

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: A DESUMANIZAÇÃO NA CONSTRUÇÃO DO SENTIDO SOCIAL DO DOENTE.

JUDICIALIZATION OF HEALTH: THE DEHUMANIZATION IN THE CONSTRUCTION OF THE MEANING OF THE SOCIAL PATIENT

JUDICIALIZACIÓN DE LA SALUD: LA DESHUMANIZACIÓN EN LA CONSTRUCCIÓN DEL SENTIDO DEL ENFERMO

Edenir Sebastião Albuquerque da Rosa

Orientador: Raffaele De Giorgi ¹

¹ **Edenir Sebastião Albuquerque da Rosa.** Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT. Especialista MBA em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas. - Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça – DHJUS pela Universidade Federal de Rondônia – UNIR. Doutorando pela Universidade Federal de Rondônia – UNIR – DHJUS. Pesquisador da FAPEP – UNIR, em Gestão da Saúde Pública no Estado de Rondônia. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Professo de pós graduação na Escola da Magistratura do Estado de Rondônia.

RESUMO.

A proposta é, a partir de pesquisa baseada em fontes bibliográficas, promover abordagem sobre a judicialização da saúde, registrando perspectivas sociológica e jurídica na construção do sentido normativo do fenômeno saúde e doença, apontando a definição universalista na designação da saúde a partir da Organização Mundial da Saúde. Correlacionado à essa construção normativa, é abordada a construção de sentido aos estados do normal e do patológico, nas percepções divergentes do mecanicismo de Claude Bernard e da normativismo vitalista de George Canguilhem. Na complexidade da sociedade contemporânea o processo de produção de sentidos normativos sociais pelos sistemas jurídicos e científicos permitem abordagem crítica ao processo de patologização e ao “papel do doente” e o efeito de desumanização na abstração das singularidades.

INTRODUÇÃO

A Constituição de Federal de 1988 atribui ao Estado brasileiro a função de efetivar os direitos e garantias de direitos fundamentais por ela designados, induzindo protagonismo ao Poder Judiciário acionado como meio ou instrumento de acesso dos indivíduos e da sociedade à efetivação do direito constitucionalmente proposto, conforme Siena, Carvalho, Moreira, Neto e Silva (2020, p. 01)

Estudos e pesquisas se propõe a diagnósticos, avaliações e discussões sobre os elementos que compõe o processo da saúde como direito fundamental e a estruturação e organização instituída no sentido de sua efetividade, destacando especialmente as crises e condições de implementação. As abordagens privilegiam temas inerentes às premissas jurídicas e administrativas e ao processo de efetivação.

Relevante a investigação do complexo processo saúde-doença na perspectiva histórico-sociológica, conforme ressaltado em SCLAR (2007, p. 29), relevante considerar “sua evolução histórica e em seu relacionamento com o contexto cultural, social, político e econômico, evidenciando a evolução das ideias nessa área da experiência humana”.

DESENVOLVIMENTO.

1. CONSTRUÇÃO SOCIAL E DESIGNAÇÃO E A SAÚDE

SCLIAR (2007, p. 37) observa que não havia ainda um conceito universalmente aceito do que seria saúde e, por isso, necessário um consenso entre as nações, construção possível somente por meio de um organismo internacional. A Organização Mundial de Saúde integrante da Organização das Nações Unidas e após a Segunda Guerra sucedeu a Liga das Nações se apresentou como esse organismo e fixou o conceito de saúde: “Saúde é o estado do mais completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de enfermidade”.

Essa concepção ampliada de saúde adotada pela OMS implicou na rejeição do conceito proposto por Christopher Boorse na sua Teoria Bioestática da Saúde (TBS) concebendo: “saúde é ausência de doença” (ALMEIDA FILHO e JUCA, 2002, p. 879).

Os apontamentos históricos deixam ver que o conceito ampliado de saúde, vencedor na OMS, não se apresenta como a identificação do conteúdo e da qualificação do que seja “saúde” referenciado em um *consenso científico ou mesmo na mais consistente visão científica do tema*, tratando-se de uma proposição política e normativa a serem inseridas em projetos de políticas de Estado.

2. CONSTRUÇÃO DE UM MODELO DE NORMALIDADE E PATOLOGIA

2.1. MECANICISMO DE CLAUDE BERNARD

Claude Bernard foi um médico e fisiologista francês, apontado pelo historiador da ciência I. Bernard Cohen da Universidade de Harvard "um dos maiores homens de ciência de todos os tempos" (AVILA-PIRES; 1976), relacionado à criação da medicina experimental/baseada em evidências.

Observa WAISSE et al (2011, p. 627-9) que ao tempo de Claude Bernard era presente debate entre as correntes mecanicistas e os animistas, posicionando a Escola de Paris intervencionista e mecanicista e a Escola de Montpellier de linha vitalista. Para a corrente mecanicista não há nada além da matéria, assim o corpo e a vida nada mais são que uma forma de organização da matéria – o estado patológico é somente uma variação quantitativa do estado normal, não havendo mudança de natureza, de qualidade ou passagem de estado ontológico entre a doença e a normalidade (WAISSE et al; 2011).

Alinhado a corrente mecanicista, Claude Bernard centrou estudo no mecanismo físico-químico dos elementos corpóreos, restrito ao que pode observar, analisar, testar e comprovar, invocando uso da metodologia racional e de pesquisa das ciências experimentais. Bernard exalta a importância da fisiologia racional, científica e independente como uma ciência exata destinada a elucidar as manifestações dos fenômenos vitais e constituir base à medicina experimental: a biologia se fundamentando na fisiologia e a medicina baseada na clínica orientada nessas duas áreas (AVILA-PIRES, 1976).

Para Bernard a existência de disfunção no processo mecânico (físico-químico), alterando o seu padrão ou normalidade é categorizada como uma “patologia”. Assim, concebe-se a “saúde” como um estado de “normalidade do corpo” tendo por referência o perfeito funcionamento fisiológico que ocorre quando mantidos os níveis adequados dos fatores físicos e químicos endógenos.

Desse modo, saúde e doença em Bernard são identificadas a partir do exame dos níveis adequados dos fatores e condições físico-químicas que se identificadas aquém, além ou em desajustes configuram a condição de doença (patologia) e seriam determinantes na metodologia de tratamento pela medicina, buscando reequilibrar e normalizar o processo interno do corpo.

Desenha-se em Claude Bernarde a *concepção mecanicista* do processo saúde e doença, de tratamento e de cura que orienta a *abordagem central da medicina contemporânea*.

2.1. Do NORMATIVISMO VITAL EM GEORGE CANGUILHEM.

Em posição distinta do *mecanicismo* e do *fisiologismo* e para além dos *organicistas* e *anatomistas*, Georges CANGUILHEM (2009), médico e filósofo francês, referência teórica na área da saúde e figura determinante ao conceito de saúde na sua obra “O Normal e o Patológico” opõe críticas ao mecanicismo de Claude Bernard.

George Canguilhem (2009) destaca a complexidade em serem identificados os estados de normalidade e de patologia, apontando insuficiência do viés meramente fisiológico-biomédico (fisiológico-biológico) no que invoca (a) a racionalidade e a cientificidade para identificar os fatores endógenos (bióticos e abióticos) envolvidos no processo orgânico e (b) depois a prática da medicina, mediante procedimentos clínicos direcionadas à reestabelecerem a “normalidade” do funcionamento orgânico do paciente, (c) com pretensão de

generalidade e universalidade de padrão teórico e técnico, portanto, aplicável a todos os indivíduos enquanto corpos vivos, a despeito da diversidade temporal e espacial e das evidentes singularidades.

Nessa linha, o anormal não é a ausência de normalidade, pois o patológico também é normal: a doença é uma experiência natural do ser vivo, o patológico é também uma certa forma de viver e o corpo é constante superação que institui uma nova “normatividade” ao que passa a ser o novo normal. A restauração da saúde não é o retorno do corpo ao estado anterior, mas a superação e a instituição de um novo estado ao corpo que agora tem novo referencial ao que é patológico e ao que é saúde. Assim, Canguilhem defende um “normativismo vital”: a saúde como uma “capacidade normativa” do corpo.

Vladimir SAFATLE (2011, p. 11) pontua que a *normatividade vital e saúde* em Canguilhem compreende a normalidade como “uma relação de flexibilidade entre organismo e meio ambiente”, transcendendo a referência de mero ajuste ou regularidade biológica ou funcional orgânica, assinalando que para esse médico-cientista, tanto os propósitos de vida do indivíduo como as suas relações e interações com o seu meio ambiente são determinantes na avaliação da *normalidade* e das *patologias* (SAFATLE, 2011, p. 11-12).

Nessas considerações, postular um padrão ou uma referência objetiva para identificação dos estados de saúde com pretensão de validade e aplicabilidade geral, universal atemporal implica uma impossibilidade, pois seria escolher um determinado momento da vida do indivíduo e a partir desse parâmetro determinar os demais que então seriam patológicos.

3. DA CONSTRUÇÃO DO SENTIDO BIOLÓGICO DE DOENÇA E A AFETAÇÃO DO DOENTE PELO SISTEMA DA CIÊNCIA DA SAÚDE

3.1. DOS SISTEMAS SOCIAIS CONSTRUTORES DE SENTIDOS NORMATIVOS.

Niklas Luhmann pontua que concebe a sociedade como um “sistema social” constituída e estruturada a partir das *relações comunicativas do sistema social*, destacando o “funcionamento do processo comunicativo” como o *locus* que precede e sucede os indivíduos e instituem os espaços sociais que possibilitam o modelo de vida em sociedade. (NEVES, 2005) (NEVES, 1996).

Esses sistemas diferenciados têm como função “trazer aceitação para aquelas comunicações em que o rechaço seria esperado”, tendo por premissa

que uma proposta comunicativa não aceita (“rechaçada”) implica necessidade de superação de um conflito elementar ao passo que uma proposta comunicativa aceita tem maior probabilidade de ser generalizada e reutilizada, ainda que de forma adaptada (LUZ; CUNHA, 2017).

Elaborado o sentido da informação internamente, torna-se sem importância o sentido que aquele ruído tinha em seu contexto original (NEVES, 2006). O “sentido” atribuído pelo sistema-subsistema social especializado é incorporado como um símbolo comunicativo desse sistema com atributo de validação e aplicabilidade interna em detrimento de outros sentidos conferidos pelos demais sistemas, contudo, também tem pretensão de validade geral.

O sistema de saúde, assim como o sistema jurídico, define os sentidos de suas apropriações, fixando regras gerais normativas de validade temporária.

3.2. SISTEMA DE SAÚDE: PATOLOGIAS E O “PAPEL DO DOENTE”

Anthony GIDDENS (2012) destaca que os profissionais médicos detêm um enorme poder para definir o que constitui ou não uma doença e podem usar sua posição com árbitros da "verdade científica" para trazer cada vez mais domínios da vida humana sobre controle médico.

Para GIDDENS (2012) três premissas principais sustentam o modelo biomédico de saúde e dele derivam condicionamentos-dispositivos sociais vinculantes: a) somente os médicos formalmente certificados e acreditados são considerados especialistas no tratamento de doenças, dessa forma, "não existe espaço para autodidatas ou práticas médicas "não científicas" e os hospitais são os ambientes adequados para o tratamento de doenças sérias; b) “mente e corpo podem ser tratados separadamente”; c) a doença é uma anormalidade causada por um agente específico para cada uma delas (na linha da “teoria do germe da doença” de Bernard) e a saúde deve ser restaurada, isolando-se a doença para tratamento.

Assinala GIDDENS que "o paciente representa um corpo doente, uma patologia, em vez de um indivíduo integral e a ênfase é a cura ao invés de seu bem-estar” e, desse modo, pode ser manipulado e submetido à autoridade médica, sendo reconhecida a autoridade da medicina sobre o corpo do paciente sujeito à investigação e manipulação.

Para Valéria Lerch LUNARDI (1999, p. 32), na linha foucaultiana, o conceito de saúde é determinado e categorizado “pelo Estado, pelos profissionais de saúde, pelo saber médico e pelo poder pastoral” a título de promover o seu bem-estar e assim também permite a esses agentes e instâncias “estabelecer-lhes regras de como viver e solicitar-lhes a exposição de como vivem e de como são” e, sob esse propósito, “impor aos sujeitos e lhes exigir múltiplas mortificações cotidianas na sua existência, em nome da sua saúde e da sua vida”.

GIDDENS pontua críticas ao modelo biomédico, anotando que: a) os especialistas médicos avocam exclusividade e autoridade, porém, não são única fonte de conhecimento sobre a saúde e a doença e o processo de cura não é imperativo ocorrer em hospital e tampouco são superiores o tratamentos pela tecnologia da medicina ortodoxa (medicação e cirurgia); b) formas alternativas de conhecimentos “não científicas” (acusadas de ineficiente ou impróprios pela área médica) são igualmente válidas, citando-se a homeopatia, acupuntura, reflexologia, dentre outras; c) no modelo biomédico o paciente é visto como um ser passivo, em situação de assimetria na relação médico-paciente, sendo ignoradas suas objeções religiosas e filosóficas, opiniões e experiências - o seu "corpo-doente" pode ser tratado separadamente da sua mente; d) o sistema de tratamento biomédico é disfuncional pela carências de disponibilidades e sujeições situações de desconfortos e frustrações - como filas para os especialistas, restrições financeiras como obstáculo de acesso; e) o modelo biomédico induz ocorrência de iatrogenias ou doenças auto causadas, apontando-se em Ivan Illich as modalidades de: *iatrogênese clínica* no tratamento que deixa o paciente pior ou criar nova condição de anormalidade; *iatrogênese social* quando a medicina se expande para outras áreas e cria demandas artificiais; e, *iatrogênese cultural* quando amplia como patologias situações de desafios comuns da vida cotidiana, lançando explicações e terapias médicas; f) o modelo desconsidera os efeitos da construção social não possíveis de serem revelado pela "verdade científica".

É retratada por GIDDENS (2012, p. 292-3) que na teoria de Talcott Parsons o “papel de doente” fixa três pilares: (a) o doente não é pessoalmente responsável pela doença (a causa é atribuída a uma externalidade); (b) as pessoas doentes têm certos direitos e privilégios, incluindo o afastamento de

responsabilidades normais"; e, (c) o doente deve se dedicar a recuperar a saúde, consultando com especialista médico e concordando em se tornar um "paciente".

Na observação de Parsons, a identificação social do "papel de doente" é definida pelo profissional médico que formaliza a "confirmação da doença" e é somente por meio dessa "opinião especializada" que se determina a aceitação e validade do estado de doente, confirmando "legitimidade" ao doente para as reivindicações relacionadas ao seu estado e é esperado que o paciente coopere para sua recuperação seguindo as "ordens do médico, pois "a recusa consulta médica ou a seguir os conselhos de uma autoridade médica "põe em risco o seu status de doente" GIDDENS (2012, p. 292-3)..

A teoria do "papel de doente" é confrontada sociologicamente pela "teoria do rótulo", reportada por Maria COELHO e Naomar ALMEIDA FILHO (2002, p. 316) que, referenciadas em Goffman, ressaltam o papel da sociedade no condicionamento social dos indivíduos, concebendo que a sociedade classifica as pessoas em categorias de acordo com os seus atributos e aqueles que "apresentam atributos socialmente desejados são categorizados como normais, enquanto aqueles que possuem um ou mais atributos indesejáveis são considerados desviantes" (COELHO e ALMEIDA FILHO, 2002, p. 318).

Na *teoria do rótulo* como na perspectiva de Giddens, anota-se que outros fatores sociais como raça, classe e gênero se associam como itens que podem afetar especificamente o "papel de doente", ou seja, esta condição/estado também é afetado pelas influências sociais, culturais e econômicas que o rodeiam.

Essas anotações ilustram que na categorização/classificação social ao estado de anormalidade (patologia), o indivíduo é investido do "papel de doente" e tem instituída outra normatividade social-política-jurídica e de afetações nas suas relações existenciais por meio de facilidades ou favores institucionalizados como a solidariedade social e a obrigação de apoio-cuidado-tratamento pelo Estado e de restrições comportamentais normalmente admitidas aos indivíduos "sadios" como a vedação de acesso a determinados bens ou serviços ou posições, a exemplo da restrição de acessos a cargos públicos se não comprovar higidez de saúde.

Anota que mesmo estando sintomaticamente disfuncional (mal-estar, fragilidade, incapacidade) o indivíduo estará na dependência da autoridade do

especialista médico para que este determine o seu enquadramento na categoria de doente e é a partir desta deliberação que passa à qualidade de doente (patológico) e enquadrado na moldura social do “papel de doente”.

Para além do quadro patológico, as ciências da saúde definem condicionamentos não pela classificação a partir de enquadramentos comportamentais relacionados aos condicionamentos ou ao dispositivos sociais entre o saudável e o não saudável, reconfigurando a própria licitude ou legitimidade das relações e interações intersubjetivas e inclusive culturais.

A classificação medica do tóxico ou danoso à saúde, designando-o como nocivo à saúde, tem por efeito a sua proscricção do rol da dieta “saudável” ou “tolerável”, afetando o usuários a despeitos de suas preferencias ou convicções à mudança para os “hábitos saudáveis”.

Essas deliberações também afetam ambientes culturais e tradições sociais, a exemplo da controvérsia sobre a utilização da “ayahuasca” em rituais indígenas e religiosos, reportadas por COSTA, FIGUEIREDO e CAZENAVE (2005, p. 310-8), apontado como integrante da tradição ou da cultura de uma comunidade.

Assim, a designação do normal e do patológico não definem simplesmente uma relação de diagnóstico e terapia assistencial. A categorização do indivíduo no estado de doente é um processo institucionalizado pelo Estado que confere atributo de prevalência ou exclusividade aos agentes da ciência médica que se instrumentaliza sob viés predominantemente biológico que tem por efeito redefinir o papel social do indivíduo que é juridicamente reclassificado, com restrições e limitações de ordem geral.

CONCLUSÃO.

(Re)pensar o fenômeno *saúde* é propor um olhar crítico para além da premissa univocidade conceitual, universalidade consensual e de fundamentalismo principiológico e científico que apresentam o indivíduo “doente” designado como “paciente” de sistema e de “sujeito de direitos”, socialmente vulnerável, assistencialmente amparável e de comportamento e ações controláveis pelo Estado.

É de considerar a relevância de incluir os diversos fatores interferentes que compõe a complexidade do objeto saúde, investigar como esse objeto é construído e formatado, que reduto da sociedade invoca titularidade e

autoridade para definir a dimensão do normal e do patológico e para categorizar um estado do ser humano como saúde e doença e sob que critérios e métodos invoca essa legitimidade e se exclusiva ou compartilhada.

É investigar as possibilidades de compreensão do fenômeno “saúde” sob perspectiva também do paciente e da submissão normativa jurídica e científica que requalifica e redefine seu papel a partir de padrões de generalidade, como ocorre na perspectiva mecanicista que se revela prevalente na medicina da tecnologia. Essa percepção desconstrói a condição absoluta do papel de doente ou de paciente reclassificada ao cidadão e restaura a jurisdição à ampliação das garantias efetivas na judicialização da saúde.

ALMEIDA FILHO, Naomar de; JUCA, Vlória. Saúde como ausência de doença: crítica à teoria funcionalista de Christopher Boorse. *Ciência da saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 879-889, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232002000400019&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12 Out 2020. <https://doi.org/10.1590/S1413-81232002000400019>.

AVILA-PIRES, F. D. DA .. A contribuição de Claude Bernard à ecologia médica. *Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Tropical*, v. 10, n. 4, p. 225 - 230, jul. 1976.

COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas; ALMEIDA FILHO, Naomar de. Conceitos de saúde em discursos contemporâneos de referências científicas. *Hist. cienc. Saúde-Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 315-333, Ago 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702002000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 23 Jul. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0104-59702002000200005>.

COSTA, Maria Carolina Meres; FIGUEIREDO, Mariana Cecchetto; CAZENAVE, Sílvia de O. Santos. Ayahuasca: uma abordagem toxicológica do uso ritualístico. *Rev. psiquiatr. clín.*, São Paulo, v. 32, n. 6, p. 310-318, Dec. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-60832005000600001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 27 Jun 2020. <https://doi.org/10.1590/S0101-60832005000600001>

GIDDENS, Anthony. *Sociologia* Anthony Giddens; tradução : Ronaldo Cataldo Costa; revisão técnica: Fernando Coutinho Cotanda. - 6. ed. - Porto Alegre: penso, 2012. ISBN 978- 85 63-8999-26-2.

LUNARDI, VL. Problematizando conceito de saúde a partir do tema da governabilidade dos sujeitos. *R. gaúcha Enferm.*, Porto Alegre, v.20, n.1, p.26-40, jan. 1999.

LUZ Cícero Krupp da; CUNHA, Henrique Viegas. Meios de Comunicação Simbolicamente Generalizados e a Utilização do Direito para a Comunicação do Poder. *E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH - Belo Horizonte*. Volume X, número 1, julho de 2017 - ISSN: 1984-2716 - ecivitas@unibh.br. Disponível em: <http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/index>.

NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. Lua Nova: revista de cultura e política. Ed 37, pág. 96. CEDEC: São Paulo, 1996.

NEVES, Romulo Figueira. Acoplamento estrutural, fechamento operacional e processos sobrecomunicativos na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann. 2005. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. doi:10.11606/D.8.2005.tde-02102005-215154. Acesso em: 2021-10-11.

SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde Physis, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, Abr 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312007000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 27 Abr 2020. <https://doi.org/10.1590/S0103-73312007000100003>.

SEVALHO, Gil. Uma abordagem histórica das representações sociais de saúde e doença. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 349-363, Sept. 1993. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1993000300022&lng=en&nrm=iso>. Acesso: 04 Ago 2020. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X1993000300022>.

WAISSE, Silvia; AMARAL, Maria Thereza Cera Galvão do; ALFONSO-GOLDFARB, Ana M. Raízes do vitalismo francês: Bourdieu e Barthez, entre Paris e Montpellier. Hist. cienc. Saúde-Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 625-640, Set. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702011000300002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 Abr 2020. <https://doi.org/10.1590/S0104-59702011000300002>.