

PRÊMIO DE DIREITO SANITÁRIO 2013 – Melhor Comunicação
Apresentada ao III Congresso / PREMIO DE DERECHO SANITARIO
2013 – Mejor Comunicación Presentada em el III Congreso

O Conselho Nacional de Justiça e o direito à saúde: breves anotações sobre o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução de demandas de assistência à saúde

The National Council for Justice and the right to health: brief notes about the National Judicial Forum for monitoring and resolution demands the healthcare

Edith Maria Barbosa Ramos

Doutora em Políticas Públicas. Professora Adjunta do Departamento de Direito e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Professora e Pesquisadora da Universidade CEUMA. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário (NEDISA). São Luís, Brasil.

Isadora Moraes Diniz

Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Integrante do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário (NEDISA). São Luís, Brasil.

Jaqueline Prazeres de Sena

Mestre em Direito. Professora Assistente do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário da Universidade Federal do Maranhão (NEDISA). São Luís, Brasil.

Resumo: A saúde constitui-se como direito fundamental, permeado por aspectos físicos, mentais, psicológicos, ambientais e sociais. Em razão do múltiplo caráter da saúde, a efetivação desse direito envolve uma gama de políticas, as mais variadas possíveis. Assim, o Judiciário vem recebendo uma séria de ações sobre a saúde, pleiteando diferentes tutelas. Para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 107, instituiu o Fórum Nacional para o Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde. Quanto aos procedimentos ou técnicas de pesquisa, que consistem em instrumentos para colher informações e para analisá-las, selecionou-se: pesquisa e revisão bibliográfica, pesquisa e revisão normativa, além de pesquisa documental. Objetivase, assim, analisar a estrutura, objetivos e políticas do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, bem como traçar a racionalidade que guiou a sua criação.

Palavras chave: Direito à Saúde; *Judicialização da Saúde*; Conselho Nacional de Justiça; Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde.

Keywords: *Right to Health; Judicialization of Health; Brazilian National Judicial Council; Brazilian National Judicial Forum for Health.*

1 Introdução

Os ordenamentos jurídicos dos Estados europeus, após o fim da segunda grande guerra do século XX, afirmaram constitucionalmente o direito à saúde. Já no Brasil, este somente foi compreendido como um direito fundamental com a Constituição Federal de 1988. Assim, o país assistiu a uma inserção lenta do direito à saúde em sua ordem jurídica.

A partir disso, a saúde passou a ser compreendida numa perspectiva de articulação entre políticas econômicas e sociais, organizadas num sistema integral e descentralizado, o Sistema Único de Saúde. Assim, o direito à saúde tornou-se direito universal, não contributivo, não monetário. Assim, neste contexto o Poder Judiciário passou a ser alvo de várias demandas reivindicando prestações positivas do Estado na garantia da saúde da população. Erigiu o fenômeno da “judicialização da saúde”.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão que visa, sobretudo, a elaboração de uma nova racionalidade para o Poder Judiciário brasileiro. Tendo em vista o cumprimento de suas metas institucionais, no que se refere ao direito à saúde, o CNJ desenvolveu a ideia de criação de um fórum para instrumentalização e concretização do direito à saúde.

Destarte, no dia 06 de abril de 2010 foi publicada no Diário Oficial a Resolução nº 107 do Conselho Nacional de Justiça que instituiu o Fórum Nacional para o Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde, com a atribuição de elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos.

Adotou-se como linha metodológica a crítico-dialética, a partir de uma vertente jurídico-sociológica, desenvolvida por raciocínios dialéticos, pois entende que a compreensão da realidade não é estática, mas vinculada a um processo de interpretação constante das contradições e da luta dos contrários, num ininterrupto “devir”.

O presente trabalho visa analisar a estrutura, objetivos e políticas do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, bem como traçar a racionalidade que guiou a sua instituição. O artigo está dividido em dois capítulos. O primeiro trata do direito à saúde com direito fundamental social e o segundo aborda o processo de constituição do Fórum Nacional de Saúde.

2 O direito à saúde

O caráter fundamental da proteção social (Seguridade Social) se afigura na garantia da dignidade da pessoa humana e no respeito aos direitos imprescindíveis ao bem-estar individual e social. A Seguridade Social enquadra-se entre os direitos contemplados na chamada segunda dimensão de direito, os direitos sociais, econômicos e culturais. Estruturou-se com o impacto da Revolução Industrial e os problemas sociais consequentes ao processo de industrialização e acumulação do capital.

A consagração dos direitos de liberdade e igualdade perante o Estado não foram suficientes para gerar a plena fruição de suas conquistas. Após a Primeira Guerra Mundial, as constituições democráticas passaram a incorporar os anseios sociais dos trabalhadores. Mas, a seguridade social não surge apenas de um aprimoramento da própria civilização, de uma evolução da postura estatal sobre a população, diferente do que afirma Weintraub (2005, p.64). A Europa do século XIX foi caracterizada por conflitos sociais, segundo Di Giovanni (1998, p. 31)

Inicialmente na Inglaterra e depois nos outros países europeus, os processos de industrialização e urbanização, trouxeram o agravamento dos problemas ligados à pobreza (até então relativamente controlados). As péssimas condições de trabalho vigentes entre a massa proletária que se constituía, o infortúnio, os acidentes, as doenças profissionais e o desemprego tornavam-se cada vez mais evidentes. A conjugação de todos estes fatores – aliada à crescente organização das classes trabalhadoras através de sindicatos, a constituição de partidos políticos de inspiração socialista, comunista ou laborista, no bojo da expansão dos direitos políticos – evidenciaria, no plano das visões de mundo de então, que a pobreza não era uma decorrência dos méritos (ou deméritos) e performances pessoais, mas um fenômeno ligado a uma relação muito estreita com as condições sociais de vida e, particularmente, de trabalho. Ou pelo menos, que se estava diante de outro tipo pobreza: não aquela dos parias. Dos loucos e doentes, mas a pobreza paradoxal daqueles que trabalhavam.

Em âmbito nacional, a Constituição brasileira de 1988 enquadrou a saúde como espécie do gênero Seguridade Social. O *caput*, do art. 194 da CF/88 conceitua

seguridade social como *a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, a previdência e à assistência social.*

A atenção do poder público com o bem-estar dos trabalhadores, de um modo geral, não chega a ter dois séculos de existência. Os denominados riscos sociais, desenvolvidos na própria vida da sociedade moderna, acabaram por exigir do Estado respostas na busca de garantir direitos fundamentais sociais. O Poder Público aprimorou todo um processo de tributação, algumas vezes sem atentar-se para a ideia de justiça constitucional ou equidade distributiva (ou melhor, redistributiva), em contrapartida, este mesmo Governo deve estruturar uma rede de proteção aos trabalhadores (formais e não-formais), bem como aos excluídos de toda forma de cidadania.

A ideia de Seguridade Social está sintetizada na função e nas providências do Estado no sentido de proteger a população em certas circunstâncias adversas, em situações de infortúnio e desgraça, tais como: morte, invalidez, desemprego, doença, dentre outras. A Seguridade Social está alicerçada em três fundamentos principais, quais sejam: o seguro social, a proteção social e a justiça social. (Weintraub, 2005, p. 65)

Entende-se que a Seguridade Social, enquanto direito social, depende da existência de uma sociedade organizada para se concretizar. São direitos sociais na medida em que representam a ideia de sociabilidade e fraternidade, e sua garantia depende da atuação do Estado, em ações harmônicas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Como foi observado, o enquadramento constitucional brasileiro é claro ao determinar a vinculação intrínseca entre Previdência Social, Assistência Social e Saúde no contexto securitário de proteção social. Para Martins (2002, p. 44):

Direito da Seguridade Social é o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeça de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

O art. 6º da Constituição Federal de 1988 enumera alguns dos direitos sociais protegidos como fundamentais pela República brasileira quando elenca que *são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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. Segundo Tavares (2009, p. 798) o oferecimento de direitos de cunho social tem como destinatários todos os indivíduos, mas pretendem, em especial, alcançar aqueles que necessitam de um amparo maior do Estado.

Quando se fala da proteção social, não se configura apenas a segurança dos hipossuficientes como a primeira vista possa indevidamente parecer. A proteção social no âmbito da Previdência Social, da Assistência Social e da Saúde é proteção de toda a sociedade, não é problema das camadas pauperizadas, é problema de todos na medida em que fragiliza a coesão social, na concepção dos contratualistas, põe em risco o próprio pacto social.

O parágrafo único do art. 194 da Constituição Federal de 1988 configura os objetivos fundamentais da Seguridade Social no Brasil, diante disso, pode-se afirmar que a ideia de solidariedade é essencial ao modelo de proteção social instaurado no Brasil com o processo de redemocratização do país. Assim, entende-se a solidariedade como o princípio fundante do atual sistema de proteção social. Bem diferente da ideia de filantropia e caridade que permeava a seguridade social durante o período militar.

O movimento de configuração positiva dos direitos sociais iniciou-se no âmbito da Organização das Nações Unidas, que já na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 estabeleceu um rol extenso de dispositivos consagradores dos direitos sociais. Deve-se destacar, em âmbito internacional, a criação de órgãos especiais para a garantia de direitos humanos essenciais. É o caso da saúde, que reconhecida como direito humano fundamental, passou a ser objeto da Organização Mundial de Saúde (OMS), órgão vinculado a ONU, que no preâmbulo de sua Constituição conceitua saúde como: (...) *o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças e outros agravos*. O século XX sedimentou o ideário de o direito à saúde estar vinculado à proteção social. O Estado tem o dever sanitário de prevenção e reparação da saúde. Dallari (2005, p.25) afirma que

No início do século XX encontra instaurada a proteção sanitária como política de governo. E são hierarquizadas três formas, hoje clássicas de prevenção: a primária, que se preocupa com a eliminação das causas de condições de aparecimento das doenças, agindo sobre o ambiente (segurança nas estradas, saneamento básico, por exemplo) ou sobre o comportamento individual (exercício e dieta, por exemplo); a secundária ou prevenção específica, que busca impedir o

aparecimento de doença determinada, por meio da vacinação, dos controles de saúde, da despistagem; e a terciária, que visa limitar a prevalência de incapacidades crônicas ou de recidivas (Leavell e Clark, 1976). O Estado do bem-estar social da segunda metade do século XX reforça a lógica econômica, especialmente em decorrência da evidente interdependência entre as condições de saúde e de trabalho, responsabilizando-se pela implementação da prevenção sanitária.

Instituem-se, então, os sistemas de previdência social, que não se limitam a cuidar dos doentes, mas organizam a prevenção sanitária. A princípio, pressupunham uma diferenciação entre assistência social, destinada às classes mais desfavorecidas e baseada no princípio de solidariedade e, portanto, financiada por fundos públicos estatais, e previdência social, mecanismo assecuratório restrito aos trabalhadores. Entretanto, exatamente porque a prevenção sanitária era um dos objetivos do desenvolvimento do Estado, logo se esclarece o conceito de seguridade social, que engloba os subsistemas de assistência, previdência e saúde públicas. Trata-se, portanto, de identificar a responsabilidade a priori do estado. Assim, quanto aos estilos de vida, verifica-se um grande investimento estatal.

Ainda segundo Dallari (1995, p. 22), “no Brasil a incorporação constitucional dos direitos sociais foi sobremaneira lenta”. Assim, só tardiamente o Estado e a sociedade brasileira sofreram os efeitos e determinações da consagração positiva dos direitos sociais. A Constituição Federal de 1988 foi a primeira constituição brasileira a consagrar o direito à saúde como direito fundamental. Para Silva (1996, p. 298) “é espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem”. A ideia de direito a saúde exige do intérprete/aplicador do direito à saúde uma análise sistemática do texto constitucional, garantindo sua vinculação imprescindível à noção de bem-estar tratada pela Organização Mundial de Saúde. Para Carvalho (2003, p. 24)

Para a sua realização, o Texto Constitucional dispõe, dentro da ordem social, os contornos da seguridade social, na qual são englobadas ações destinadas a assegurar o direito à saúde, financiadas por toda a sociedade, de forma direta ou indireta (art. 194). Essas ações são concretizadas 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. 196) (grifei), e organizadas em um sistema integral e descentralizado denominado Sistema Único de Saúde – SUS (art. 198). Incorporou conceitos, princípios e uma nova lógica de organização de saúde.

Assim, só se pode conceber o conceito de saúde numa perspectiva de articulação entre políticas econômicas e sociais. O direito à saúde tornou-se direito universal, não contributivo, não monetário. Pode-se, inclusive, afirmar que o direito à saúde foi “desmercaturizado” com a Constituição Federal de 1988, ou seja, deixou de

ser resultado de seguro social e passou a ser direito de cidadania. A Constituição Federal de 1988 elevou os serviços e ações de saúde à categoria de relevância pública, com todas as consequências de sua essencialidade. A saúde foi integrada a Seguridade Social.

Além disso, a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) representou uma mudança de paradigma da política de saúde no Brasil. A Lei n. 8.080/90, que regula o SUS segue um modelo descentralizado, exigindo grande relevância na participação dos municípios. A União trata do caráter mais abrangente da saúde (âmbito nacional), Estados e Distrito Federal, de questões regionais e os Municípios, dos aspectos locais. Sem hierarquia. Num sentido único e cooperativo.

O atendimento integral é fruto da universalidade objetiva, sendo que a prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais, é oriunda da razoabilidade. (Weintraub, 2005, p. 71). E quanto à participação da comunidade, destacam-se os conselhos de saúde, principalmente na seara dos Municípios. Para Weintraub (2005, p. 72),

Estas diretrizes confirmam o alcance de um conceito amplo de saúde, associado com o equilíbrio biológico, físico, psicológico e social. O sentido estatal preventivo do homem enquanto ser que vive em coletividade, visando dar guarida aos chamados direitos humanos sociais, se manifesta com plenitude dentro dos limites da Seguridade Social constitucional. Os fatores sociais são interdependentes.

Entende-se, por fim, que o direito à saúde, em âmbito constitucional, deve ser analisado sob o prisma da Seguridade Social. Assim, analisar a saúde fora do contexto dos demais direitos fundamentais sociais, em especial, os de seguridade, impossibilita uma compreensão plena do direito à saúde.

3 Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde

Tendo em vista o alto grau de abstração e complexidade para efetividade dos direitos sociais, em especial, o direito à saúde, ocorreu em âmbito do Poder Judiciário o fenômeno que ficou conhecido como a “judicialização do direito à saúde”. Esse fenômeno decorreu do elevado número de processos e de demandas judiciais que exigiram do Poder Judiciário decisões sistemáticas que pudessem abranger a pluralidade de questões sobre a saúde e que fossem capazes de garantir sua concretização. Segundo Barroso (2010)

A jurisprudência acerca do direito a saúde e ao fornecimento de medicamentos e um exemplo emblemático do que se vem de afirmar. As normas constitucionais deixaram de ser percebida como

integrantes de um documento estritamente político, mera convocação a atuação do Legislativo e do Executivo, e passaram a desfrutar de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais. Nesse ambiente, os direitos constitucionais em geral, e os direitos sociais em particular, converteram-se em direitos subjetivos em sentido pleno, comportando tutela judicial específica. A intervenção do Poder Judiciário, mediante determinações a Administração Pública para que forneça gratuitamente medicamentos em uma variedade de hipóteses, procura realizar a promessa constitucional de prestação universalizada do serviço de saúde. O sistema, no entanto, começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade –, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. Diante disso, os processos terminam por acarretar superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluído procuradores e servidores administrativos. Desnecessário enfatizar que tudo isso representa gastos, imprevisibilidade e desfuncionalidade da prestação jurisdicional. Tais excessos e inconsistências não são apenas problemáticos em si. Eles põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos. No limite, o casuísmo da jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas a promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas. Trata-se de hipótese típica em que o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar a não realização prática da Constituição Federal. Em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo.

As sentenças judiciais, em um país continental como o Brasil, tornaram-se extremamente dispare, além de, não raro, afetarem diretamente o orçamento público com medidas judiciais cautelares e de urgência para atender necessidades individuais. Desta feita, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) afigurou-se como protagonista na sistematização de uma política judiciária para garantir o equilíbrio entre a imprescindível concretização do direito a saúde e a reserva possível do orçamento público, em especial, os orçamentos dos Estados e Municípios.

Tendo em vista o cumprimento de suas metas institucionais, no que se refere ao direito à saúde, após Audiência Pública promovida pelo Supremo Tribunal Federal, o CNJ desenvolveu a ideia de criação de um fórum para instrumentalização e concretização do direito a saúde. No dia 06 de abril de 2010 foi publicada no Diário

Oficial a Resolução nº 107 do Conselho Nacional de Justiça que instituiu o Fórum Nacional para o Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde, com a atribuição de elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos.

O Fórum Nacional tem as seguintes atribuições: o monitoramento das ações judiciais que envolvam prestações de assistência à saúde, como o fornecimento de medicamentos, produtos ou insumos em geral, tratamentos e disponibilização de leitos hospitalares; o monitoramento das ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde; a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas; a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário; o estudo e a proposição de outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento de seus objetivos.

No âmbito do Fórum Nacional, segundo determinação do artigo 4º da Resolução nº 107, deverão ser instituídos comitês executivos, sob a coordenação de magistrados indicados pela Presidência e/ou pela Corregedoria Nacional de Justiça, para coordenar e executar as ações de natureza específica, que forem consideradas relevantes. Destaca, ainda, que os relatórios de atividades do Fórum deverão ser apresentados ao Plenário do CNJ semestralmente.

De acordo com a referida Resolução, o Fórum Nacional será integrado por magistrados atuantes em unidades jurisdicionais, especializadas ou não, que tratem de temas relacionados ao objeto de sua atuação, podendo contar com o auxílio de autoridades e especialistas com atuação nas áreas correlatas, especialmente do Conselho Nacional do Ministério Público, do Ministério Público Federal, dos Estados e do Distrito Federal, das Defensorias Públicas, da Ordem dos Advogados do Brasil, de universidades e outras instituições de pesquisa.

Além disso, para dotar o Fórum Nacional dos meios necessários ao fiel desempenho de suas atribuições, o Conselho Nacional de Justiça poderá firmar termos de acordo de cooperação técnica ou convênios com órgãos e entidades públicas e privadas, cuja atuação institucional esteja voltada à busca de solução dos conflitos de assistência à saúde.

Posteriormente foi publicada a Portaria nº 91, de 11 de maio de 2010, que criou o Comitê Organizador do Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Resolução de Demandas de Assistência à Saúde com competência para: conduzir as atividades do Fórum, bem como organizar a instalação e o funcionamento dele; elaborar e fazer cumprir o programa de trabalho do Fórum; organizar encontros nacionais de membros do Poder Judiciário, com ou sem a participação de outros segmentos do poder público, da sociedade civil e de comunidades interessadas, para a discussão de temas relacionados às suas atividades e para a proposição de medidas que contribuam para a solução de questões relacionadas às demandas de assistência à saúde; promover a realização de seminários e outros eventos regionais, com a participação de membros do Poder Judiciário, de estudiosos e especialistas, e de tantos quantos tenham envolvimento com os temas de seu interesse, para o estudo e o desenvolvimento de soluções práticas voltadas para a superação das questões relacionadas às demandas de assistência à saúde; coordenar os trabalhos dos Comitês Estaduais, propondo ações concretas de interesse local, regional ou estadual; realizar reuniões periódicas ordinárias, ou extraordinárias, sempre que for necessário, para a condução dos trabalhos do Fórum; participar de outros eventos promovidos por entes públicos ou entidades privadas, sempre que isso se mostrar próprio e adequado à sua integração institucional ou contribuir para a concretização dos objetivos do Fórum; indicar membros dos Comitês Estaduais ou Regionais para representar o Fórum em eventos locais ou mesmo de caráter nacional, sempre que isso se mostrar mais conveniente e adequado para o interesse público; e manter a Comissão de Relacionamento Institucional e Comunicação permanentemente informada de suas atividades.

O Comitê Organizador do Fórum Nacional constitui um comitê executivo nacional, de natureza permanente. A Comissão Permanente de Relacionamento Institucional e Comunicação do Conselho Nacional de Justiça supervisionará os trabalhos do Comitê Organizador. As atividades e ações do Comitê poderão ser desenvolvidas junto a todos os tribunais do país e em parceria com as demais instituições públicas envolvidas com o tema.

Na solenidade de instalação do Fórum Nacional do Judiciário discursaram o Conselheiro Milton Nobre e o então Ministro da Saúde José Gomes Temporão, que destacaram respectivamente os aspectos que seguem. O Conselheiro Milton Nobre destacou o efeito simbólico revelado pela finalidade da instalação do Fórum Nacional

do Judiciário para demandas de assistência à saúde, ressaltou, ainda, dois significados: o primeiro desses significados diz respeito ao fato de que a instalação do Fórum é uma, segundo ele, inequívoca demonstração pública do quanto o CNJ tem avançado no cumprimento das suas metas, programas e projetos institucionais, os quais têm realizado ou inspirado significativas mudanças no Poder Judiciário, tornando-o mais transparente, eficiente e célere.

E o segundo está expresso no *slogan* que, por sugestão da Desembargadora Marga Inge Barth, foi escolhido para melhor difundir as atividades do Fórum e que, segundo o Conselheiro Milton Nobre, bem traduz os propósitos e os objetivos que pretende alcançar – a Justiça faz bem à Saúde – ao mesmo tempo em que reafirma a nova postura do Judiciário que não mais se isola na toga, não confunde imparcialidade com indiferença ou insensibilidade diante dos problemas jurídico-sociais que são de sua competência solucionar e está, cada vez mais, preparado para assegurar que nenhuma lesão de direito seja excluída de sua apreciação, conforme comanda o inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República, mormente aquelas que possam ferir direitos fundamentais, assim definidos soberana e democraticamente pela sociedade brasileira na mesma Carta.

Ainda, segundo Milton Nobre a criação do Fórum é mais um desdobramento da Audiência Pública nº 4 , realizada nos meses de abril e maio de 2009, pelo Supremo Tribunal Federal para discutir as questões relativas às demandas judiciais referentes ao fornecimento de prestações de saúde e na qual ficaram constatadas carências e disfunções que contribuem ou resultam dessas demandas, afetando, a um só tempo, a eficiência da prestação jurisdicional e a qualidade das políticas públicas existentes, tais como: a falta de informações clínicas prestadas aos magistrados a respeito dos problemas de saúde enfrentados pelos autores dessas demandas; a generalizada concessão de provimentos judiciais de urgência, sem a audiência dos gestores dos sistemas responsáveis por aquela política, mesmo quando essa audiência não oferece qualquer risco de afetar o direito em causa, porém sua falta é tendente a prejudicar a sustentabilidade e o gerenciamento do SUS; e a necessidade de maior difusão de conhecimentos entre os magistrados a respeito das questões técnicas que se originam ou são refletidas nas demandas por prestações de saúde, inclusive naquelas que resultam da *interatuação* do Sistema Único de Saúde (SUS) e as organizações privadas.

O Conselheiro Milton Nobre salientou, ainda, que o Fórum Nacional é um espaço aberto à atuação de magistrados, membros do Ministério Público, advogados, professores e pesquisadores dos mais diversos ramos das ciências que se interessem e queiram contribuir para o aprimoramento e a efetividade do direito à saúde, bem como a instituições ou organizações públicas e privadas, especialmente as de natureza acadêmica que tenham idêntico propósito.

Para o referido Conselheiro fala-se em “judicialização da saúde” como se fosse uma distorção, que precisa ser combatida tal qual uma epidemia de ações judiciais, quando a observação constante da realidade, atitude metodológica essencial em qualquer ramo científico, demonstra exatamente o contrário, isto é, que a demanda judicial termina sendo, em não poucos casos, o único remédio eficaz e atualmente disponível pela sociedade para enfrentar certas disfunções ou insuficiências do sistema, as quais decorrem – e esta é a verdadeira causa a ser eliminada – da falta de regras mais claras quanto aos direitos e deveres de cada qual dos atores, bem ainda sobre as suas responsabilidades e limitações. É obvio que no amplo campo aberto pela ausência de regras que vinculem às decisões judiciais, aponta Milton Nobre, podem proliferar os vícios de oportunidade, os excessos e até abusos em nome da defesa de um direito dos mais fundamentais.

Para o então Ministro da Saúde Temporão, o Brasil tem uma trajetória interessante e distinta – quando comparado, nos últimos vinte anos, a trajetória do Sistema de Saúde nas Américas e em grande parte do mundo. Segundo Temporão, principalmente nos anos 90, sob a égide de proposta do Banco Mundial, grande parte dos países propunham reformas dos seus sistemas de saúde, que reduziam a presença do Estado e ampliavam a presença do mercado como potencial solucionador do problema, um implementador de ampliação do acesso à saúde. E o Brasil fez um caminho ao contrário.

Ainda, conforme Temporão, o Brasil apostou num projeto, numa política, onde quem se encontra diante da demanda é o cidadão e não o consumidor. São posições qualitativamente distintas. Segundo o Ministro da Saúde, em seu discurso, o governo brasileiro vem perseguindo essa utopia há 22 anos. Da construção do sistema universal, equânime, igualitário, com participação social. E os resultados, de acordo com ele, são visíveis. É claro, afirmou ainda, que no caminho dessa construção encontra inúmeros desafios. E um dos desafios que hoje a sociedade brasileira, o Judiciário, o Executivo, o poder público e os cidadãos se defrontam é essa questão

fundamental, que é a definição do conceito de integralidade, a questão do direito. Conceitos: de Direito, de Necessidade, ao conceito de Desejo.

Acontece que, para Temporão, no campo da saúde há uma questão central que é um divisor de águas na sua compreensão e na sua execução. Que é o trabalho do médico, como categoria central no processo de oferta de saúde, de atenção à saúde. Na prática, o médico é, para Temporão, um intermediador, ou seja, o principal intermediador entre a produção realizada pelo conjunto das indústrias da Saúde desde suas etapas de desenvolvimento, pesquisa básica, registro e colocação no mercado. Refere-se às vacinas, aos medicamentos, aos imunobiológicos, aos equipamentos de diagnóstico e terapia. E isso muda toda e qualquer análise que se faça sobre esse setor. Ainda, segundo Temporão, muitas vezes estratégias mercadológicas, estratégias comerciais conduzem o médico a tomadas de decisões que não observam atentamente os conceitos de ética e interesse público.

Para Temporão, a origem da questão da judicialização da saúde remonta a falta de uma regulamentação sobre o conceito de integralidade do SUS. A lei federal que criou o SUS, no final dos anos 80, não definiu o que é integralidade. E segundo ele foi nesse vácuo que surgiu a judicialização da saúde, algo hoje tão prejudicial à manutenção do SUS. Vale ressaltar, segundo Temporão, entre 2003 e 2009, houve 5.323 ações judiciais para a aquisição de medicamentos, considerando todo o território nacional, se forem contadas apenas aquelas encaminhadas diretamente ao Ministério da Saúde. O número total de ações é muito maior. Isso porque grande parte delas é encaminhada direto aos estados e municípios. O Ministério da Saúde recebe também ações por leitos de internação e insumos, tratamentos no exterior, produtos e equipamentos da área médica, como próteses e outros.

Temporão destacou que naquele momento, ao todo, 560 tipos distintos de medicamentos já eram oferecidos gratuitamente à população pelo SUS. O investimento do Ministério da Saúde na aquisição de medicamentos foi de R\$ 6,4 bilhões em 2009 – mais de 10% do orçamento do ministério. O gasto do ministério em assistência farmacêutica mais que triplicou nos últimos sete anos – em 2003, o investimento na aquisição de medicamentos havia sido de R\$ 1,9 bilhão.

Neste contexto, o Fórum representou uma importante medida para a concretização do direito à saúde, monitorando as demandas judiciais existentes e tentando solucionar os impasses que porventura possam existir em torno deste direito, prevenindo, assim, o surgimento de novas demandas judiciais.

4 Considerações finais

A partir da introdução do direito à saúde no texto constitucional de 1988, conferiu-se a ele a qualidade de direito subjetivo, podendo o cidadão exigir prestações positivas do Estado para a sua garantia. Neste contexto, em razão do alto grau de abstração e complexidade para a efetividade dos direitos sociais, em especial, do direito à saúde, ocorreu em âmbito do Poder Judiciário o fenômeno que ficou conhecido como a “judicialização do direito à saúde”.

Versando sobre os mais diversos assuntos, desde a exigência de medicamento até o tratamento experimental de doenças, as sentenças judiciais, em um país continental como Brasil, tornaram-se extremamente dispare, além de, não raro, afetarem diretamente o orçamento público com medidas judiciais cautelares e de urgência para atender necessidades individuais. Desta feita, o Conselho Nacional de Justiça, situou-se como protagonista na sistematização de uma política judiciária para garantir o equilíbrio entre a imprescindível concretização do direito a saúde e a reserva possível do orçamento público, em especial, os orçamentos dos Estados e Municípios.

Assim, o CNJ instituiu o Fórum Nacional para o monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, com a atribuição de elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos. Destarte, o órgão entende a judicialização da saúde não como um mal que afeta a sociedade, mas como, não raro, o único meio para a correção dos déficits e anomalias do sistema de políticas públicas.

Por essa razão, o Fórum Nacional representa um esforço para dotar os magistrados de conhecimentos específicos para a melhor solução dos casos que são levados ao Poder Judiciário, garantindo a eficiência da prestação jurisdicional e a qualidade das políticas públicas existentes. Além disso, com o Fórum o CNJ procura prevenir o surgimento de novas demandas judiciais, através da proposição de estratégias para as questões de direito sanitário.

Referências

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. (10. ed.) São Paulo: Saraiva, 2006.

BANCO MUNDIAL. *Documento Técnico Número 319 - O Setor Judiciário na América Latina e no Carib Elementos Para Reforma*. Washington: Banco Mundial, 1996. [data de consulta: 23 out. 2011] Disponível em: < <http://www.sitraemg.org.br/conheca-o-documento-319-do-banco-mundial/#top>>.

BARROSO, Luis Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Rio de Janeiro : UERJ, 2007. [data de consulta: 03 out. 2010] Disponível em <http://www.uerj.br/artigocientifico.pdf>.

BENTO, Leonardo Valles. *Governança e Governabilidade na Reforma do Estado: entre eficiência e democratização*. Barueri : Manole, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. (8. ed.) Rio de Janeiro : Campus, 1992.

BRAVO, Maria Inês Souza. *Política de saúde no Brasil*. In. MOTTA, Ana Elizabete (orgs.) *Serviço Social e Saúde: formação e trabalho profissional*. São Paulo: OPAS, OMS, Ministério da Saúde, 2006. [data de consulta: 10 março 2008] Disponível em: <http://www.fnepas.org.br/pdf/servico_social_saude/texto1-5.pdf>

CARVALHO, Mariana Siqueira de. A saúde como direito social fundamental na Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito Sanitário*, 4(2):15-31, jul., 2003.

DALLARI, Sueli Gandolf. *Os Estados brasileiros e o direito à saúde*. São Paulo: Hucitec, 1995.

GIOVANNI, Geraldo di. Sistema de proteção social: uma introdução conceitual. Em: OLIVEIRA, Marco Aurélio de (org.). *Reforma do Estado e políticas de emprego no Brasil*. Campinas, São Paulo : UNICAMP, IE, 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. (17. ed.) São Paulo : Atlas, 2002.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. *Conselho Nacional de Justiça e a Magistratura Brasileira*. Curitiba : Juruá, 2009.

POLIGNANO, Marcos Vinícius. *História das políticas de saúde no Brasil: uma pequena revisão*. [data de consulta: 10 março 2008]. Belo Horizonte: Cadernos do Internato Rural – Faculdade de Medicina/UFMG, 2001. Disponível em http://www.internatorural.medicina.ufmg.br/saude_no_brasil.pdf

SAMPAIO, José Adércio Leite. *O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário*. Belo Horizonte : Del Rey, 2007.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira*. (2. ed.) Rio de Janeiro : Campus, 1987.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. (11 ed.) São Paulo : Malheiros, 1996.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e. *Avaliação de políticas e programas sociais: teoria e prática*. São Paulo: Veras Editora, 2001.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e. *Avaliação de políticas e programas sociais: uma reflexão sobre o conteúdo teórico e metodológico da pesquisa avaliativa*. In. SILVA, Maria Ozanira da Silva e. *Pesquisa Avaliativa: aspectos teóricos-metodológicos*. São Paulo: Veras, 2008.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. (7. ed.) São Paulo : Saraiva, 2009.

WEINTRAUB. Arthur Bragança de Vasconcellos. Direito à saúde intrínseco ao campo da seguridade social. *Revista de Direito Sanitário*, 6.(1/2/3):62-72, jul., 2005.