

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 30/10/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34158-o-entendimento-jurisprudencial-do-stf-acerca-da-obriga-o-solid-ria-dos-entes-federados-no-fornecimento-de-presta-es-em-mat-ria-de-sa-de>

Autori: Sérgio Augusto Lima Marinho, Rodrigo Pereira Moreira, Rodrigo Dos Santos Ribeiro

O entendimento jurisprudencial do stf acerca da obrigação solidária dos entes federados no fornecimento de prestações em matéria de saúde

O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STF ACERCA DA OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS NO FORNECIMENTO DE PRESTAÇÕES EM MATÉRIA DE SAÚDE

Sérgio Augusto Lima Marinho¹

Rodrigo Pereira Moreira²

Rodrigo dos Santos Ribeiro³

RESUMO

Os Direitos Fundamentais fazem parte do cerne de qualquer Constituição e devem ser realizados e garantidos em um Estado que se pretenda democrático, social e de direito. Todavia, nem sempre isto acontece no plano legislativo e administrativo, surgindo para o Poder Judiciário a prerrogativa de apreciar a possível lesão ou ameaça de lesão ao direito. O Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição Federal é o responsável por pelo cumprimento das normas constitucionais, devendo por isto zelar sobremaneira pelas normas definidoras de direitos fundamentais. A Carta Política do Brasil em seu artigo 23, II cria uma obrigação solidaria dos entes federados no que tange ao fornecimento de prestações em matéria de saúde. Ocorre que não raras vezes alguns dos entes federados, em especial a União, busca sua exclusão do pólo passivo de ações que visem o fornecimento de alguma prestação de saúde alegando que carece de legitimidade passiva para figurar em tal demanda. A seu turno, o Supremo Tribunal Federal, cumprindo seu papel de guardião e aplicador das normas constitucionais tem rechaçado tal argumento e reforçado a existência da obrigação solidaria criada pela Constituição

PALAVRAS CHAVE: Direito à saúde; Obrigação solidária; Supremo Tribunal Federal.

¹ Acadêmico da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. Pesquisador bolsista da FAPEMIG 2011-2012. E-mail: augusto_sl@hotmail.com.

² Acadêmico da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. Pesquisador bolsista do CNPQ2011-2012. E-mail: rodrigocdzhades@hotmail.com

³ Acadêmico da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. Pesquisador bolsista da FAPEMIG 2011-2012. E-mail: rodrigu_ribeiru@hotmail.com

RESUMEN

Los derechos fundamentales son parte de la esencia de toda Constitución y debe hacerse y asegurado en un Estado que sea democrático, social y de derecho. Sin embargo, esto no siempre sucede en los ámbitos legislativo y administrativo, apareciendo por prerrogativa del poder judicial para valorar las posibles lesiones o amenaza de daño a la derecha. La Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la Constitución es responsable del cumplimiento de mor constitucional y deben asegurarse de que las normas que definen los derechos fundamentales en extremo. La Carta Política de Brasil en su artículo 23, II crea una obligación solidaria de las entidades federales con respecto a la provisión de beneficios de salud. No pocas veces ocurre que algunas de las agencias federales, en especial el Gobierno Federal, en busca de su exclusión de las acciones del demandado dirigida a proporcionar ningún beneficio de salud alegando que carece de legitimidad pasiva para comparecer en dicha demanda. A su vez, la Corte Suprema de Justicia, el cumplimiento de su función de guardiana y dispensadora mor de las normas constitucionales ha rechazado este argumento y refuerza la existencia de la obligación solidaria creada por la Constitución

PALABRAS CLAVE: Derecho a la Salud; obligación solidaria; Corte Suprema.

1 Introdução

O presente trabalho tem por objeto de pesquisa a obrigação solidária dos entes federados no que tange ao fornecimento de prestações em matéria de saúde. A pesquisa encontra-se pautada em consulta bibliográfica sendo em abordagem de dogmática jurídica vez que se pretende analisar a construção doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema.

Para tanto, dividimos o trabalho em quatro capítulos abordando, o direito social a saúde como consequência inexorável do direito à vida e a importância das decisões da Corte Constitucional concernentes a este direito; a classificação doutrinária do direito à saúde; O direito à saúde na Constituição de 1988, e o modo como a Corte Constitucional brasileira tem proclamado a referida obrigação solidária criada pela Lei Maior diante dos pedidos de exclusão da lide por ilegitimidade de parte formulados principalmente pela União quando demandada.

2 Direito à saúde como consequência do direito à vida e a importância paradigmática das decisões do Supremo Tribunal Federal

A vida é o bem jurídico mais importante de qualquer ser humano e certamente está acima de todos os demais bens protegidos pelo ordenamento jurídico, como o patrimônio e até mesmo da honra. É neste panorama que surge o direito à saúde como consequência constitucional indissociável do direito à vida.

Saúde corresponde a um conjunto de preceitos higiênicos referentes aos cuidados em relação às funções orgânicas e à prevenção das doenças e, por conseguinte, manutenção da vida. Dessa forma, o direito social à saúde surge com uma dupla face, uma de preservação e outra de proteção à saúde. Neste diapasão, é revelada a importância do acesso ao direito social à saúde como o direito do ser humano de preservar e proteger a sua própria vida.

O direito social à saúde, bem como seu acesso, é concebido como um direito de todos e dever do Estado, o qual deve garanti-lo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos, é um direito constitucional. Contudo, muitas vezes não é fácil gozar deste direito, seja por conta da inobservância do que dispõe a Constituição quanto àquelas políticas sociais e econômicas, seja por falta de medicamentos, material humano, e outros fatores necessários à realização do acesso ao direito social, constitucional, fundamental à saúde.

Ante as dificuldades encontradas no âmbito da Administração Pública de ter acesso ao direito social à saúde, muitos administrados recorrem ao Poder Judiciário buscando concretizar aquilo que lhes é assegurado pela Lei Maior do nosso Estado Social Democrático de Direito.

Essas querelas judiciais se arrastam no Poder Judiciário e enquanto isso, não raras vezes, o administrado permanece padecendo de moléstias e por vezes correndo grave risco de vida. Algumas dessas discussões judiciais chegam ao mais elevado nível de jurisdição do nosso país, qual seja: o Supremo Tribunal Federal (STF). A Corte Constitucional, na condição de guardião dos preceitos constitucionais e formador da mais importante jurisprudência no país, cria decisões as quais servem de parâmetro e paradigma a todos os demais tribunais do Brasil.

Ante a importância das decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas ao acesso ao direito social à saúde, buscamos analisar aquilo que tem decidido o Guardião da Constituição concernente à matéria. Esperamos com isto, que o presente trabalho sirva ao administrado que luta a fim de efetivar o que lhe assegura a Lei Maior, não necessitando chegar a níveis superiores de jurisdição para tal, obtendo ainda em primeiro grau aquilo que necessita para manter sua vida.

3 Classificação do direito à saúde

Os direitos fundamentais como o direito à saúde são classicamente classificados conforme o seu surgimento nas Constituições pelo mundo. Nesta classificação temos que os direitos fundamentais são divididos em três gerações (atualmente o termo melhor utilizado é dimensões em decorrência da idéia errônea de substitutividade que o termo “gerações” causa na mente do interlocutor). Na primeira dimensão,⁴ se encontram os direitos civis e políticos, na segunda os direitos econômicos, sociais e culturais (dentre os quais se encontra o direito à saúde) e na terceira os direitos de solidariedade e fraternidade.

A respeito das dimensões de direitos fundamentais Joaquim Herrera Flores (2005, p. 101) pondera que:

⁴ Na primeira dimensão são encontrados os direitos civis e políticos, nascidos ante a pressão burguesa frente ao Estado em busca de menor intervenção na autonomia privada. Tais direitos consubstanciam-se como garantias do cidadão surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. Neste sentido é a lição de ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Livraria Almedina, 1987, pag. 43.

Se é possível de fato falar em gerações de direitos, estas se encontram menos vinculadas a uma manifestação de racionalidade humana universal, tal como sustentada desde os estóicos até a declaração da ONU, de 1948, mas sim, dizem respeito às diversas reações funcionais e críticas que têm sido implementadas na esfera social, política e jurídica ao longo dos processos de acumulação capitalista desde a baixa Idade Média até os nossos tempos.

Contudo, a classificação dos Direitos Fundamentais em dimensões não tem o condão de demonstrar o devir histórico, dialético e dinâmico da formação, construção e reconstrução dos Direitos Fundamentais ao longo dos séculos. Por isso mostra-se com maior relevância prática o método classificatório desenvolvido por Ingo Wolfgang Sarlet.

Inspirado na teoria de Jelinek, o referido autor classifica os Direitos Fundamentais de acordo com a sua função preponderante em Direitos de Defesa e Direitos a Prestações. Estes são divididos em direitos a prestações em sentido amplo (direitos à proteção e direitos à participação na organização e procedimento) e direitos a prestações em sentido estrito.⁵

Por sua vez, os direitos de defesa se dirigem a uma obrigação de abstenção por parte dos poderes públicos. Impõem ao Estado um dever de respeito a determinados interesses individuais, por meio da omissão de ingerências ou pela intervenção na esfera de liberdade pessoal apenas em determinadas hipóteses e sob certas condições.⁶

Inexistem controvérsias no que concerne à identificação entre os denominados direitos de defesa com os direitos de primeira dimensão, os quais já foram tratados. No âmbito dos direitos de defesa, se enquadram primordialmente os direitos de liberdade e igualdade, bem como suas respectivas formas de manifestação e concretização.

Também está incluída entre os direitos de defesa a maioria dos direitos políticos, das garantias fundamentais e alguns direitos sociais, vez que como fora dito, esta classificação leva em consideração a função preponderante dos Direitos Fundamentais em espécie. Os direitos a prestações, ao contrario dos direitos de defesa, exigem um agir por parte do Estado, impondo além da tarefa de não intervir na esfera de liberdade pessoal dos indivíduos, o dever de criar e colocar à disposição dos cidadãos as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais.

Nesta quadra, faz-se mister citar a lição de Ingo W. Sarlet (2010, p. 167) que, discorrendo a respeito do tema, pondera que:

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang, **A Eficácia Dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pag. 167.

⁶ Neste sentido é a lição de MANSSEN, Gerrit. **Staatsrecht I Grundrechtsdogmatik**, Munchen: Verlag Franz Vahlen, 1995, em especial pag. 13.

Os Direitos Fundamentais a prestações objetivam, em última análise, a garantia não apenas da liberdade-autonomia (liberdade perante o Estado), mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos.

Como fora dito linhas acima, os direitos a prestações se subdividem em direitos a prestações em sentido amplo e direitos a prestações em sentido estrito.

Pode-se afirmar que os direitos a prestações em sentido amplo possuem um caráter residual uma vez que se enquadram nesta classificação os Direitos Fundamentais de natureza no mínimo predominantemente prestacional, que não são direitos de defesa e nem direitos a prestações em sentido estrito.

Por sua vez, os direitos a prestações em sentido estrito, na concepção de Robert Alexy, constituem direitos a prestações fáticas que o indivíduo, caso dispusesse dos recursos necessários e em existindo no mercado uma oferta suficiente, poderia também obter de particulares.⁷

Assim, os direitos a prestações em sentido estrito são facilmente identificados com os direitos sociais, dentre os quais, como preconiza a nossa Lei Maior em seu art. 6º, encontra-se o direito à saúde. Deve-se ressaltar, que o que se leva em consideração para posicionar o direito social à saúde como direito prestacional em sentido estrito é o seu caráter eminentemente prestacional. Apesar disto, não se exclui seu caráter defensivo, uma vez que gera para o Estado além do dever de criar ações que visem proteger, promover e recuperar a saúde, o dever de não prejudicar a saúde de nenhum cidadão.

4 Direito à saúde na Constituição Cidadã

A Constituição Federal preconiza em seu art. 1º que o Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, por isto, antes de adentrarmos no tema proposto no tópico, mostra-se necessário salientar a existência de uma relação simbiótica entre os Direitos Fundamentais e o Estado Democrático de Direito.

Deve-se atentar para a relação de reciprocidade entre os Direitos Fundamentais e o Estado Constitucional, pois somente é possível vislumbrar um verdadeiro Estado Democrático de Direito a partir da existência dos direitos fundamentais. Tais direitos,

⁷ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, 2. ed., Frankfurt am Main., Suhrkamp, 1994, pag. 454.

funcionando conjugadamente com outros fatores fazem parte da essência do Estado Constitucional constituindo-se elemento nuclear da Constituição material.⁸

Por outro lado, deve-se consignar que o Estado Democrático de Direito também se mostra de enorme importância para os Direitos Fundamentais. Não obstante estes servirem como fundamento à existência e legitimação de qualquer ordem constitucional, o Estado Constitucional é o responsável por consignar proteção e eficácia aos Direitos Fundamentais.⁹

A Carta Magna, em seu segundo capítulo, trata dos Direitos Sociais como afirmamos alhures, direitos a prestações em sentido, trazendo em seu artigo 6º que:

São direitos sociais a educação, *a saúde*, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifos nossos).

O direito social à saúde, de modo semelhante ao que ocorre com os Direitos Sociais em geral, comporta duas vertentes. A primeira vertente é de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado ou de qualquer pessoa que se abstenha de praticar atos que prejudiquem a saúde. A outra vertente é de natureza positiva, significando o direito às medidas e prestações estatais visando à prevenção das doenças e o tratamento delas.

Lei Maior, em seu artigo 196 define a saúde como:

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

Estas ações e serviços são de relevância pública, na forma do artigo subsequente. A saúde, bem como a previdência e a assistência social, são direitos encontrados no âmbito da seguridade social. Nos termos da Carta Política, a seguridade social compreende um conjunto

⁸ Neste sentido Ingo Wolfgang Sarlet preconiza que os Direitos Fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pag. 58

⁹ Tendo em vista que a proteção da liberdade por meio dos Direitos Fundamentais é, na verdade, proteção juridicamente mediada, isto é, por meio do Direito, pode afirmar-se com segurança, na esteira do que lecionada a melhor doutrina, que a Constituição (e, neste sentido, o Estado Constitucional), na medida em que pressupõe uma atuação juridicamente programada e controlada por órgãos estatais, constitui condição de existência das liberdades fundamentais, de tal sorte que os Direitos Fundamentais somente poderão aspirar à eficácia no âmbito de um autêntico Estado constitucional. Neste sentido KREBS, Walter. *Freiheitsschutz Durch Grundrechte*, in: JURA, 1988, pag. 617.

integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência, e à assistência social.

A seguridade social deve ser organizada nos termos da lei, com a observância obrigatória de alguns objetivos, dentre os quais se encontram primordialmente a universalidade da cobertura e do atendimento. Assim, como a Administração Pública tem o dever constitucional de organizar a seguridade social universalizado a cobertura e o atendimento, da mesma forma devem ocorrer quanto às ações e serviços destinados à promoção, proteção e recuperação da saúde.

O artigo 23, II, da Lei Maior ao tratar da competência comum da União, Estados e municípios determina que é competência comum destes entes federados, dentre outras, cuidar da saúde e assistência pública. Nos termos do referido dispositivo:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Temos que a competência comum corresponde às competências administrativas/materiais o que difere das competências legislativas (competências de produção normativa) então, por força do artigo 23, II da CF temos que os entes federados são responsáveis por fornecer prestações concretas em matéria de saúde. Percebemos então que a Constituição cria uma obrigação solidária entre os entes federação no que tange a realização do direito social fundamental à prestações em matéria de saúde, o que gera uma responsabilidade solidária de adimpli-la.

5 A obrigação solidária dos entes federados no fornecimento de prestações em matéria de saúde no STF

O conceito de obrigação solidária nos é fornecido pelo Código Civil, em que seu capítulo sexto trata das obrigações solidárias dispondo em seu artigo 264 que: há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à toda dívida. O artigo subsequente esclarece ainda que tal obrigação não é presumida, mas depende da Lei ou da vontade das partes.

Temos então que a Lei Maior do nosso Estado Democrático de Direito quis por bem colocar no pólo passivo da obrigação de fornecer prestações em matéria de saúde todos os entes federados e disto decorre que todos eles são responsáveis pelo adimplemento da mesma.

Como a pluralidade nesta obrigação é de devedores temos que ela constitui uma solidariedade passiva, deste tipo de solidariedade trata o artigo 275 do Código Civil, segundo o qual o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Esclarece-se que a obrigação solidária não leva em consideração o objeto da relação jurídica obrigacional “mas atende-se à maneira de desenvolvimento da relação obrigacional, em função dos sujeitos” (PEREIRA, 2005, p. 47)

Da leitura do referido dispositivo temos que o constituinte concedeu ao cidadão o direito de ao pleitear em juízo alguma prestação em matéria de saúde elencar no pólo passivo um ou todos os entes federados como responsáveis fornecimento da prestação. Tal possibilidade decorre também do artigo 46, I, do Código de Processo Civil o qual dispõe que Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide.

Diante de tudo que foi explanado até o momento tempo que por força do artigo 23, II da Constituição Federal é criada uma obrigação solidária com a conseqüente responsabilidade solidária do fornecimento por parte dos entes federados de prestações em matéria de saúde, disto decorre que qualquer dos entes ou todos eles podem ser inseridos no pólo passivo do processo em que se pleiteia uma prestação de saúde por força dos artigos 275 do Código Civil combinado com o artigo 46, I do Código de Processo Civil.

Todavia, ocorre que não raras vezes o Poder Público principalmente na esfera federal quando chamado ao processo (com este termo não nos referimos necessariamente ao instituto do chamamento ao processo disposto no artigo 77 do CPC) se utiliza do argumento da carência de legitimidade passiva para responder às ações em que são pleiteadas prestações em matéria de saúde. O principal argumento da União para requer sua exclusão do pólo passivo da lide é a de que seu dever constitucional é tão somente o de organizar o Sistema Único de Saúde, não sendo sua responsabilidade o fornecimento em espécie de prestações em matéria de saúde.

Entretanto, a Corte Constitucional, reiteradas vezes, tem decidido pela improcedência deste argumento, reconhecendo a responsabilidade solidaria dos entes federados em matéria de saúde insculpida no artigo 23, II da Lei Maior.

A Corte Constitucional afirma que a descentralização dos serviços de saúde e a conjugação dos recursos financeiros dos entes federados para a promoção deste direito somente fortalece o entendimento de que há uma obrigação solidária dos entes federados no cumprimento do dever solidário de fornecer prestações em matéria de saúde. Este é o entendimento esboçado pelo Tribunal no julgamento de diversos recursos como no agravo regimental na suspensão de tutela antecipada nº 175/CE relatado pelo Ministro Gilmar Mendes para quem:

O fato de o sistema único de saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidaria e subsidiaria entre eles. (STA- AgR nº 175/CE, Gilmar Mendes, DJ 30.04.2010).

A existência de uma responsabilidade solidaria é proclamada em diversos dos julgamentos. Este é o mesmo entendimento encontrado no RE 195.192-3/RS, no qual ficou consignado que:

Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. (RE 195.192-3/RS, 2ª Turma, Ministro Marco Aurélio, DJ 22.02.2000).

Nesta linha de idéias, o Ministro Nelson Jobim afastou a alegação de que o ente federado não seria responsável pela prestação de serviços de saúde de alto custo. Na referida decisão, ficou consignado que:

A referência, contida no preceito, a “Estado” mostra-se abrangente, a alcançar a União Federal, os Estados propriamente ditos, o Distrito Federal e os Municípios. Tanto é assim que, relativamente ao Sistema Único de Saúde, diz-se do financiamento, nos termos do artigo n.º 195, com recursos do orçamento, da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Já o caput do artigo informa, como diretriz, a descentralização das ações e serviços públicos de saúde que devem integrar rede regionalizada e hierarquizada, com direção única em cada esfera de governo. Não bastasse o parâmetro constitucional de eficácia imediata, considerada a natureza, em si, da atividade, afigura-se como fato incontroverso, porquanto registrada, no acórdão recorrido, a existência de lei no sentido da obrigatoriedade de fornecer-se os medicamentos excepcionais, como são os concernentes à Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

(SIDA/AIDS), às pessoas carentes. O município de Porto Alegre surge com responsabilidade prevista em diplomas específicos, ou seja, os convênios celebrados no sentido da implantação do Sistema Único de Saúde, devendo receber, para tanto, verbas do Estado. Por outro lado, como bem assinalado no acórdão, a falta de regulamentação municipal para o custeio da distribuição não impede fique assentada a responsabilidade do Município.” (RE-AgR 255.627-1/RS, 2ª Turma, Ministro Nelson Jobim, DJ 21.11.2000).

A existência de inúmeros julgamentos no mesmo sentido demonstra que a não há motivos para se afastar a responsabilidade solidaria dos entes federados concernente a prestação de serviços de saúde ¹⁰.

Ademais, tramita na Corte Constitucional proposta de súmula vinculante com o objetivo de tornar vinculante o entendimento da referida corte a respeito da responsabilidade solidaria dos entes federados no atendimento às ações de saúde. Entretanto, a referida proposta teve a tramitação sobrestada por decisão da Ministra Ellen Gracie, Presidente da Comissão de Jurisprudência, e está no aguardo da apreciação do mérito do RE 566.471.

6 Conclusão

O direito social à saúde, enquanto direito fundamental que é, faz parte do cerne da ordem constitucional devendo ser protegido contra ações erosivas do legislador/administrador tendentes a esvaziar seu conteúdo. Além disto, deve ser realizado dia após dia por se tratar de um direito elementar à condição humana.

Temos que a Lei Maior em seu artigo 23,II estabeleceu uma obrigação solidaria entre todos os entes federados no que tange ao fornecimento de prestações em matéria de saúde, devendo todos eles reunirem esforços na realização deste mister. A obrigação solidaria é conceituada pelo Código Civil que traça também suas diretrizes facultando ao credor, no caso em tela, o cidadão, cobrar a adimplimento da obrigação de quaisquer dos devedores solidários, aqui, os entes federados.

Ocorre que não raras vezes alguns dos entes federados em especial a União, busca a sua exclusão do pólo passivo dos processos em que é reclamada alguma prestação de saúde sob o argumento de que não é legitimada para figurar no pólo passivo da lide. Ocorre que tal legitimidade é sim existente por força do artigo 23, II da Constituição, do artigo 275 do Código Civil e do artigo 46, I do Código de Processo Civil.

¹⁰ No mesmo sentido, confirmam-se as decisões SS-AgR n.º 2.932/SP, Ellen Gracie, DJ 25.4.2008 e SS-AgR n.º 2.964/SP, Ellen Gracie, DJ 9.11.2007.

Temos que tal responsabilidade solidaria é reforçada por diversos julgamentos do Supremo Tribunal Federal o qual tem afirmado reiteradamente a existência de uma obrigação solidaria dos entes federados em matéria de saúde, concedendo assim eficácia ao artigo 23, II da Carta Política. Há inclusive uma iniciativa de edição de súmula vinculante deste entendimento esboçado pela Corte Constitucional a qual consideramos adequada e esperamos que seja editada o mais breve possível.

7 Referência bibliográficas

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**, 2. ed., Frankfurt am Main., Suhrkamp, 1994.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

FLORES, Joaquim Herrera. **Los derechos humanos como productos culturales – crítica del humanismo abstracto**. Madrid: Los libros de Catarata, 2005.

KREBS, Walter. **Freiheitsschutz Durch Grundrechte**, in: JURA, 1988.

MANSSSEN, Gerrit. **Staatsrecht I Grundrechtsdogmatik**, Munchen: Verlag Franz Vahlen, 1995.

PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Instituições de direito civil**. 2 vol. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

8 Referências Jurisprudenciais

Supremo Tribunal Federal. **RE 195.192-3**: Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 17/10/2012.

Supremo Tribunal Federal. **RE 255.627-1 -AgR**: Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 15/10/2012.

Supremo Tribunal Federal. **RE 566.471**: Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 15/10/2012.

Supremo Tribunal Federal. **SS 2932 -AgR**: Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 12/10/2012.

Supremo Tribunal Federal. **SS 2964 -AgR**: Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 14/10/2012.

Supremo Tribunal Federal. **STA 175 - AgR**: Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 14/10/2012.