência, nos casos em que o direito invocado carece de densidade normativa. Em tais situações, a jurisprudência defensiva não atua apenas como filtro de admissibilidade, mas como mecanismo de definição indireta sobre quais direitos sociais são ou não constitucionalmente tuteláveis em sede de recurso extraordinário.

4.4. Mapeamento temático e normativo das decisões do STF: quando mais norma significa mais direito

A análise empírica das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre direitos sociais, apresentada até aqui em perspectiva quantitativa e institucional, demanda agora uma abordagem qualitativa dos temas recorrentes e dos fundamentos jurídicos que embasam os julgamentos. Este item busca estruturar essa análise a partir da identificação dos eixos temáticos dominantes, correlacionando-os ao grau de densidade normativa do direito envolvido e à frequência de deferimento das pretensões apresentadas à Corte. A ideia é compreender como o conteúdo normativo dos direitos influencia a maneira como são decididos, e se há, de fato, um padrão argumentativo que relate normas mais densas a decisões mais favoráveis ao jurisdicionado.

A sistematização dos temas permite revelar que a atuação do STF não se dá de forma homogênea ou indiferente à forma como os direitos sociais estão redigidos e regulamentados. Ao contrário, a pesquisa indica que a arquitetura normativa de cada direito — isto é, seu grau de concretude e detalhamento normativo — molda o espaço decisório do Tribunal. Direitos como a educação, por exemplo, cuja regulação constitucional é ampla e complementada por leis específicas (LDB, Fundeb, PNE), tendem a ensejar decisões mais objetivas e previsíveis. Já direitos com previsão constitucional genérica ou de regulamentação escassa — como saúde em demandas atípicas,

moradia e assistência social — enfrentam um campo decisório mais fluido, suscetível a interpretações casuísticas e maior ênfase em argumentos orçamentários.

Este mapeamento temático, portanto, não apenas classifica os assuntos predominantes nas decisões, mas os conecta aos elementos estruturantes da tese: densidade normativa, reserva do possível, mínimo existencial e seletividade argumentativa. Ao organizar os dados em categorias temáticas associadas à estrutura normativa de cada direito, pretende-se demonstrar que o êxito judicial das demandas não depende apenas da relevância social do bem jurídico pleiteado, mas principalmente da capacidade normativa da Constituição e da legislação infraconstitucional de oferecer parâmetros de decisão ao Judiciário. A partir da leitura integral do texto da totalidade das decisões, a pesquisa apontou o grau de sucesso nas demandas de direitos sociais, com campo específico para verificar se a decisão *GARANTE ou NÃO* o direito discutido ao cidadão, conforme será observado a seguir.

Aqui, um ponto relevante: boa parte das demandas que chegam até o STF dizem respeito a discussões movidas por órgãos públicos legitimados, como as procuradorias, a fazenda, a União ou o Ministério Público. Em poucas demandas identificou-se que o indivíduo tivesse conseguido mover-se processualmente até a decisão final (ainda que monocrática) do STF, ressaltando-se o caráter institucional público dos atores que postulam judicialmente na corte. Isso se apresentou ainda com mais vigor após a promulgação do Código Civil de 2015, que previu mecanismos inibitórios à demanda recursal para as cortes, como a majoração de honorários de sucumbência.

Outro ponto relevante no que diz respeito à análise das decisões trata sobre o provimento ou não dos recursos. Isso porque o não provimento de recurso não quer necessariamente dizer que o direito do cidadão não foi assegurado pela corte. Na maior parte das vezes, inclusive, a questão se apresenta de maneira contrária, com o recurso tendo sido manejado pelo poder público em detrimento de eventual direito de cidadão. Nesses casos, o julgamento negando o provimento recursal resulta no direito garantido ao cidadão. Em face disso, a escolha pela opção *GARANTE ou NÃO* o direito foi escondida, ao invés de eventual opção *DÁ PROVIMENTO ou NÃO* à demanda.

Da análise das 4240 decisões que discutem direitos sociais foi possível verificar textualmente a concessão do direito demandado em 3932 decisões, contra 312 decisões que reconhecem por seu indeferimento, contabilizando-se um alto índice de

sucesso geral de 92,74%, que confirma a hipótese de que o STF se afigura como uma instância de garantia de direito social (quando efetivamente o tema é discutido).

Acerca dos direitos negados, a quantidade das decisões representou parcialmente o resultado, todavia com alguns destaques. Das 312 vezes em que o STF negou direitos ao cidadão, verificou-se uma proeminência negativa no que diz respeito aos direitos relativos às demandas de trabalho e salário. Representativas de 36% da totalidade das demandas discutidas, observou-se que as 172 vezes em que as ações foram julgadas contrariamente aos interesses da parte representaram 55% do total.

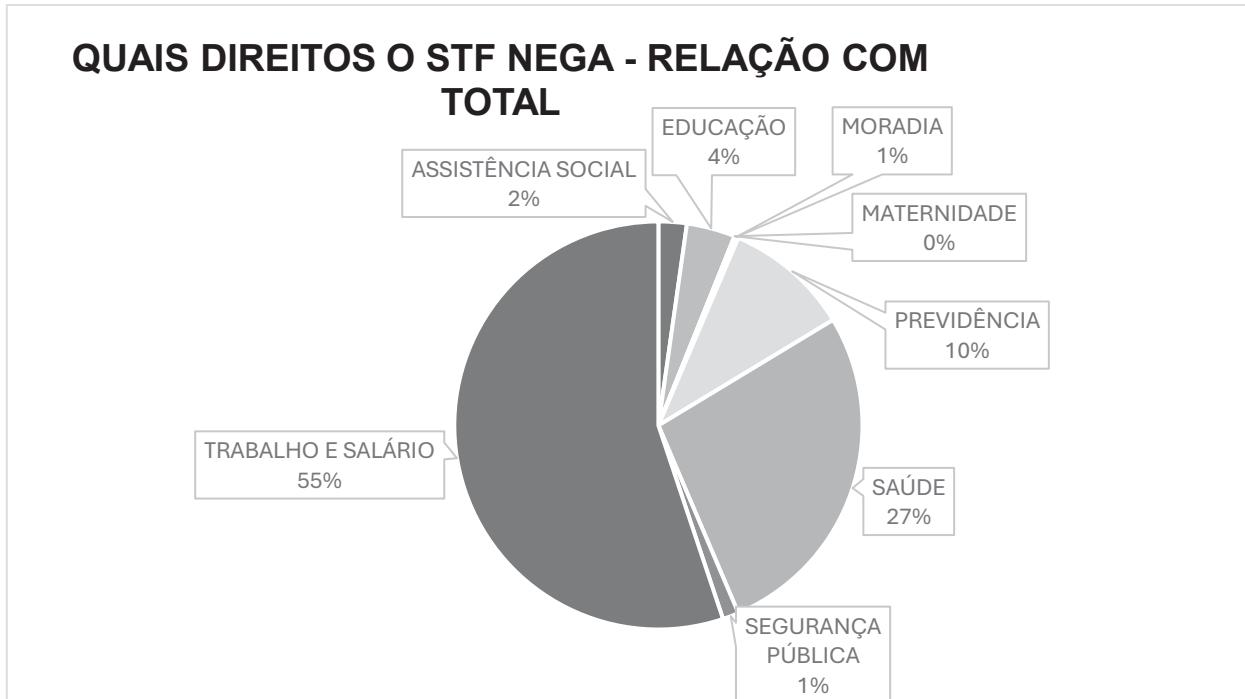


Gráfico 6. Relação percentual entre os direitos negados pelo STF.
Fonte: dados do sistema de Jurisprudência do STF tratados pelo autor.

O mesmo, todavia, não acontece para saúde, que foi representada no extrato das negativas de concessão de direitos (27%) em medida similar à totalidade das demandas discutidas (35%). A educação, por sua vez, foi subrepresentada no que diz respeito às demandas não concedidas quando relacionada à totalidade da discussão: 4% de negativas ante 13% da totalidade. O alto índice de sucesso desse tipo de demanda em direitos sociais pode dizer respeito à sua especificidade no que diz respeito à definição de um núcleo essencial do direito.

Observe-se que, diferentemente da saúde, a qual é prevista a partir de conceitos-chave como “redução de riscos de doenças” e “ações e serviços para sua promoção,

proteção e recuperação”³⁸, a educação tem conteúdo constitucional bem definido, em especial no Art. 208 da CF³⁹, que estabelece quais as garantias segundo as quais “o dever do Estado com a educação será efetivado”, especificando competências e delimitando direitos que podem ser exigíveis judicialmente.

Em face disso, estabeleceu-se análise a fim de verificar se havia diferenças nos índices de sucessos de todas as 5289 demandas de direitos sociais analisadas, resultando na tabela abaixo. Aqui os dados tratados foram em relação ao total, incluindo aquelas em que o direito não foi efetivamente sindicado. Incluem-se, portanto, todas as demandas que, pelos motivos explicados no tópico anterior (processual, precedentes, etc.), não foram discutidas pela corte.

DIREITO	TOTAL DE CASOS	DIREITO ASSEGURADO	SUCESSO (%)
Assistência social	41	24	58,54%
Educação	547	520	95,06%
Maternidade	108	106	98,15%
Moradia	282	206	73,05%
Outros direitos/não específica	351	1	0,28%
Previdência	426	328	77,00%
Proteção à infância	6	5	83,33%
Saúde	1.609	1.399	86,95%
Segurança pública	17	4	23,53%
Trabalho e salário	1.902	1.318	69,30%
TOTAL	5289	3911	73,95%

Tabela 3 – Índice de Sucesso Geral dos Casos de Direitos Sociais

Observe-se que, especificamente às demandas de saúde e educação, representativas de 40,76% do total das demandas, houve uma disparidade significativa na efetivação dos direitos, com a educação (95,06%) tendo um percentual de sucesso quase dez pontos percentuais mais elevado do que a saúde (86,95).

³⁸ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

³⁹ Art. 205. 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. (...) Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um(....)

Em face do modelo adotado e das discussões acerca do papel do relator decidiu-se, então, analisar os casos a partir de cada um dos ministros relatores, tratados individualmente, a fim de observar se traziam disparidades na efetivação desses dois direitos, bem como no tratamento prévio (barreiras) estabelecidas para que a discussão não fosse realizada. Os resultados constam na tabela abaixo:

RELATOR	QUANT	% TOTAL	% SOCIAIS	% SUCESSO SOCIAIS	% SUCESSO SAÚDE	% SUCESSO EDUCAÇÃO
ALEXANDRE DE MORAES	467	8,83%	88,87%	79,66%	81,60%	100,00%
ANDRÉ MENDONÇA	214	4,05%	90,65%	88,79%	96,47%	100,00%
AYRES BRITTO	54	1,02%	70,37%	66,67%	58,33%	94,12%
CARLOS VELLOSO	15	0,28%	66,67%	66,67%	75,00%	100,00%
CÁRMEN LÚCIA	601	11,36%	80,53%	77,04%	88,15%	100,00%
CELSO DE MELLO	270	5,10%	77,78%	72,22%	88,89%	91,67%
CEZAR PELUSO	26	0,49%	57,69%	46,15%	88,89%	100,00%
CRISTIANO ZANIN	112	2,12%	92,86%	89,29%	92,50%	100,00%
DIAS TOFFOLI	423	8,00%	81,56%	78,96%	86,84%	98,68%
EDSON FACHIN	541	10,23%	83,55%	78,56%	92,93%	89,06%
ELLEN GRACIE	27	0,51%	62,96%	59,26%	100,00%	100,00%
EROS GRAU	16	0,30%	68,75%	43,75%	0,00%	70,00%
FLÁVIO DINO	81	1,53%	96,30%	91,36%	91,67%	100,00%
GILMAR MENDES	487	9,21%	77,21%	71,87%	93,04%	97,44%
ILMAR GALVÃO	4	0,08%	75,00%	50,00%	X	X
JOAQUIM BARBOSA	34	0,64%	32,35%	32,35%	20,00%	X
LUIZ FUX	310	5,86%	76,77%	69,35%	88,33%	90,48%
MARCO AURELIO	156	2,95%	67,95%	56,41%	59,26%	88,89%
MAURÍCIO CORRÊA	2	0,04%	100,00%	0,00%	X	X
MENEZES DIREITO	4	0,08%	75,00%	50,00%	50,00%	X
MOREIRA ALVES	8	0,15%	87,50%	25,00%	100,00%	X
NELSON JOBIM	2	0,04%	0,00%	0,00%	X	X
NERI DA SILVEIRA	3	0,06%	66,67%	66,67%	100,00%	X
NUNES MARQUES	110	2,08%	81,82%	79,09%	96,77%	100,00%
OCTAVIO GALLOTTI	2	0,04%	50,00%	0,00%	X	0,00%
PAULO BROSSARD	1	0,02%	0,00%	0,00%	X	X
RICARDO LEWANDOWSKI	353	6,67%	84,14%	75,92%	94,96%	96,00%
ROBERTO BARROSO	241	4,56%	70,54%	67,63%	79,31%	97,67%
ROSA WEBER	305	5,77%	73,11%	60,00%	87,50%	94,74%
SEPÚLVEDA PERTENCE	13	0,25%	30,77%	23,08%	X	X
SYDNEY SANCHES	1	0,02%	100,00%	100,00%	100,00%	X
TEORI ZAVASCKI	24	0,45%	79,17%	94,74%	100,00%	100,00%
*MINISTRO PRESIDENTE	382	7,22%	82,46%	78,53%	95,80%	100,00%
TOTAL	5289	100,00%	80,19%	73,95%	86,95%	95,06%

Tabela 4 – Decisões por relator. Fonte: Dados do sistema de Jurisprudência STF tratados pelo autor

A flagrante discrepância entre os índices apontados por alguns ministros que actuaram em épocas diferentes (destaque-se por exemplo AYRES BRITTO, que foi membro do STF de 2003 a 2012, e que analisou 54 casos sobre o tema, discutindo apenas 70,37% como direitos sociais contra o mais jovem ministro da casa, CRISTIANO ZANIN, que ingressou na corte em 2023 e já teve distribuídos 112 casos sobre o tema, considerando 92,86% deles como cabíveis de discussões de mérito sobre direitos sociais) determinou, em face disso, duas outras análises.

A primeira diz respeito à evolução do tratamento dos direitos sociais no tempo, em face do disposto no gráfico 3, que demonstrou aumento exponencial de decisões por ano. A segunda trata, na esteira da Tabela 1, de verificar se há uma discrepância na concessão de direitos quando o assunto é tratado monocraticamente ou de maneira colegiada.

PERÍODO	DECISÕES	% SOCIAIS	% SUCESSO	SAÚDE	% SUCESSO SAÚDE	EDUCAÇÃO	% SUCESSO EDUCAÇÃO
1990-2002	47	78,72%	76,60%	18	94,44%	4	100%
2003-2010	372	75,00%	71,24%	121	76,03%	64	95,31%
2011-2018	1513	72,50%	67,35%	436	83,26%	188	92,02%
2019-2024	3357	84,24%	77,83%	1034	89,65%	291	96,91%

Tabela 5 - Decisões por Período. Fonte: Dados do sistema de Jurisprudência STF tratados pelo autor

Essa guinada institucional não se limitou à quantidade de processos. Observou-se também um pequeno incremento na taxa de sucesso das demandas sociais, que passou de 76,60% no período 1990–2002 para 77,83% entre 2019 e 2024. A consistência dessa taxa, mesmo diante do aumento exponencial do volume processual, revela que a Corte tem se mantido sensível à tutela de direitos sociais, ainda que em meio a cenários de contenção fiscal ou tensionamentos entre Poderes.

Dentre os direitos sociais mais recorrentes, a saúde apresenta-se como o tema dominante, com 1.609 decisões ao longo do período, das quais 1.399 resultaram em provimento do pedido (86,95%). Apesar de sua baixa densidade normativa infraconstitucional, o direito à saúde encontrou no STF um espaço consolidado de acolhimento, sobretudo por meio de decisões que se valem de fundamentos principiológicos, como o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana. O elevado (e crescente, a partir de 2003) índice de sucesso das ações revela um padrão de deferimento que, embora sujeito a variações pontuais, demonstra estabilidade e respaldo argumentativo da Corte.

Já o direito à educação, com 547 decisões no total e 520 provimentos (95,06%), apresenta uma das taxas de sucesso mais elevadas entre todos os direitos analisados. Esse comportamento jurisdicional pode ser atribuído à alta densidade normativa que caracteriza o setor educacional, com regras claras e detalhadas dispostas na Constituição Federal, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), nos Planos Nacionais de Educação e em normativas específicas sobre acesso, permanência e financiamento. A presença dessa estrutura normativa robusta confere maior previsibilidade e segurança jurídica às decisões, permitindo que o STF atue com menor margem de discricionariedade e com maior ancoragem legal.

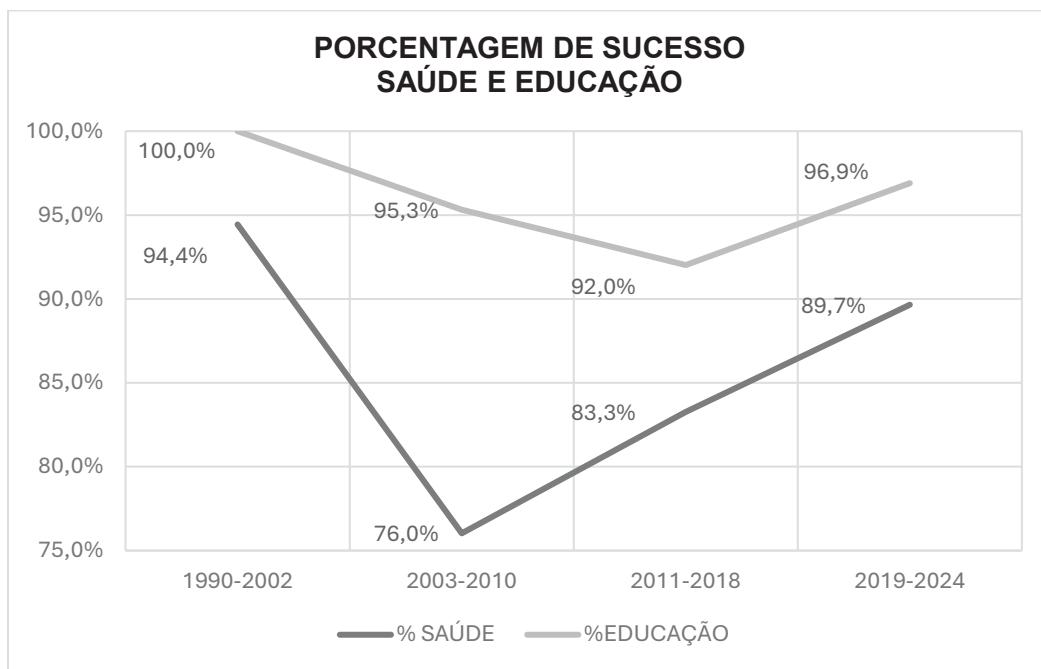


Gráfico 7- Evolução da porcentagem de sucesso das demandas – por período.
Fonte: Dados do sistema de Jurisprudência STF tratados pelo autor

Como inferência, pode-se apontar que a SAÚDE tem oscilações mais visíveis ao longo do tempo, indicando sua judicialização reativa diante de crises e da ausência de regulamentações uniformes, em especial durante as crises sanitárias (epidemia de gripe de 2008-09 e pandemia do COVID 19 em 2020-21), enquanto a EDUCAÇÃO apresenta um crescimento mais constante e parece estar relacionada a marcos normativos como o Fundef, o Fundeb, a Lei de Diretrizes e Bases (LDB), além da jurisprudência sobre acesso à educação básica e superior.

A análise seguinte tratou de individualizar as 5.289 decisões analisadas em dois grandes blocos — MONOCRÁTICAS e COLEGIADAS — permitindo-se identificar diferenças marcantes no índice de sucesso das demandas de saúde e educação conforme o tipo de deliberação proferida pelo STF.

No campo da saúde, foram encontradas 1.609 decisões no total, das quais 1.560 foram proferidas monocraticamente e apenas 49 de forma colegiada. O contraste nos resultados é evidente: enquanto nas decisões monocráticas o índice de provimento alcança 88,91%, nas decisões colegiadas esse percentual despenca para 24,49%. A discrepância chama atenção e sugere que, embora a saúde seja um direito amplamente judicializado e frequentemente reconhecido por decisões individuais dos ministros, há uma tendência restritiva nas deliberações plenárias ou de turmas.

A mesma lógica, ainda que com nuances diferentes, se aplica ao direito à educação. Das 547 decisões totais, 531 foram monocráticas, com um impressionante índice de sucesso de 97,18%. As decisões colegiadas sobre o tema, por outro lado, foram apenas 16, com um índice de provimento de 25%. Assim como na saúde, os julgamentos monocráticos não apenas são mais frequentes, como também mais favoráveis ao jurisdicionado. Essa tendência é relevante, pois reforça a hipótese de que os ministros, ao decidirem individualmente, adotam uma postura mais responsável à proteção dos direitos sociais, talvez pela percepção de urgência, da vulnerabilidade dos sujeitos e da necessidade de *dar uma resposta* aos casos apresentados.

TIPO DECISÃO	DIREITO	TOTAL	PROVIMENTO	% SUCESSO	MÉDIA CARACTERES
COLEGIADA	SAÚDE	49	12	24%	2253,17
COLEGIADA	EDUCAÇÃO	16	4	25%	2152,6
MONOCRÁTICA	SAÚDE	1560	1387	88,91%	13401,3
MONOCRÁTICA	EDUCAÇÃO	531	516	97,18%	13109,83

Tabela 6 – Saúde e Educação por tipo de decisão.
Fonte: sistema de jurisprudência do STF. Dados tratados pelo autor.

A leitura conjunta desses dados evidencia um ponto central para a tese: a forma pela qual o STF decide importa tanto quanto o conteúdo da decisão. As decisões monocráticas têm funcionado como uma válvula de escape para a efetividade de direitos sociais em casos concretos, ao passo que as colegiadas revelam maior deferência aos limites institucionais e à lógica da autocontenção judicial. Essa tensão entre efetividade e institucionalidade está no cerne do debate sobre o papel do Judiciário na concretização dos direitos sociais fundamentais.

Essa última análise, que diz respeito ao número de caracteres aplicados em cada uma das decisões e a proeminência de decisões mais longas quando se trata de decisões monocráticas – onde haveria uma necessidade de se *defender* melhor a decisão proferida, levou à outra análise, que diz respeito aos argumentos para decidir. Isso

porque, de acordo com a hipótese doutrinária, as decisões fariam uso indiscriminado de expressões-chave como *reserva do possível* e *mínimo existencial* para amparar seus fundamentos. Em face disso, se utilizando de ferramentas de busca de texto, comparou-se os termos apresentados para determinar a decisão judicial.

Em relação à EDUCAÇÃO, o texto constitucional foi recorrentemente citado como fundamento para decidir, com o Art. 205 (educação como direito de todos) sendo citado 227 vezes como razão de decidir – com 343 menções no total; o Art. 206 (princípios) citado 110 vezes no total, o Art. 208 (deveres do Estado), citado 33 vezes como razão de decidir – 1639 no total; e o Art. 211 (organização), 5 vezes como argumento decisório – 564 no total. O genérico Art. 6º (direitos sociais) enunciado 353 vezes por extenso e 58 vezes na forma plural artigos. Ainda que se trate de instância que não se analisa (ou não deve analisar) à legislação infraconstitucional, notou-se, ainda que a LDB (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/1996,) teve 26 menções como sigla e mais 34 por extenso, o FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica) apareceu em 44 menções, com mais 17 menções tratado como lei 9.424/96), o FUNDEF (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério) foi referido 29 vezes e o Plano Nacional de Educação teve 45 menções (com mais 29 como sigla).

Em relação à saúde, o Art. 6º da Constituição Federal aparece 506 vezes em sua forma abreviada (Art. 6º) e outras 128 vezes por extenso, o Art. 196 é mostrado 122 vezes em sua forma abreviada (Art. 196) e 199 vezes por extenso e 33 vezes referido com outros artigos (normalmente o Art. 201). A lei 8.080/90 aparece em 391 vezes, com outras 96 menções da lei 8.142/90.

Além disso, extraiu-se especificamente os termos MÍNIMO EXISTENCIAL, RESERVA DO POSSÍVEL, PROIBIÇÃO DO RETROCESSO, SEPARAÇÃO DOS PODERES e PROMESSA CONSTITUCIONAL⁴⁰, de cada um dos tópicos, com resultados a seguir (esses, não referentes à fundamentação da decisão).

Nas decisões sobre educação, a expressão MÍNIMO EXISTENCIAL apareceu 311 vezes (54,18%); a PROIBIÇÃO DO RETROCESSO apareceu 67 vezes (11,67%); a RESERVA DO POSSÍVEL surgindo 700 vezes (mais de uma vez por decisão, em média); a SEPARAÇÃO DOS PODERES foi referida 825 vezes, mais de 1 em média por decisão; com o termo

⁴⁰ Observado em face da decisão-paradigma Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 393175. Rel. Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgado em 12.12.2006.

PROMESSA CONSTITUCIONAL constando em 13 resultados (2,26%). Na saúde expressão MÍNIMO EXISTENCIAL apareceu 338 vezes (21%); a PROIBIÇÃO DO RETROCESSO apareceu 67 vezes (11,67%); a RESERVA DO POSSÍVEL surgindo 647 vezes (40,21%); a SEPARAÇÃO DOS PODERES foi referida 1251 vezes (77,75%); com o termo PROMESSA CONSTITUCIONAL constando em 13 resultados (18,39%).

Nas decisões, em geral, os dados também foram tratados e até combinados em grupos, retornando os dados abaixo:

<u>MÍNIMO EXISTENCIAL</u> 407 ocorrências entre 4995 totais, 361 dentro dos 4000 que analisam direitos sociais e 327 dentro dos 3809 que concedem direito;
citado com <u>RESERVA DO POSSÍVEL</u> 307/4995, 273/4000 e 259/3809
citado com <u>PROIBIÇÃO DO RETROCESSO</u> 34/4995, 32/4000, 32/3809
citado com <u>SEPARAÇÃO DOS PODERES</u> 237/4995, 208/4000, 194/3809
citado com <u>PROMESSA CONSTITUCIONAL</u> 42/4995, 39/4000, 39/3809
<u>RESERVA DO POSSÍVEL</u> 661 ocorrências entre 4995 totais, 586 dentro dos 4000 que analisam direitos sociais e 564 dentro dos 3809 que concedem direito;
citado com <u>MÍNIMO EXISTENCIAL</u> 307/4995, 273/4000 e 259/3809
citado com <u>PROIBIÇÃO DO RETROCESSO</u> 38/4995, 36/4000, 35/3809
citado com <u>SEPARAÇÃO DOS PODERES</u> 441/4995, 386/4000, 369/3809
citado com <u>PROMESSA CONSTITUCIONAL</u> 48/4995, 45/4000, 45/3809
<u>PROIBIÇÃO DO RETROCESSO</u> 62 ocorrências entre 4995 totais, 57 dentro dos 4000 que analisam direitos sociais e 53 dentro dos 3809 que concedem direito;
citado com <u>MÍNIMO EXISTENCIAL</u> 34/4995, 32/4000, 32/3809
citado com <u>RESERVA DO POSSÍVEL</u> 38/4995, 36/4000, 35/3809
citado com <u>SEPARAÇÃO DOS PODERES</u> 26/4995, 26/4000, 25/3809
citado com <u>PROMESSA CONSTITUCIONAL</u> 1/4995, 1/4000, 1/3809
<u>SEPARAÇÃO DOS PODERES</u> 902 ocorrências entre 4995 totais, 792 dentro dos 4000 que analisam direitos sociais e 756 dentro dos 3809 que concedem direito;
citado com <u>MÍNIMO EXISTENCIAL</u> 237/4995, 208/4000, 194/3809
citado com <u>RESERVA DO POSSÍVEL</u> 441/4995, 386/4000, 369/3809
citado com <u>PROIBIÇÃO DO RETROCESSO</u> 26/4995, 26/4000, 25/3809
citado com <u>PROMESSA CONSTITUCIONAL</u> 39/4995, 36/4000, 36/3809
<u>PROMESSA CONSTITUCIONAL</u> 137 ocorrências entre 4995 totais, 133 dentro dos 4000 que analisam direitos sociais e 133 dentro dos 3809 que concedem direito;
citado com <u>MÍNIMO EXISTENCIAL</u> 42/4995, 39/4000, 39/3809
citado com <u>RESERVA DO POSSÍVEL</u> 48/4995, 45/4000, 45/3809
citado com <u>SEPARAÇÃO DOS PODERES</u> 26/4995, 26/4000, 25/3809
citado com <u>PROIBIÇÃO DO RETROCESSO</u> 39/4995, 36/4000, 36/3809

Tabela 7 - Fundamentação das Decisões (termos-chave)

A comparação entre as decisões do Supremo Tribunal Federal envolvendo os direitos à educação e à saúde revela uma clara distinção quanto ao grau de densidade normativa mobilizado pelo julgador no momento da fundamentação. Com base no um conjunto decisões relativas à educação e decisões relacionadas à saúde, é possível observar que o direito à educação é frequentemente decidido com fundamento direto em normas constitucionais de conteúdo prescritivo claro, enquanto a saúde tende a ser respaldada em fundamentos éticos e conceitos-chave indeterminados⁴¹.

O fato de o artigo 208 da Constituição Federal, que estabelece os deveres do Estado no campo da educação, ter sido mencionado em 227 decisões distintas (41,5% do total), com 547 menções brutas denota de maneira expressiva a centralidade normativa que essa disposição ocupa no processo decisório. De forma complementar, os artigos 205 e 211 também foram amplamente utilizados como base constitucional, com percentuais significativos de citação. Esses dados apontam para um fenômeno relevante: a judicialização da educação se ancora, de forma predominante, em normas constitucionais específicas e densas, que delimitam com clareza as obrigações estatais, permitindo ao julgador uma atuação menos sujeita à argumentação aberta⁴².

⁴¹ Como observado no julgamento da ARE 869518 (anexa), de relatoria do Ministro Celso de Mello (2015): “Tal como pude enfatizar em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246/SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde – que se qualifica como direito subjetivo inalienável a todos assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput”, e art. 196) – ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo, uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem, ao julgador, uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas” (*sem grifo no original*). Da mesma forma, se observa no julgamento do RE 271698, julgado em 200 pelo ministro Neri da Silveira: “O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.” (*sem grifo no original*)

⁴² Note-se, por exemplo o julgado na STA 214, de 2008, de Relatoria do Min. Gilmar Mendes, que corrobora o uso das disposições normativas constitucionais e legais em conjunto com preceitos-chave para fundamentar as decisões. “Não há dúvida quanto à possibilidade jurídica de determinação judicial para o Poder Executivo concretizar políticas públicas constitucionalmente definidas, como no presente caso, em que o comando constitucional exige, com absoluta prioridade, o oferecimento do ensino obrigatório, de acesso universal e gratuito, claramente definido no texto constitucional, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação. As peculiaridades históricas e sociais brasileiras determinam que, ao se completarem 20 anos da promulgação da Constituição de 1988, os poderes do Estado, vinculados aos comandos constitucionais, não meçam esforços para garantir a concretização do direito fundamental à educação. A educação é o principal instrumento que as sociedades democráticas possuem para promover a mobilidade social. É o acesso ao ensino que garante as condições necessárias para o desenvolvimento da pessoa, para o exercício da cidadania e dos direitos individuais e para a aquisição da consciência social indispensável para que a sociedade brasileira realize seus objetivos fundamentais (art. 3º da CF).” (*sem grifo no original*)

De maneira contrária ao que se esperava, os conceitos abertos MÍNIMO EXISTENCIAL, RESERVA DO POSSÍVEL, PROIBIÇÃO DO RETROCESSO, SEPARAÇÃO DOS PODERES e PROMESSA CONSTITUCIONAL apareceram mais nas decisões que dizem respeito ao direito à EDUCAÇÃO, tanto em números gerais quanto proporcionais, coligando-se com as disposições normativas para determinar um maior índice de sucesso nas demandas⁴³.

Esses dados revelam que o STF, embora atue como garantidor dos direitos sociais, recorre de maneira mais constante e direta ao texto constitucional no campo da educação, ainda que se ampare em argumentos e preceitos-chave como suporte na decisão. A densidade normativa do direito analisado, portanto, influencia diretamente a estrutura decisória do Tribunal, condicionando a escolha dos fundamentos e moldando a intensidade da intervenção judicial. Quanto mais denso e prescritivo é o enunciado constitucional, maior é a tendência de o STF ancorar sua decisão nele, ainda que o fundamento seja justificado em conceitos jurídicos abertos.

Essa constatação empírica reforça a hipótese de que a densidade normativa é um fator decisivo na efetividade judicial dos direitos sociais. O que se verifica é uma correlação entre o grau de concretude da norma constitucional e a estabilidade argumentativa da decisão judicial, o que permite concluir que a estrutura normativa do direito

⁴³ Demandas coligadas, como, por exemplo, no AI 591906, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 2010: “A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político- -administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. (...) DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).” (sem grifo no original)

invocado é determinante não apenas para sua exequibilidade, mas também para a coerência e previsibilidade das decisões do Supremo Tribunal Federal.

A análise inicial dos dados da planilha revela informações relevantes que ajudam a sustentar a hipótese de que o direito à educação, por apresentar maior densidade normativa, recebe um tratamento judicial mais consistente pelo STF em comparação ao direito à saúde. Apesar de ambos os direitos serem majoritariamente acolhidos, a educação apresenta maior taxa de êxito nas decisões. Isso reforça a hipótese de que a maior densidade normativa — com parâmetros explícitos de acesso, financiamento, competências e metas — gera uma menor margem de discricionariedade para a Corte, facilitando decisões favoráveis.

A partir da análise dos temas mais recorrentes e da densidade normativa associada a cada um deles, confirma-se a hipótese central da presente tese: a efetividade judicial dos direitos sociais está diretamente condicionada ao grau de estruturação normativa do direito invocado. A presença de normas claras, detalhadas e regulamentadas — como ocorre na educação — facilita o reconhecimento judicial do direito e favorece a concessão da prestação jurisdicional. Por outro lado, a ausência de densidade normativa — como nos casos de moradia, saúde não protocolar ou assistência fragmentada — amplia a margem de prudência judicial e reduz o grau de proteção efetiva conferida pelo STF. A densidade normativa emerge, portanto, como um dos principais fatores de viabilidade da efetividade judicial dos direitos sociais no Brasil contemporâneo.

5. CONCLUSÕES

A presente tese partiu da hipótese de que a densidade normativa — compreendida como o nível de completude prescritiva e lógica da norma constitucional, refletido no grau de precisão e determinação com que estabelece os elementos essenciais de um direito, bem como na sua capacidade de fornecer parâmetros suficientes para orientar a atuação dos Poderes Públicos e do Judiciário — impacta de modo decisivo sua efetividade judicial. Diante da multiplicidade de litígios envolvendo direitos sociais, da frequente colisão entre pretensões individuais e limitações orçamentárias do Estado, e do protagonismo assumido pelo Supremo Tribunal Federal na definição dos contornos desses direitos, tornou-se necessário compreender se o modo como os direitos sociais são constitucionalmente delineados influencia sua proteção jurisdicional.

A análise empírica das 5.289 decisões do STF entre 1988 e 2024 revelou padrões claros. Embora os direitos sociais à saúde e à educação apresentem índices elevados de êxito judicial (87% e 95%, respectivamente), o grau de sucesso varia significativamente conforme a densidade normativa envolvida. O direito à educação, amplamente regulado pela Constituição e por legislação infraconstitucional (como a LDB), apresenta arcabouço jurídico mais denso, com normas de eficácia plena e regras claras de prestação estatal. Esse detalhamento normativo fornece parâmetros objetivos e ferramentas interpretativas mais estáveis ao Judiciário, o que se reflete na coerência argumentativa das decisões, que são menos suscetíveis a soluções casuísticas, contraditórias ou improvisadas.

Embora cláusulas gerais como “mínimo existencial”, “reserva do possível” e “proibição do retrocesso” também sejam frequentemente mobilizadas nas decisões sobre educação, sua função nesse contexto é complementar, operando como reforço hermenêutico ao conjunto normativo previamente estabelecido. Já nas decisões sobre saúde — cuja regulação constitucional e legal é mais aberta e fragmentária — essas mesmas cláusulas são utilizadas como fundamento central e substitutivo, em muitos casos, diante da ausência de normas suficientemente claras. Isso amplia a margem de discricionariedade judicial e resulta em maior variabilidade nos fundamentos, gerando, por vezes, decisões de difícil previsibilidade. Em suma, a densidade normativa do direito à educação não impede o uso de princípios abertos, mas oferece estrutura suficiente para evitar que eles se tornem o único ou o principal critério decisório.

O que se evidencia, portanto, é que o STF responde não apenas a estímulos casuísticos ou pressões sociais, mas à própria arquitetura normativa que molda cada direito. Onde há mais norma, há mais direito. Onde há regra, há mais deferimento. A densidade normativa atua, assim, como redutor da incerteza interpretativa e indutor de coerência decisória. A judicialização da educação se dá com base em parâmetros normativos mais precisos; a da saúde, com mais frequência, repousa sobre juízos principiológicos, com margem mais ampla à discricionariedade judicial. Isso torna a densidade normativa um critério objetivo de análise da efetividade dos direitos fundamentais sociais no Brasil.

Essa constatação tem implicações teóricas importantes. Em primeiro lugar, relativiza a ideia de que a proteção judicial dos direitos sociais depende majoritariamente da “vontade” do julgador ou da sensibilidade política das cortes. Mostra que a configuração normativa dos direitos — seu desenho constitucional, a existência de legislação infraconstitucional, a presença de programas estruturantes — exerce papel central na capacidade de tutela judicial. Em segundo lugar, fornece um parâmetro técnico para diferenciar os graus de exigibilidade entre os direitos, reforçando a tese de que não é a natureza prestacional que dificulta sua proteção, mas sim a fragilidade ou robustez do seu desenho normativo.

Ao mesmo tempo, é preciso reconhecer que a ausência de normas densas e a existência de lacunas legislativas têm deslocado a deliberação democrática para o foro judicial. A análise da totalidade das decisões sobre restrição de direitos sociais revela que o STF tem assumido um papel exponencialmente crescente — e por vezes substitutivo — na formulação das políticas públicas. Esse movimento, embora por vezes necessário, fragiliza o equilíbrio institucional entre os Poderes, ao substituir a responsabilidade política dos legisladores e gestores pela discricionariedade técnica dos juízes. O resultado, muitas vezes, é a criação de um ciclo de judicialização que estimula novas demandas e impõe pressões crescentes sobre o orçamento público, gerando um ambiente de decisões casuísticas e risco de decisionismo judicial.

Do ponto de vista prático, a tese contribui com o debate contemporâneo sobre o papel do Judiciário na concretização de políticas públicas e sobre os limites da jurisdição constitucional em tempos de restrição fiscal. A judicialização de direitos sociais é fenômeno irreversível, mas sua racionalização depende da qualidade das normas que estruturam as pretensões. Em vez de buscar freios institucionais à atuação do Judiciário

— como a jurisprudência defensiva ou o uso de filtros automatizados —, seria mais eficaz investir na densificação normativa dos direitos sociais, estabelecendo critérios objetivos para sua efetivação e delimitando com clareza os deveres do Estado.

Contudo, é necessário reconhecer as limitações metodológicas do presente estudo, especialmente aquelas relacionadas à base de dados utilizada. A extração das decisões do Supremo Tribunal Federal foi feita por meio do sistema de jurisprudência da própria Corte, que se apoia em filtros de texto por palavras-chave e classificações temáticas não uniformes. Esse tipo de filtragem, embora imprescindível para um levantamento de grande volume, restringe a análise ao que foi indexado sob o tema "restrição de direitos sociais", podendo excluir decisões relevantes por ausência de categorização explícita. Além disso, as decisões monocráticas, majoritárias na base, não trazem, em muitos casos, fundamentações densas, o que limita a análise qualitativa dos argumentos. A construção dos bancos de dados, ainda que cuidadosa, foi feita manualmente, com categorização individual das decisões — o que reduz a abrangência de temas e exige cautela nas inferências.

Essas limitações, longe de invalidar os achados, indicam caminhos para novas investigações, especialmente aquelas que desejem aprofundar a análise da jurisprudência do STF a partir de outros critérios classificatórios, como o relator, a composição da turma, a presença de *amicus curiae*, a existência de repercussão geral ou a análise de textos em perspectiva comparativa a fim de buscar focos de *incoerência* interna do julgado ou dele em relação à corte. A própria base de decisões utilizada nesta pesquisa pode servir de ponto de partida para estudos sobre a evolução argumentativa da Corte ao longo dos anos, a influência de conjunturas econômicas específicas nas decisões de deferimento ou indeferimento, ou mesmo para a aplicação de modelos de análise automatizada de linguagem jurídica com auxílio de ferramentas de inteligência artificial. Trata-se, em outras palavras, de um material vivo, que pode ser retrabalhado sob diversos ângulos e metodologias.

É nesse contexto que a presente tese reafirma a importância de observar a densidade normativa como critério estruturante para o fortalecimento da justiça social. O modelo brasileiro de Estado Social, tal como delineado na Constituição de 1988, exige permanente tensão entre o reconhecimento de direitos e sua viabilidade concreta, o que remete diretamente ao orçamento público, às relações entre os Poderes e ao papel do Judiciário na mediação dos conflitos distributivos. Nessas relações, a densidade

normativa opera como vetor de responsabilidade institucional: quando o Legislativo regulamenta de maneira clara e precisa os direitos sociais, o Executivo fica obrigado a cumpri-los sem margem de recusa discricionária, e o Judiciário passa a dispor de instrumentos mais seguros para exigir sua implementação.

Ao contrário, quando o texto é vago ou lacunar, abre-se espaço para alegações de inviabilidade administrativa, disputas hermenêuticas e contenções judiciais baseadas em prudência fiscal. Nesse arranjo, a densidade normativa atua como elemento de coordenação entre os Poderes: reduz assimetrias interpretativas, fortalece a *accountability* decisória e transforma promessas constitucionais em comandos exequíveis. O que esta pesquisa revela é que o controle judicial se dá com mais firmeza e legitimidade quando amparado em normas densas, claras e estruturadas — aquelas que, mais do que proclamar um direito, definem como ele deve ser garantido, por quem e em que medida.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad. de Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ALVARENGA, A. R. A utilização do Processo Judicial Eletrônico pelo Poder Judiciário e adoção de novas tecnologias como forma de democratização do Acesso À Justiça. **Direito & TI**, Porto Alegre, v.1, nº 6, 2023. 89-107. Disponível em: <<https://direitoeti.com.br/direitoeti/article/view/168>>.
- ALVES, F. **Igualdade e Judicialização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.
- APPIO, E. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.
- ARANA MUÑOZ, J. R. El Derecho Administrativo ante la crisis (El Derecho Administrativo Social). **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, n. 60, jun 2015. pp. 13-37.
- ARAÚJO JÚNIOR, R. P.; DE PAULA, A. S. **A Constitucionalização Simbólica**. Jundiaí: Paco, 2019.
- ARAÚJO, L. A. D. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. MINISTOCRACIA O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos**, São Paulo, 37, n. 1, Jan.-Abr. 2018.
- ASENSI, F. D.; PINHEIRO, R. **RELATÓRIO CNJ - Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, p. 142. 2015.
- ATIENZA, M.; MANERO, J. R. Sobre Principios y Reglas. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Madrid, 1991. 101-120.
- AVELÃS NUNES, A. J. O Estado capitalista. Mudar para permanecer igual a si próprio. In: OLIVEIRA NETO, F. J. R. **Constituição e Estado Social**: os obstáculos à Concretização da Constituição. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. p. 49-81.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª Ed., 24ª tiragem. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- BARCELLOS, A. P. D. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BARROSO, L. R. Fundamentos Teóricos E Filosóficos Do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, 4, nº15, 2001. Disponível em: <https://www.emerj.tj.rj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf>.
- BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional do Brasil). In: (COORD.), C. P. D. S. N. E. D. S. **A constitucionalização do Direito – fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, 2007.

BARROSO, L. R. **Temas de Direitos Constitucional**. 3^a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. III, 2008.

BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.. In: MOREIRA, E. R.; PUGLIESI, M. (.). **20 anos da Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. pp. 163-193.

BARROSO, L. R. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 9^a. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2009.

BARROSO, L. R.; REGO, F. M. Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, 7, nº 3, Dezembro 2017. Disponível em: <<https://www.cienciasaude.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/4824/3615>>.

BAZÁN, V. Los derechos sociales en épocas de emergencias y crisis económicas.. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, Bogotá, 2016. pp. 571-600. Disponível em: <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>>.

BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLZAN DE MORAIS, J. L. O Estado e Seus Limites. Reflexões Iniciais sobre a Profanação do Estado Social e a Dessacralização da Modernidade. In: OLIVEIRA NETO, F. J. R. **Constituição e Estado Social: os Obstáculos à Concretização da Constituição**. Coimbra: Editora Coimbra e Ed. Revista dos Tribunais (Co-Edição), 2008. p. 357.

BRANDÃO, P. D. T. Atividade Jurisdicional, Políticas Públicas e Orçamento. In: OLIVEIRA NETO, F. J. R. E. A. **Constituição e Estado Social: os Obstáculos à Concretização da Constituição**. Coimbra: Editora Coimbra e Editora Revista dos Tribunais (Co-Edição), 2008. p. 357.

BUCCI, M. P. D. **Políticas Públicas**: Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMPOS, E. V. C. **Desafios da Implementação da Inteligência Artificial no Sistema Judicial**. São Paulo: Dialética, 2023.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2^a. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, J. J. G. O Direito Constitucional como Ciência de Direcção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (Contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”). **EMAGIS - Revista de Doutrina do TRF4**, Porto Alegre, 28 Fev 2008. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao022/Jose_Canotilho.htm>.

CANOTILHO, J. J. G. O Direito dos Pobres no Activismo Judiciário. In: CANOTILHO, J. J. G.; CORREIA, M. O. G.; CORREIA, É. P. B. **Direitos Fundamentais Sociais**. 2^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 33-35.

COMPARATO, F. K. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 35, abr./jun. 1998. 39-48. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/364/r138-04.pdf?sequence=4>>.

CORDEIRO, K. D. S. **Direitos Fundamentais Sociais**: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CURY, C. R. J. O Plano Nacional de Educação de 1936/1937. **Educativa**, Goiânia, 2015. 396-424.

DA ROCHA, E. M. **O papel da jurisdição constitucional no controle das políticas restritivas de direitos sociais em tempos de crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DA SILVA, J. A. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

DA SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30^a. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

DA SILVA, V. A. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2^a. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DAL BOSCO, M. G. Novo Conceito Da Discricionariedade Em Políticas Públicas Sob Um Olhar Garantista, Para Assegurar Direitos Fundamentais. In: BARUFFI, H. **Direitos Fundamentais Sociais**: Estudos em homenagem aos 60 anos da declaração universal dos direitos humanos e aos 20 anos da Constituição Federal. Dourados/MS: Editora UFGD, 2009. p. 217-256. Disponível em: <<https://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/EDITORACatalogo/direitos-fundamentais-sociais-estudos-em-homenagem-aos-60-anos-da-declaracao-universal-dos-direitos-humanos-e-aos-20-anos-da-constituicao-federal-baruffi-helder-2013-org.pdf>>.

DERBLI, F. **O Princípio da Proibição do Retrocesso Social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DIAS TOFFOLI, J. A.; LIRA, D. N. A jurisdição constitucional e o processo de convergência entre os sistemas do common law e do civil law no Brasil. In: FAGUNDES CUNHA, J. S. **O Direito nos Tribunais Superiores**. Curitiba: Bonijuris, 2015.

DIDIER JR., F.; CUNHA, L. C. D. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DUARTE, L. G. M.; PIMENTA, L. D. B. Direito à Saúde: histórico, judicialização e prognóstico. In: DUARTE, L. G. M.; VIDAL, V. L. **Direito à Saúde**: judicialização e

pandemia do novo coronavírus. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil - Revista dos Tribunais, 2020. p. 43-71.

DUARTE, L. G. M.; VIDAL, V. L. O núcleo essencial do direito fundamental à saúde e os tratamentos no exterior. In: DUARTE, L. G. M.; VIDAL, V. L. **Direito à Saúde: judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

DYZENHAUS, D. Schmitt V. Dicey: Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order? **Cardozo Law Review**, Nova Iorque, 27, 2008. p. 2005-2011.

ESTEVES, L. F. G. Onze ilhas ou uma ilha e dez ilhéus? A presidência do STF e sua influência na atuação do Tribunal.. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, 2020. 129-154.

FACHIN, M. G. **Direito Humano ao Desenvolvimento: Universalização, Ressignificação e Emancipação**. Dissertação (Doutorado em Direitos Humanos). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, p. 485. 2013.

FACHIN, M. G. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FALCAO, J.; OLIVEIRA, F. L. D. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista? Disponível em **Lua Nova (Revista de Ciências Sociais)** , São Paulo, 2013. 429-469. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ln/n88/a13n88.pdf>>.

FARIA, J. E. O Judiciário e os Direitos Humanos e Sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: FARIA, J. E. **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 94-111.

FERNANDES, B. G. **Curso de Direito Constitucional**. 7^a. ed. Salvador: Juspodim, 2015.

FERRAJOLI, L. Constitucionalismo Principalista e Constitucionalismo Garantista. In: FERRAJOLI, L.; TRINDADE, A. K.; STRECK, L. **Garantismo, Hermenêutica e (neo)constitucionalismo**. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2012.

FERRAZ, O. L. M.; VIEIRA, F. S. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. **Dados (Revista de Ciências Sociais)**, São Paulo, 2009. 223-251.

FLORES, J. H. **A (Re)invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FOGAÇA, A. R. **Políticas Públicas Baseadas em Evidências: avaliação das políticas de desjudicialização do direito à saúde no judiciário brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 233. 2025.

- FORTES, M. D. J. **Desconstruindo o princípio da proibição do retrocesso no direito brasileiro: a proteção dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais.** Dissertação (mestrado em ciências jurídico-políticas). Universidade de Lisboa. Lisboa, p. 185. 2016.
- GARCIA, M. **A constituição Canônica e os Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Almedina, 2021.
- GARDNER, D. **Risco: a ciência e a política do medo.** Rio de Janeiro: Odisséia, 2009.
- GARGARELLA, R. El papel del poder judicial dentro del nuevo "constitucionalismo dialogico". In: GONZÁLEZ, F. (.). **Governança e Democracia Representativa.** São Paulo: EdUSP, 2017. p. 101-120.
- GOMES JÚNIOR, L. M. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. **Revista de processo / Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP),** São Paulo, 30, nº 119, Jan. 2005. 91-116.
- GRADVOHL, M. A. B. L. **Direito Constitucional Financeiro: Direitos Fundamentais e Orçamento Público.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- GRAU, E. R. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto.** 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- GRAU, E. R. **A ordem econômica da Constituição de 1988: interpretação e crítica.** 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- GUSTIN, M. B. D. S. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica: teoria e prática.** 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- HACHEM, D. W. **TUTELA ADMINISTRATIVA EFETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: Por uma implementação espontânea, integral e igualitária.** Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná - UFPR. Curitiba. 2014. (625 p.).
- HESPANHA, A. M. A revolução neoliberal e a subversão do “modelo jurídico”: crise, direito e argumentação jurídica. In: GOUVEIA, J. B.; PIÇARRA, N. **A Crise e o Direito.** Coimbra: Almedina, 2013. p. p. 93-94.
- HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. R. **O Custo dos Direitos:** por que a Liberdade Depende dos Impostos. 1ª. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.
- LAFER, C. **Comércio, desarmamento e direitos humanos:** reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- LEWANDOWSKI, A. **O direito em última instância:** uma etnografia do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- LIMA, D. P. **Constituição e Poder:** Limites da Política no Estado de Direito. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2015.

LINS, L. C. A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais Uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, abr./jun. 2009. 51-74. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194915/000865479.pdf>>.

LOURENÇO, M. D. V. N. S. **Análise textual dos Discursos**: responsabilidade enunciativa no texto jurídico. Curitiba: CRV, 2015.

LUNARDI, F. C. Os poderes hipertróficos do relator no STF, o desmembramento constitucional e o golpe de Estado jurídico. **Revista Investigações Constitucionais**, Curitiba, Dezembro 2020.

MACHADO SEGUNDO, H. D. B. **Poder Público e Litigiosidade**. Indaiatuba: Foco, 2021.

MACIEL, D. A.; KOERNER, A. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, São Paulo, 57, 2002.

MANGABEIRA UNGER, R. **What Should Legal Analysis become?** Nova Iorque: Verso, 1996. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=4deNxS7RqnYC&printsec=frontcover&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>.

MARIANO, C. M.; BARRETO LIMA, M. M.; DE MENEZES, N. A. Serviços Públicos e radicalização do Estado social. In: MARIANO, C. M., et al. **Estado Política e Direitos Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 95-123.

MARTINS FILHO, I. G. D. S. Os princípios jurídicos e sua densidade normativa. **Revista da Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT)**, Palmas, 5, n. 5, jan./jun. 2013. 219-240.

MENDES, G. F. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica - IDP, 2000.

MENDES, G. F. Questões atuais sobre as medidas cautelares no Controle Abstrato de Constitucionalidade. **Observatório da Jurisdição Constitucional (IDP)**, Brasília, 2012. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/661/454>>.

MORAES, A. D. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAIS, F. S. O uso da Inteligência Artificial na Repercussão Geral: desafios teóricos e éticos. **Revista Direito Público**, Brasília, 18, 2022.

NOBRE, S. C.; MENDES, Á. **A judicialização e o orçamento da política de saúde: impasses para o planejamento no SUS**. Suplemento - Anais do 2o. Seminário Internacional de Economia Política da Saúde. Uberlândia: [s.n.]. maio 2021.

NORTH, D. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**. Cambridge : Cambridge University Press, 2005.

NOVAIS, J. R. **As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NUNES, D. O uso do precedente judicial na prática judiciária brasileira: uma perspectiva crítica. **Revista Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, jan/jun. 2013. 178-208.

NUSSBAUM, M. C. **Creating Capabilities: The Human Development Approach**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

OLIVEIRA NETO, F. J. R. D. O Juiz como garantidor dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA NETO, F. J. R. D. (A. **Constituição e Estado Social: os Obstáculos à Concretização da Constituição**. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. p. 137-147.

OLIVEIRA, A. L. D. História da Saúde no Brasil: dos primórdios ao surgimento do SUS. **Encontros Teológicos (FACASC)**, Florianópolis, 2012. 31-42. Disponível em: <<https://facasc.emnuvens.com.br/ret/article/view/198>>.

OLIVEIRA, F. L. Agenda suprema: interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil. **Tempo Social: Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, 28, Abril 2016.

OLIVEIRA, L. B. D.; DUARTE, L. G. M. Análise da Proporcionalidade e seus subelementos nos julgados do Supremo Tribunal Federal acerca do Direito à Saúde. **Revista Direito e Liberdade - Revista Jurídica da Escola da Magistratura do RN**, Natal, v. 27 n. 1 (21), 2025.

PEIXOTO, F. H. Projeto Victor: Relato do Desenvolvimento da Inteligência Artificial na Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito| ISSN 2675-3156**, Porto Alegre, 1, 2020. Disponível em: <<https://www.rbiad.com.br/index.php/rbiad/article/view/4/4>>.

PEREIRA JUNIOR, J. T. **Controle Judicial da Administração Pública**: da legalidade estrita à lógica do razoável. Belo Horizonte: Forum, 2005.

PEREIRA, A. C. M. Crise Econômica e Direitos Sociais: uma análise sobre a Constitucionalidade de restrições a Direitos Prestacionais. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, 3, nº 2, 2017. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/209>>.

PEREIRA, A. L. P. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia**. Curitiba, 2009. 287 f.. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 287. 2009.

PÉREZ LUÑO, A. E. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Editorial Tecnos SA, 1991.

PINHEIRO, A. S. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, Jun 2014. 168-189. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/viewFile/961/641>>.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, F. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos: Desafios e Perspectivas. In: CANOTILHO, J. J. G.; CORREIA, M. O. G.; CORREIA, É. P. B. **Direitos Fundamentais Sociais**. 2^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 51-68.

QUEIROZ, C. Direitos Fundamentais Sociais: questões interpretativas e limites de justiciabilidade. In: DA SILVA, V. A. **Interpretação Constitucional**. 1^a. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 164-216.

RAMOS NETO, N.; GUIMARÃES, C. A. A metodologia da pesquisa no direito: a análise decisória aplicada à gestão de precedentes judiciais. **Anais do IV Encontro Virtual do CONPEDI – Pesquisa e Educação Jurídica**, Florianópolis, 2021. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/7x02k736/81w2l499/BaUfY1y2TII1fz8C.pdf>>.

RAMOS, A. D. C. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAWLS, J. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Disponível em: <<https://marcosfabionuva.com/wp-content/uploads/2011/08/uma-teoria-da-justic3a7a.pdf>>.

RAWLS, J. **O liberalismo Político**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

RIBEIRO, M. C. P.; ALVES, G. R. R. A desconstituição do mito da implementação de filtros monetários como forma de aperfeiçoamento das cortes superiores. In: FAGUNDES CUNHA, J. S. **O Direito Nos Tribunais Superiores**. Curitiba: Bonijuris, 2015.

SANDEL, M. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 1^a, ampliada. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

SANTOS, K. M. D.; MAIA, R. D. R. P.; FACUNDES, W. T. A saúde como Direito: evolução das políticas de saúde no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Social - RBDS, ISSN: 2595-7414**, Belo horizonte, v. 5, n. 1, 2022. 26-37.

SARLET, I. W. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, 11, jul./set. 2009.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11^a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, I. W. Direitos Fundamentais A Prestações Sociais E Crise: Algumas Aproximações. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]**, Chapecó, 16, 2015. p. 459-488,.

- SARLET, I. W. Segurança Social Dignidade da Pessoa Humana e Proibição do Retrocesso. In: CANOTILHO, J. J. G. (). **Direitos Fundamentais Sociais**. 2^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 69-108.
- SEN, A. K. **Development as freedom (ebook)**. Nova Iorque: Anchor Books, 1999.
- SEN, A. K. Human Rights and capabilities. **Journal of Human Development**, 6, n. 2, 2005.
- STRECK, L. L. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 6^a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- TASSIGNY, M. M. A adequabilidade das fontes de pesquisa jurídica para produção do conhecimento jurídico científico inovador. **Revista Quaestio Iuris**, v. 11, n. 04. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, 11, nº 4, 2018. 3337-3351. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/34461>>.
- TEJADA GARCIA, S. R. O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização. **Revista de Doutrina da 4^a Região - TRF4**, Porto Alegre, Jun 2010. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html>. Acesso em: 09 Dez 2021.
- TOLEDO, C. Políticas Públicas de Austeridade e Direitos Sociais. In: DUARTE, L. G. M.; VIDAL, V. L. **Direito à Saúde**: judicialização e pandemia do novo coronavírus. São Paulo : Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020. p. 561.
- TOMIO, F. R. D. L.; KOERNER, A. Política e direito no STF: resultados de pesquisa e problemas para a análise sobre a jurisdição constitucional no Brasil. In: BATISTA, M. . R. E. . A. A. R. **As teorias e o caso [online]**. Santo André: Editora UFABC, 2021. p. pp. 191-238.
- TOMIO, F. R. D. L.; ROBL FILHO, I. N. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, Março 2013.
- TOMIO, F. R. D. L.; ROBL FILHO, I. N.; KANAYAMA, R. L. Controle de constitucionalidade abstrato e concentrado no Brasil, Espanha, Itália, México e Portugal. **Estudios Constitucionales - Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, Cidade do México, Jan./jun. 2017. 301-325. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/10867>>.
- TORRES, R. L. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- VAUGHN, G. F. A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual. In: Revista de Processo. **Revista de Processo - REPRO**, São Paulo, 41, nº 254, Abril 2016. Disponível em:

<https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli Bol_2006/RPro_n.254.17.PDF>.

VIEIRA, F. S. Judicialização e direito à saúde no Brasil: uma trajetória de encontros e desencontros. **Revista de Saude Publica**, São Paulo, 2023. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rsp/a/VJQ34GLNDB49xYVrGVKgDVF>>.

VIEIRA, L. P.; FLUMINHAN, V. P. Adjudicação judicial de direitos sociais: do necessário deslocamento do eixo dos direitos públicos subjetivos para a pretensão metaindividual a políticas públicas. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, 21, n. 84, abr./jun/ 2021. Disponível em: <<https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1356>>.

WOLKMER, A. C. **Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1989.