

---

# *A MORTE COMO AUSÊNCIA DE VIDA: UMA TRAGÉDIA NA AFIRMAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE*

---

*Guilherme Krueger - Advogado. Mestrando em Filosofia pela UFRJ*

## **DESEMBRULHANDO UM PARADOXO**

Vida e Morte. É difícil imaginar que outra questão toque, afete mais ao magistrado no exercício de seu poder do que essa questão, quando posta ao alcance de sua caneta. E ele se apresenta a cada lide envolvendo o custeio médico-hospitalar.

A valoração da vida como fundamento de uma escolha por parte do magistrado em uma prestação jurisdicional, sobretudo quando se efetiva o cumprimento de sua ordem, é compreensivelmente percebida como um compasso entre o poder, o ser e o querer. Evidencia a existência legitimada do magistrado.

Paradoxalmente, qual é o juiz que, diante da sucessão de processos em sua mesa, envolvendo pessoas e o sistema público

de saúde e a complementar, não viveu uma sensação de impotência, diante de conflitos que se repetem sem dar qualquer vislumbre de sua superação e que apenas são testemunhas de sua crônica? É incômoda a impressão de que na saúde há sempre um jogo e um mico – uma conta impagável pendurada - no ombro de um de seus atores: pacientes, médicos, gestores públicos, hospitais, operadoras de planos de saúde, empresários, fornecedores de medicamentos, materiais e equipamentos. Por mais que o magistrado se esforce em buscar justiça, o mico não sai do jogo de jeito nenhum... só faz mudar de ombro. Talvez em nenhum outro momento ele perceba melhor com seu estômago a maquinação - a catástrofe sem alarme: um problema da técnica que não pode ser resolvido tecnicamente. E murmure... só Deus pode nos salvar.

De que paradoxo estou falando ? Este: na medida em que o domínio tecnológico aumenta, cada vez mais o poder humano sobre a morte, as doenças, a dor, os transtornos e os traumas, a preservação do elemento humano na economia da saúde fica cada vez menos viável, se objetivada no mesmo nível das expectativas criadas. Pense nos médicos... já reparou que a maneira que encontram para olharem você, é examinando resultados impressos em papel ? Eles tramam contra suas doenças, traumas e dores. E você desaprende a morte.

## **INSACIEDADE VISTA COMO ESPERANÇA: UMA QUESTÃO FENOMENOLÓGICA**

A saúde carrega uma polissemia. E não pode deixar, na sociedade contemporânea, de se encontrar um significado utilitarista para ela. A Conferência Mundial de Promoção da Saúde, promovida pela Organização Mundial da Saúde, da qual resultou a

*Carta de Ottawa*, em 1986, conceituou saúde como fonte de riqueza de uma sociedade.

Essa visada utilitarista é verdadeira: existe uma permanente tensão entre a intensidade aparentemente inesgotável do capital tecnológico na medicina aliado ao custo progressivo da química farmacêutica e a limitada capacidade da população em absorver os impactos econômicos desse processo num mercado que se mostra tendente à imperfeição (aparecimento de oligopólios e oligopsônios). A sua expressão dramática é dada no contexto de singular valoração da saúde e inelasticidade de sua demanda vital e urgente.

Há aí uma evidência de que a questão é econômica. Mas, um olhar que não esquece o que a vida e morte são, percebe que o problema não é só científico. Pois a própria medida assim posta para a saúde é uma maquinação. Com uma abordagem fenomenológica, posso voltar a minha atenção para essa questão: esse jogo de demanda inesgotável diante da limitada capacidade de sua realização revela a tensão emergente de uma expectativa constantemente criada pela própria oferta de novas tecnologias, que é percebida como esperança de vida, como a negação da morte; e de bem estar, como a negação da dor. No que se apresenta então como esperança, se manifesta uma insaciedade de vida e bem-estar. É a partir deste ponto que pretendo abordar o problema.

## O QUE É MAQUINAÇÃO ?

A maquinação (*machenschaft*) é um dos muitos conceitos propostos por Heidegger em sua obra *Contribuições para a Filosofia (Beiträge zur Philosophie)* que dão expressão à sua idéia de tradição metafísica, que chamará de *primeiro começo*, a partir de uma fenomenologia que não mais se apresenta como visão dos objetos,

tal como proposto por Husserl, mas como interrogação pelo texto do ser, que se dissimula (retraí) no aparecimento do dado.

Com a palavra maquinação, Heidegger vai apresentar uma trajetória reinterpretada da tradição metafísica e vai denunciar não exatamente o deixar de lado a indagação em prol da ação, isto é, o esquecimento de se perguntar pelo que é o que se apresenta a nós no mundo para se focar na manipulação desse dado em função do que se quer. Heidegger quer denunciar o esquecimento desse esquecimento: o que as coisas são deixando de ser um mistério, um principiar. O que as coisas são passando a ter respostas determinadas pelos fins pragmáticos a que são submetidas, isto é, pelo que se quer delas. Com esse esquecimento do esquecimento, o ser humano se deixa encarcerar em sua própria constituição como objeto natural – um animal, ainda que racional: um ser entre outros seres no mundo, e assim também submetido à sua própria vontade de poder. É a prisão em seus próprios projetos, vistos como sonhos; em seus cálculos, vistos como realidade decifrada.

Maquinação é uma enfermidade endêmica do proceder humano: uma culminação do desvirtuamento do *telos* a partir do *primeiro princípio*. No repúdio ao assombro no fazer em favor da previsão de um fim sempre posto além e fora dele, a técnica exerce um fascínio, que nada mais é do que a ditadura da vontade de poder. Mas aonde essa vontade de poder que não tem medida e nem paradeiro vai necessariamente encontrar um limite? Na morte.

Mas, deixemos a morte para mais adiante. Ainda é interessante falar do desvirtuamento do *telos*. *Telos* é finitude. É, por exemplo, o descanso de Deus no sétimo dia. A virtude do *telos* no Gênese se revela no esgotamento das possibilidades da criação

– quando Deus vê que sua obra é boa. A ênfase nessa Revelação não é no que Deus podia, mas o que Ele conseguiu fazer. O *fim virtuoso* é a saciedade no próprio conseguimento. O desvirtuamento do *fim* é esse proceder do homem, como se Deus tivesse trabalhado na criação em seis dias *para poder* descansar no sétimo. E, ao chegar no sétimo dia, Deus já não descansaria, pois, insaciado, talvez estivesse pensando em um novo projeto para seu poder: quem sabe, um universo paralelo...

Na maquinação, Heidegger vai encontrar uma cumulação da tradição metafísica a partir da causalidade sistemática na física de Aristóteles, que supõe um agir que não interfere no ser do agente e este preexiste... ele é o pressuposto do agir. Maquinação então é a absolutização da estrutura (um ente que governa o devir), em que é suprimida toda a relevância do fazer (meio) face ao que é feito (fim).

Maquinação é a radicalização da objetividade (agente-paciente), em que o sujeito resta diluído na transubjetividade: uma objetificação do espírito, como queda da última dimensão selvagem da personalidade. Maquinação é o radical esquecimento da gratuidade da vida e do viver aqui e agora e, nesse presente, perguntar pelo o sentido de ser no mundo, pois o sentido é sempre proposto para além. É lá na aposentadoria que se encontra o sentido objetivo de se trabalhar trinta e cinco anos... É nas futuras provas para magistratura que se encontra o sentido objetivo de se estudar filosofia. Enfim, maquinação é a radical condenação do homem a ganhar o pão com o suor do rosto, conquanto fica esquecida a possibilidade de um outro sentido na Revelação: o acabamento da condição humana aquém de Deus e além do mundo. Maquinação é reduzir toda a condição humana ao sentido trágico do mito de Sísifo, em que só há morte no cume da montanha.

## **A MORTE NO DIREITO**

Não vou me ater à vida, porque não falta material escrito sobre isso no Direito. Eu lhe convido a pensar a morte.

A morte é um fato. Não há alguém mais ou menos morto do que outro. Ela não nos é indiferente. A morte então suporta valores.

Mas, em contraste com a vida, porque nos é tão difícil perceber valores na morte? Porque, em nosso esquecimento do ser da morte, assumimos para nós, enquanto operamos no Direito: ou se está morto, ou se está vivo. A morte é a ausência de vida. A morte não é presente. O que há é a interrupção da vida. Sendo ausência, nenhum valor aí aparece, mas só na vida.

É assim que, no Direito, nada se diz da morte nas questões referentes à saúde. Aqui se encontra a raiz axiológica de suas dificuldades no atual estado das artes. A saúde, como valor, está suportada pela vida, pois nela aparece, se realiza, se manifesta. Assim, torna-se uma questão jurídica de vida. Bem, isso, não contesto. Mas, essa visada, se para aí, leva o Direito a desviar-se do mundo da vida, pois aí a saúde é uma questão não só de vida, mas também de morte. Se Direito é coexistência, o justo pondera valores. E, se não conseguimos perceber valores na morte, não há como fazer justiça, quando tratamos da saúde.

Volto à questão ontológica que se apresenta: necessariamente a morte é ausência de vida? Não. É morrendo que se vive, oram os católicos. É um mistério.

A coexistência entre vida e morte no ser humano é negada, a partir de uma antropologia biocêntrica: espírito é intelecto. Mas, a antropologia pode reconhecer na pessoa uma outra dualidade de ser: vida e espírito. Essa dualidade é particularmente evidenciada

na sublimação, mediante o qual se manifestam valores espirituais. A relação entre vida e espírito é uma relação de poder e liberdade. O espírito só *pode*, quando sustentada pela vida; mas a vida só se *libera*, sob o descanso do espírito.

Vida humana, por sua vez, é orgânica e psíquica. E, na psique, manifestam-se a subjetividade e a consciência: o ser humano, como animal racional, é só um indivíduo só. Mas, a comunhão de ideais entre seres humanos é possível. Nessa possibilidade se manifesta a humanidade em contraste à animalidade. A comunhão se dá na dimensão do espírito. O espírito é intersubjetivo, supra-individual, e com ele se dá objetividade e materialidade dos ideais. O espírito é a abertura do ser humano que torna qualquer outro ser humano, que não eu, não um qualquer ser outro do mundo, mas um outro eu – um ser lançado, imerso no mundo e dele preenchido, mas que com ele nunca se confunde. De modo que humanidade é pura possibilidade de ser para além da vida. Neste contexto, perde sentido uma contraposição entre a vida e a morte.

## **MAQUINAÇÃO NO DIREITO À SAÚDE.**

Uma hermenêutica filosófica é atual para o direito positivado à saúde. Ilustro essa afirmação com o voto do Min. Gilmar Mendes no ADI-MC 1923-5/DF, que questionou a constitucionalidade da Lei 9.637/98 (qualificação de organizações sociais e os contratos de gestão direcionados ao exercício de atividade referentes à saúde):

*“Nesse ponto, gostaria de lembrar, também com base nas lições de Günther Teubner, que a lei inova sim, mas inova em consonância com o direito privado moderno, no qual o contrato deve ser compreendido não como uma relação entre pessoas, mas entre textos, entre discursos jurídicos, econômicos, tecnológicos etc. Eis as palavras do mestre alemão:*

*‘Quicá devêssemos ouvir o conselho do talvez maior especialista da reconstrução do direito privado, JACQUES DERRIDA, que nos oferece a seguinte formula epigramática: “o laço da obrigação ou a relação de obrigação não existe entre aquele que dá e aquele que recebe, mas entre dois textos (entre dois produtos ou criações)”. Essas ipsissima verba são novas versões da teoria do contrato relacional (relational contracting), que entende o contrato não mais como um mero consenso entre duas partes, mas sim como uma relação social complexa. De fato, gostaria de defender a tese de que o direito contratual deve ser reconstruído de forma relacional, mas não apenas no sentido comunitário, hoje predominante, da palavra, como uma relação cooperativa, simpática, calorosa de inter-humanismo no mercado, mas sim como uma relação fria e impessoal de intertextualidade. Gostaria de desenvolver um argumento estritamente antiindividualista, estritamente antieconômico para as muitas autonomias do direito privado, pelo qual o contrato não aparece mais como transação meramente econômica entre dois agentes, mas como espaço de compatibilidade entre vários projetos discursivos - entre dois mundos contratuais. Ao mesmo tempo, gostaria de desenvolver o argumento normativo de que os direitos de discursos que aparecem nesses contratos como meros fenômenos sociais, apenas de forma rudimentar e sem contornos fixos, necessitam de institucionalização jurídica, Dito de forma mais genérica: gostaria de colocar esses argumentos no contexto maior de um direito privado contemporâneo, que necessita de transformação em um direito constitucional de sistemas de regulação global.”*

*(TEUBNER, Günter. Mundos contratuais: o Direito na fragmentação de regimes de private governance. In: Direito, sistema e policontextualidade. Trad. De Jürgen Volker Dittberner. Piracicaba : Unimep; 2005, p. 271-272)*

Há nesse voto, um indicativo de que, diante dos problemas crônicos referentes ao direito à saúde, não é adequada a contenção das possibilidades de interpretação da Constituição Federal a



pensamentos modelares que já dão evidentes sinais de limitação em dar respostas aos seus desafios. Pensar o impossível é o que se pretende com a *desconstrução* proposta no voto.

Por outro lado e no que interessa ao presente artigo, convido os operadores do Direito a atentarem um pouco mais para o excesso de vontade de poder, mesmo quando travestido de esperança em relação à vida e ao bem-estar. Eles não têm direito de relativizar o que a morte é, quando estão na Igreja e quando estão no Tribunal, de modo a fragmentarem a razão discursiva a respeito da vida entre esses dois espaços. É claro que há atitudes distintas e mais adequadas a cada um desses espaços, mas justamente em virtude dessa adequação, não se pode esquecer o esquecimento do que há de fenomenológico na morte.

A morte, como sonhos interrompidos, vem a ser maquinação. Isso, quando manifesta uma insaciedade de vida. Isto é, quando se consideram os sonhos vãoos, se já impossível o poder de realizá-los: *a frustração de uma expectativa de vida*. Ora, a morte esgota as possibilidades de sonhar, porque esta é uma vivência na dimensão da psique. Portanto, sonhar é uma atividade vital. É sempre realizada aqui e agora. Impor a um sonho, como seu *fim necessário*, a realização de seu objeto, isto é, algo proposto para além e para fora do ato de sonhar, é repetir para nós a condenação ao desterro, como filhos de Eva. É enxergar a tragédia na própria possibilidade de morrer. É a morte aparecer no Direito como algo a ser evitado por todas as possibilidades de afirmação de justiça humana, em face ao direito à saúde. Entretanto (que ironia), a tragédia repousa sobre uma relação com a morte... como essa.

---

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BELLO, Ângela Ales. *Fenomenologia e ciências humanas: psicologia, história e religião*. São Paulo: EDUSC, 2004
- DARTIGUES, André. O que é a fenomenologia? São Paulo : Centauro, 2005.
- E MEDEIROS, Túlio Tibério Quirino. O niilismo como lógica do Ocidente. *Revista Ítaca*. nº 12 Rio de Janeiro : PPGF-UFRJ, 2009
- HEIDEGGER, Martin . *Aportes A La Filosofia*. Buenos Aires : Biblos, 1993.**
- HESSEN, Johannes, *Filosofia dos Valores*. 5a ed. Coimbra : Armênio Amado,1980
- MENDES, Gilmar Ferreira *et al*. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2007.
- ONATE, Alberto Marcos. *Entre eu e si ou a questão do humano na filosofia de Nietzsche*. Rio de Janeiro : 7 Letras, 2003.
- SAFRANSKY, Rudiger. *Heidegger, um filósofo da Alemanha entre o bem e o mal*. São Paulo : Geração, 2005
- SCHELER, Max. *A posição do homem no cosmos*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2003
- \_\_\_\_\_. *Ética*. Tomo I. Buenos Aires : Revista de Occidente Argentina, 1948
- VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Antropologia filosófica* Tomo II. São Paulo : Loyola, 1992