



PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E O PROCESSO DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NOS CASOS DE DIREITOS SOCIAIS

Fernanda Brandt¹

RESUMO

O constitucionalismo contemporâneo tem o importante desafio de efetivação dos direitos fundamentais à sociedade. Tem-se no processo de jurisdição constitucional a atuação do Poder Judiciário, tornando a Constituição Federal um livro em movimento, frente aos pedidos de socorro pela concretização dos direitos fundamentais não prestados pelo Executivo ou não previstos pelo Legislativo. Assim, o propósito do estudo está em analisar se a partir da interpretação do princípio da solidariedade o processo de jurisdição constitucional será um meio de busca a concretização dos direitos sociais. Para tanto, utilizou-se material bibliográfico, transcorrendo o estudo com base na metodologia dedutiva, através da pesquisa bibliográfica em livros e artigos científicos de doutrinadores jurídicos e aplicadores do Direito, por meio de seus posicionamentos e divergências. Diante do propósito posto, pode se perceber que partindo da interpretação com base no princípio da solidariedade tem-se maior concretização dos direitos sociais. Isto porque o conformismo não pode mais conduzir a atualidade, visto que o indivíduo é parte de um todo, o que é primordial para a materialização da sociedade. Assim, o princípio da solidariedade merece ser efetivado nos processos de judicialização, quando da constitucionalização de direitos fundamentais, cujo enfoque do estudos volta-se para os direitos sociais. Assim, tem-se a vivência plena dos direitos fundamentais.

Palavras-chaves: direitos sociais; jurisdição constitucional; reserva do possível; solidariedade;

¹ Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul, com bolsa CAPES, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Especialista no Novo Código de Processo Civil (UNISC). Pesquisadora do Grupo de Pesquisas Interseção Jurídica entre o Público e o Privado, coordenado pelo Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis, vinculado Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da UNISC e certificados pelo CNPq. Advogada atuante. Endereço eletrônico: fernandabrandt87@gmail.com



INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea está umbilicalmente ligada ao Estado para a concretização de uma vida digna. Assim, importante olhar para os Direitos Sociais e Políticas Públicas, pois possibilita a discussão de questões fundamentais para o Direito. Para tanto, tem-se no estudo do comportamento do constitucionalismo contemporâneo, uma trajetória rumo a tais demandas. Emerge pesquisar, a concretização dos direitos fundamentais da Constituição Federal, diante do desafio de integração entre o texto e a realidade.

Como o momento vivido transferiu do executivo e legislativo para o judiciário a concretização da Constituição Federal, a jurisdição constitucional vem, trazendo uma atuação ativa e criativa dos tribunais. Por meio de decisões judiciais, percebe-se a vagueza das cláusulas constitucionais, tornando a Constituição Federal um ordenamento aberto.

Assim, tem-se a centralidade na realização da Constituição e na garantia de seus direitos uma necessidade de refundação do Estado e da Sociedade. Para qual a compreensão do indivíduo deve se dar no grupo social. Não cabendo mais a pensar no eu, sem a figura do outro. Logo, a concretização dos direitos básicos deve se dar pelo princípio da solidariedade.

Em que pese o novo paradigma da solidariedade fuja do âmbito exclusivamente jurídico, carece a compreensão básica de que a solidariedade é uma responsabilidade social. Expressamente constante na Constituição Federal, mas esquecida no momento de atuação do poder judiciário, quando age em nome da concretização dos direitos básicos do indivíduo, restando por banalizado o sofrimento e gerando uma indiferença com o próximo.

1 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ABERTA

A Constituição Federal Brasileira possui previsões que visam a proteção dos direitos fundamentais para a promulgação da dignidade da pessoa humana. Qual se fez necessário em razão do atos repugnantes vividos na II Guerra Mundial.

Neste período, se teve o descumprimento do princípio da proporcionalidade e a falta de aplicação do conteúdo jurídico objetivo dos direitos fundamentais, chamando atenção para os direitos fundamentais.



Inclusive, do fiasco da legislação nazista emerge a necessidade de uma Constituição com âmbito extensivo para toda a ordem jurídica. Verifica-se no Tribunal Constitucional alemão, principalmente após a segunda guerra mundial, uma busca pela dignidade humana, sendo um exemplo a construção de fortalecer e consolidar os direitos fundamentais.

Atualmente, a Constituição Federal Brasileira normatiza acerca da dignidade da pessoa humana. Porém, a concretização destes direitos enfrenta percalços diversos, sendo um deles a indiferença dos seres humanos, uns com os outros. Pois, como referido por Garapon (1996), eles creem só dever obediência a si mesmos.

Todavia, depreende-se da atual Constituição Federal a adoção de “função principiológica, assentada em dispositivos de textura aberta, numa estrutura que permite uma aferição ampla de seus conteúdos na realidade cotidiana, isto é, em face da vida constitucional propriamente dita” (LEAL, 2007, p. 40):

[...] a Constituição passa a ser não mais compreendida – tal qual nos tempos da fundamentação racional-jusnaturalista de democracia – como documento da institucionalização de processos e de garantias fundamentais das esferas de liberdades capazes de garantir todos esses processos políticos e sociais, mas como um texto fundamental do qual, a exemplo da Bíblia e do Corão, os sábios deduziriam diretamente todos os valores e comportamentos corretos. (MAUS, 2010, p.139)

Assim, as Constituições restam “vazias” para a solução prática dos casos que necessitam de proteção dos direitos fundamentais. Deste modo, torna premente a tomada de decisões por parte do Tribunal Constitucional, no caso do Brasil Supremo Tribunal Federal, limitando eventual vagueza normativa.

Logo, tem-se uma potencialização da atuação da jurisdição constitucional, quando do pedido de socorro do cidadão ao Judiciário para solução da tensão vivida, no campo de efetivação dos direitos fundamentais. Surgindo às Constituições de natureza aberta, para que os Tribunais atuem de maneira criativa na aplicação do direito ao caso concreto.

Surgem reflexos na forma de agir do poder judiciário quanto a atuação pelos Tribunais, em nome da defesa da Constituição, com construções hermenêuticas. Como referido, por Monia Leal (2007), trazendo dúvidas sobre os limites dentro do cenário de uma ordem democrática, na relação com a figura legislativa.

Na obra, “O guardador de promessas” de Antoine Garapon (1996), nos capítulos “A magistratura do sujeito” e “Julgar apesar de tudo” verifica-se reflexões



sobre o papel do sujeito e do juiz no cenário da busca por justiça, a partir da extensão do controle do juiz, com a destituição de toda a autoridade tradicional.

De modo que se tem uma norma comum sem costumes comuns, gerando a virtude pública da indiferença. Depreende-se da interiorização do direito que o cidadão se consagra legislador, todavia sem olvidar que as pessoas frágeis carecem de tutela, enfrentando a magistratura dos demais sujeitos.

Em que pese o Estado de Direito mantenha a observância formal da legalidade vigente, passa a observar muito mais a pauta universal de valores, não passíveis aos poderes políticos. Reafirmando um novo constitucionalismo, fundado no “valor da igual dignidade da pessoa humana”, sem qualquer particularismo e baseado nos direitos fundamentais (NOVAIS, 2012).

Depreende-se que da incorporação dos direitos daqueles que não integram essa maioria, inclusão da pluralidade, tem-se um, o duplo caráter desses direitos: de um lado direitos de defesa do cidadão perante o Estado; e de outro, uma decisão fundamental que se projeta para todo o direito, permeiam a necessidade de verificação, pelo juiz, acerca da força constitucional que influenciará e limitará a lei aplicável.

Objetivando-se meios de efetivação dos direitos fundamentais do cidadão, os efeitos das leis infraconstitucionais poderão ser alterados. Visto que que interpretados e limitados a partir dos direitos fundamentais, aperfeiçoando a legislação e a própria ordem jurídica.

Tem-se na constitucionalização de direito, por meio da judicialização, um sistema de controle de constitucionalidade, de um Estado carente de realizações sócias.

Verifica-se uma nova busca por justiça, na qual almeja-se mais a tutela do ser humano do que sua função arbitral. A função do Juiz é substituir ao vacilante com a intervenção nos assuntos pessoais do cidadão, sendo que, nada tem de jurídico, ao Juiz incumbe nomear e explicar as normas sociais (GARAPON, 1996).

As questões estão cada vez em mais números e mais complexas. Em que pese todo o poder conferido em nome da justiça, o embaraço vivido é latente. Justifica-se que surgem casos tão complexos, que a própria ciência, quando possui temas na sua área, não quer resolver.

Ao direito resta a incumbência de solucionar casos complexos, visto que o político se exime e a própria ciência, não aceita observações sobre seu trabalho. De



maneira temerosa, se vê uma situação paradoxal, pois os “especialistas” nas áreas, se negam a assumir a responsabilidade de julgar, restando à justiça jogar algo que não se domina.

O Judiciário vive um protagonismo diante da transferência de temas centrais da sociedade para seu poder. Pois que a forma de agir do Poder Judiciário tem sido requisitada para fins de efetivação de direitos fundamentais, sendo que dizer que “algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo” (BARROSO, 2009, p. 3).

A judiciliação é o resultado histórico de muitos aspectos, como a centralidade da Constituição e sua força normativa, possuindo como principal função a fiscalização abstrata da constitucionalidade das decisões judiciais. O que, Jorge Novais (2012) refere não verificar diferença entre os sistemas de fiscalização, importando resguardar a supremacia material da Constituição e dos direitos fundamentais.

Em que pese todas as críticas lançadas, não se deixa olvidar que o Estado Democrático de Direito não pode funcionar sem uma justiça constitucional e tão poucos conteúdos essenciais e principiológicos e básicos da Constituição podem ser realizados sem a atuação jurisdicional.

Tem-se no modelo kelsiano a contribuição para a criação de um órgão jurisdicional especializado, independente do poder judicial, com competência exclusiva de decisão quanto às questões constitucionais. Surgindo na segunda metade do século XX, a jurisdição de amparo dos direitos fundamentais.

Está nas mãos da justiça o dever de julgar o que lhe foi apresentado, sem possibilidade de recusa, como feito pelo legislador e pela comunidade científica. Assim, caberá um julgamento com garantias, dentro do espaço de tempo e de lugar dentro das barreiras do processo.

Advém das reivindicações um pedido de dignidade do homem, qual resta decidido sem maiores precauções além do contato tido no ritual da audiência. Tem-se na autoridade a capacidade de fazer a justiça, sendo que o julgamento é um dizer público. O direito resta como uma promessa à humanidade feita uns aos outros e a garantia da lei, mas principalmente às gerações vindouras.

Adverte Garapon (1996), que embora o judiciário receba questões irresolúveis pelas suas complexidades, quais se esquivam a ciência e o legislador, deverá julgar.



E assim, enfrenta-se uma idealização, mas que dispõe de inúmeros desafios, por falta de contato além das barreiras do processo e da impossibilidade de especialidades das inúmeras situações específicas e delicadas.

Diante da omissão do constituinte quanto à extensão da aplicabilidade das normas de direitos fundamentais, estão os poderes públicos vinculados a eles de tal forma que tal omissão seria, na verdade, um mandado de otimização de sua eficácia. Assim, o legislador está obrigado a atuar no sentido da concretização do direito fundamental e encontra-se proibido de editar normas que atentem contra o sentido e a finalidade contidos na Constituição. (REIS; FONTANA, 2010, p. 3306)

Neste ponto, questiona-se acerca do processo de judicialização nos casos envolvendo os direitos fundamentais sociais prestacionais, valendo-se do princípio da solidariedade.

2 PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO CONSTITUCIONAL A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE, NO CASO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS PRESTACIONAIS

A judicialização constitucional aberta representa na contemporaneidade uma busca pela concretização dos direitos fundamentais, para uma sociedade que vive o descaso com o sofrimento alheio e a banalização da miséria. A inquietação social tão somente reside no incômodo visual. Aleniton Cardoso (2010, p.104) defende que “o ser humano passou a ser nada, e o direito tradicional tornou-se a negação”.

Evidenciado está que, a Constituição Federal não tem se limitado a ser um conjunto de previsões de ordenamentos estanque, haja vista a atuação do poder judiciário em prol da busca da concretização dos direitos fundamentais. Cumpre observar as dimensões de direitos para uma melhor compreensão do momento atual.

Tem-se no século XVIII a primeira dimensão de direitos, sendo de caráter individualista, paralelamente ao Estado Liberal, inspirado no jusnaturalismo. Os direitos de segunda dimensão então trazem os chamados “direitos sociais”, como assistência social, saúde, educação, trabalho, moradia, enfim, prestações estatais para uma justiça social ao homem, enquanto ser de uma sociedade. E diante da inserção do ser humano em uma coletividade, surgem os direitos de terceira dimensão, sendo direitos com altíssimo teor humanismo e universalidade, pela proteção ao gênero humano.



Tais aspectos, caracterizam este período como os direitos de solidariedade, em razão do reconhecimento de valores morais e em prol da coletividade, envolvendo a paz, o desenvolvimento, a livre determinação dos povos, um meio ambiente equilibrado, o patrimônio comum da humanidade e direitos relacionados à comunicação e à cultura.

Percebe-se a mudança de um momento totalitário, liberal/individualista para solidário, no qual “o [...] direito concentra suas forças para a formação de uma sociedade convergente aos seus fins, voltando-se, pois, a um estado ideal e de justiça” (CARDOSO, 2010, p.106). A busca pela prática da justiça vai transformando as instituições jurídicas para este fim.

Com o advento dos direitos sociais, questiona-se na doutrina se as dimensões seguintes (quarta e quinta dimensão) não seriam somente o ressurgimento de antigos direitos, porém com novos sentidos. Inclusive, a própria solidariedade já não era algo novo, pois os juristas romanos a utilizavam para referir o laço que unia os devedores de uma dívida, cada um sendo responsável pelo todo: era a responsabilidade *in solidum*, a responsabilidade solidária. (FARIAS, 1998)

Todavia, as preocupações referentes à questão social, embora somente tenha avançado pelas revoluções de 1789 e de 1848 na França, não repousava ainda sobre o discurso construído de solidariedade. A solidariedade, enquanto uma nova maneira de pensar a relação indivíduo-sociedade, indivíduo-Estado, enfim, a sociedade num todo, somente foi assim percebida no fim século XIX. Momento em que a utilização da solidariedade ocorre com a sua real designação.

Até o fim do século XIX, a solidariedade possuía um discurso que se confundia com "caridade" ou "filantropia". O conceito de solidariedade vem com uma nova perspectiva de pensar a sociedade por uma política concreta, não somente de um sistema de proteção social, mas também como "um fio condutor indispensável à construção e à conceitualização das políticas sociais" (FARIAS, 1998, p.190). Percebe-se a presença da solidariedade no Brasil do fim do século XIX e início do século XX, quando

o discurso solidarista não passou totalmente despercebido por Rui Barbosa, Tobias Barreto e Joaquim Nabuco. Principalmente depois de 1919, Rui Barbosa não hesitou em negar o individualismo jurídico e em reconhecer "a superioridade do trabalho sobre o capital (...) deu às constituições políticas um sentido puramente econômico, entendendo que as velhas cartas careciam de ser revistas, porque feitas sob o influxo dos princípios individualistas de 1789, insubsistentes diante da chamada socialização, que inflama o mundo inteiro". (...) (FARIAS, 1998, p.191)



Vê-se que a inserção da solidariedade como um princípio no ordenamento brasileiro é desafiador para a estrutura do direito, pois não se verifica ligação alguma da ideologia individualista do século passado com o direito clamado pela ética da solidariedade. Como se depreende da redação dos artigos 3² e 170³, caput, da Constituição de 1988.

Todavia, o contexto atual da sociedade tem dificuldade em exercer seus direitos básicos, como o caso dos direitos fundamentais sociais prestacionais, que quando efetivados possuem a condição de direitos de defesa.

Incumbe ao intérprete uma compreensão à nova técnica de ordenação social advinda da noção de justo, sendo que há uma nova ordem jurídica existente. Importante a necessidade no preparo do sistema positivo, vinculando aos problemas da sociedade, para bem compreender a figura de condutor dos comportamentos individuais em prol da solidariedade.

O novo cenário firmado no mundo jurídico, pelo encargo conferido ao Estado e aos membros da sociedade para a construção de uma sociedade solidária, por meio da justiça distributiva e social, trouxe uma possibilidade de exigibilidade do dever de solidariedade.

Todavia, a realidade traz consigo limitações estatais na realização dos deveres sociais, por diversos fatores como os de ordem social, cunho econômico e político. Assim, forçoso trazer à baila os institutos que perfazem como limitadores estatais ao desenvolvimento dos direitos fundamentais sociais existente: o mínimo existencial, a reserva do possível e a proibição do retrocesso social.

Tais limitações estatais são tidas como cerceadores do dever do Estado de efetivação dos direitos sociais, esquecendo-se que a função dos direitos sociais também reside na restrição/limitação quanto a ingerência do Estado nas liberdades dos indivíduos. Situação que traz à tona discussão acerca da real “função estatal enquanto limitador dos padrões sociais, associado ao emprego do princípio da

² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios



solidariedade como garantidor da sustentabilidade dos direitos sociais restritos” (REIS;FONTANA, 2010, p. 3315).

Desta feita, emerge uma observação particularizada as restrições estatais referidas, sendo direcionado atenção, para fins do presente estudo, para a chamada reserva do possível, objetivando a análise da possibilidade do princípio da solidariedade como um garantidor dos direitos sociais diante dessa limitação.

A restrição estatal da reserva do possível, vivida pelo Estado contemporâneo, refere-se a discussão das possibilidades financiáveis ou efetiváveis para concretizar um mínimo existencial dos direitos sociais, a partir de um limite razoável em conformidade com a dotação orçamentária.

Ressalta-se que, dentre os vários conceitos de reserva do possível existentes, tem-se no conceito de Ingo Sarlet (REIS;FONTANA, 2010, p.3319) que: “no sentido daquilo que o indivíduo pode exigir da sociedade, por conta de expressar não uma absoluta cláusula-barreira, mas, sobretudo, a necessidade de ponderação na realização dos direitos prestacionais sociais”

Contextualiza-se o cenário brasileiro atual, com o exemplo do protagonismo da jurisdição constitucional em prol da realização dos direitos prestacionais sociais, sem permitir a reserva do possível como entrave a concretização a concretização de direito, no julgamento do agravo regimental Recurso Extraordinário com Agravo n. 727.864 pelo Supremo Tribunal Federal¹.

O julgamento do caso, pela Segunda Turma, por meio do relator Ministro Celso De Mello, adveio da discussão da necessidade de custeio, pelo Estado, de serviços hospitalares prestados por instituições privadas em benefício de pacientes do SUS, atendidos pelo SAMU nos casos de urgência e de inexistência de leitos a rede pública. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014)

Depreende-se do voto do STF que a argumentação da reserva do possível não prestou para a defesa do Estado, haja vista ser dever de assistência à saúde e de proteção à vida, cabendo implementação e efetivação de políticas públicas.

Não cabendo ao Poder Público descumprir seu dever de efetivação das políticas públicas, quando atua: de maneira ineficiente em sua administração; com descaso governamental, quanto aos direitos básicos do cidadão; com incapacidade de gerir os recursos públicos; por incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de saúde pública; pela falta de visão política na justa percepção, pelo administrador. A omissão do Poder Público, que acontece por



meio de seus gestores públicos, não pode e nem deve representar desculpas à execução. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014)

Considerando que se vive numa ordem democrática, latente a observância determinados parâmetros, de modo que se julgou pela responsabilização solidária os entes estatais. Note-se que independente da dimensão institucional em que atue o Poder Público, no plano de organização federativa, cogente o cumprimento do dever político-constitucional frente ao imperativo da solidariedade social.

Não se pode olvidar que, infelizmente, o Estado opera com recursos limitados, restringindo a capacidade de dispor sobre o conteúdo das prestações definidas em normas. Porém, a reserva do possível deve ser vista, como disponibilidade jurídica do Estado, que também figura como destinatário das prestações, enquanto capacidade de dispor dos recursos que recolhe.

Em contrapartida, Dieter Grimm (2006) traz a baila a importância na limitação das sentenças judiciais, para uma constatação do dever estatal de atuação e consequente determinação ao legislador acerca do cumprimento.

Logo, embora esteja em jogo um direito fundamental da pessoa e do outro lado o dever do Estado em atender a esta demanda social, na prática se verifica a falta de condições de atendimento do Estado por tais procuras. Assim, se faz imperioso o equilíbrio com a reserva do possível, gerando uma proporcionalidade.

Isto porque, no processo de “resgate” da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, se verifica que os direitos fundamentais passam a ser corretivos e não mais como organização política. Com o estabelecimento de objetivos nos direitos fundamentais, verifica-se que para o controle de polícias públicas, se tem a consequência de uma proteção prévia por parte do Estado e a proteção negativa dos direitos fundamentais.

Em prol desses direitos fundamentais, atribui-se um caráter estratégico a sua dimensão objetiva em razão da dogmática protetora. Porque a intervenção e os esquemas de controle que a desarmam, conduz que o Estado deve agir ou omitir, de acordo com a exigência da situação. Assim, a partir dos critérios objetivos o Estado irá fazer uma prestação prévia de caráter público, e assim será assistida a pretensão subjetiva pleiteada com o agir do Estado.

Quando o Poder Judiciário recebe o clamor de efetivação dos direitos sociais, diante da inexistência de políticas públicas do Legislativo e Executivo, a reserva do possível não se coloca como limite absoluto.



Para tanto, Baggio (2007) defende que o manejo consciente das prestações econômicas é critério necessário para adequado deslinde das prestações judiciais, mormente a reserva do possível, sempre atentando a realidade social envolvida, bem como dos casos concretos, todos voltados ao valor-solidariedade.

Desta feita, o processo interpretativo do Poder Judiciário envolto pelo princípio da solidariedade, “tem o condão de minimizar a instabilidade contida no Estado Social e Democrático de Direito e de otimizar a prática de padrões mínimos de justiça social” (REIS; FONTANA, 2010, p.3319). Assim, almeja-se um futuro de união entre direito, solidariedade e democracia.

No discurso do solidarismo jurídico tem-se a intensificação e a atualização da experiência jurídica, que conduzem à construção da autonomia do direito em relação à esfera política, sendo que jamais se pensará num sem o outro. Assim, tal autonomia não vem carregada de negação do campo político, tampouco uma divisão entre os campos político e jurídico.

Trata-se de observar que para o discurso do solidarismo jurídico, os campos político e jurídico são chamados a assumir um papel de mediação entre os valores pessoais e coletivos. Preservando suas autonomias específicas uma em relação à outra, a experiência jurídica e a experiência política estão intimamente ligadas, ocupando um papel regulador maior na sociedade. A construção da imanência do social, do direito de solidariedade, em que se realiza a síntese da moral e da lógica, do individual e do coletivo, do fato e do direito, não pode ser feita sem uma mediação político-jurídica. E essa síntese que é chamada a realizar a unidade na diversidade e a diversidade na unidade. (FARIAS, 1998, p.275)

Considerando que o princípio da solidariedade, “orienta o direito num sentido de valor, revelando que o reconhecimento da dignidade é uma forma de preservação da vida e da liberdade com igualdade” (CARDOSO, 2010, p. 234), advém do discurso solidarista a necessidade de olhar para a sociedade como um todo, tem-se a necessária transformação social, proposta pela solidariedade para abastecer o direito e as instituições ao valor da dignidade. Não cabe mais ao intérprete da norma jurídica viver no mundo do gabinete sem atentar aos problemas sociais existentes lá fora.

Embora seja constitucionalmente previsto como dever do Estado a garantia dos direitos sociais, incumbe aos indivíduos agirem solidariamente e não mais ignorando a existência do outro, para assim refletir acerca do seu papel na construção da história da humanidade.

CONCLUSÃO



Verifica-se o importante papel que o princípio da solidariedade possui na interpretação da jurisdição constitucional, de modo a trazer à consciência do homem ser coletivo.

Considerando ser o constitucionalismo contemporâneo consagrado pela jurisdição constitucional, de modo a tornar a Constituição Federal um livro em constante movimento, diante do exercício criativo do Poder Judiciário, quando chamado a solucionar questões complexas, sem poder se esquivar, pois é a última esperança disponível ao indivíduo para conseguir exercer sua dignidade, como lhe é garantido pelo ordenamento vigente.

Diante da grande carga valorativa-moral que carrega o princípio da solidariedade, sua utilização quando do processo de interpretação pelo jurista é primordial.

Atentando-se aos direitos sociais prestacionais, que detém sua real efetivação paralisada, diante dos desafios vividos pelo Poder Público pela limitação imposta quando da tentativa de concretização dos direito. Tem-se a reserva do possível como uma prática do Estado, qual traduz a realidade. Porém, verifica-se que a sua utilização tem sido como escusas à criação e efetivação de políticas públicas em prol dos direitos sociais prestacionais.

Cabe o despertar do conformismo vivido, não se aceitando mais que as desigualdades sociais seriam uma vontade divina ou um preço a ser pago para a eficácia da economia, mas sim uma tragédia evitável.

Assim, para o Constitucionalismo Contemporâneo, se perceber como parte de um todo, possibilita a constatação de contribuir de um amanhã melhor, a partir da vivência da solidariedade quando da jurisdição constitucional, trazendo valores e moralidade, em prol da concretização da dignidade humana.



REFERÊNCIAS

BAGGIO. Moacir Camargo. Jurisdição e previdência em tempos de crise de solidariedade (alguns pressupostos para urna prestação jurisdicional adequada). Revista de Direito Social, Porto Alegre: Nota Dez, ano VII. n. 25. jan./mar. 2007.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Revista Atualidades Jurídicas. 4. n. Brasília: OAB Editora, 2009. p. 3. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 9 jun 13.

CARDOSO. Alenilton da Silva Principio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2010.

FARIAS, José Fernando de Castro. A origem do direito de solidariedade / José Fernando de Castro Farias. - Rio de Janeiro; Renovar, 1998.

GARAPON, Antoine. O guardador de promessas: justiça e democracia. Tradução: Francisco Aragão. Instituto Piaget: 1996.

GRIMM, Dieter. Constitucionalismo y Derechos Fundamentales. Traducción de Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón. Madrid: Trotta, 2006.

LANZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Jurisdição constitucional aberta. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL ENTRE JUDICIALIZACION Y ACTIVISMO JUDICIAL: EXISTE REALMENTE "UN ACTIVISMO" O "EL" ACTIVISMO - Judicial review between Judicialization and Judicial activism: is there really "an" or "the " activism? Estudios Constitucionales: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca Año 10, Nº 2, 2012.

LOPES, Ana Maria DAvila. Os direitos fundamerttais como limites ao poder de legislar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001.

MAUS, Ingeborg. O Judiciário como superego da sociedade sobre o papel da atividade jurisprudencial na "Sociedade Orfã". Trad. Martonio Mont'Alverne Barreto Lima e Paulo Menezes Albuquerque. In: Revista Novos Estudos. 58. n. São Paulo: CEBRAP, 2000.

MENDES. Gilmar Ferreira. Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica. 2000.



MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito. 1 Vol. 123 ed., São Paulo: Editora Saraiva. 1985. _Artigo: A Cultura dos Direitos Humanos - Importância da Declaração dos Direitos do Homem no Século XX. In SOUZA, Carlos Aurélio Mota de, et ali. BUENO. Roberto (Coord). 50 anos de Direitos Humanos. São Paulo: Themis Livraria e Editora. 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais e justiça constitucional em Estado Democrático de Direito. Coimbra: Coimbra, 2012.

REIS, Jorge Renato dos. FONTANA, Eliane. Direitos Fundamentais Sociais E A Solidariedade: notas introdutórias. In: REIS, Jorge Renato dos Reis; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs) *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

____; _____. O princípio da solidariedade e a hermenêutica filosófica na sustentabilidade dos direitos fundamentais sociais, diante dos argumentos do mínimo existencial e da reserva do possível. In. : REIS, Jorge Renato dos Reis; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs) *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

SARLET. Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STRECK, Lenio Luis. A baixa constitucionalidade e a inefetividade dos direitos fundamentais-sociais em Ler-me brasilis. Direitos fundamentais sociais e proibição do retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. Revista brasileira de direito constitucional (RBDC): revista do programa de pós-graduação "lato sensu" em direito constitucional. Escola superior de direito constitucional. São Paulo, n. 4, p. 272-305. jul./dez. 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acórdão de Julgamento Do Agravo Regimental Recurso Extraordinário com Agravo N. 727.864. Segunda Turma, Relator: Min. Celso De Mello, 04/11/2014. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7218726> Acesso em 06 jul 2016.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE PROMOVER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA



POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL.

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II) – DOCTRINA – PRECEDENTES. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL.

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II) – DOCTRINA – PRECEDENTES. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) – COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II). DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, TORNA AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHE CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA “AD CAUSAM” NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) – COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II). DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, TORNA AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHE CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA “AD CAUSAM” NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.