

---

# *OS SONHOS INTERROMPIDOS E OS ROSTOS HUMANOS NOS SERVIÇOS DE SAÚDE: A COOPERAÇÃO COMO UM ATO DE PREFERÊNCIA DOS MÉDICOS E DOS CIRURGIÕES-DENTISTAS.*

---

*Guilherme Krueger<sup>1</sup>*

Proponho-me a dar continuidade à reflexão no artigo *Morte como ausência de vida: uma tragédia na afirmação do Direito à Saúde*, que tive a honra de ver publicado nesta Revista (vol 2, nº 2 – out/2009/mar 2010). Ali, desembulhei este paradoxo: 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 menos viável, se objetivada no mesmo nível das expectativas criadas.

Apresentei uma questão fenomenológica na visão da insaciedade como esperança, como está evidenciado na Carta de Ottawa, em 1986, que conceituou saúde como fonte de riqueza de

---

<sup>1</sup> Advogado, Mestrando em Filosofia.

uma sociedade. Pois 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<sup>2</sup>). A sua expressão dramática é dada no contexto de singular valoração da saúde e inelasticidade de sua demanda<sup>3</sup> vital e urgente.

Alertei que 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. E chamei a atenção a esse jogo de demanda inesgotável diante da limitada capacidade de sua satisfação 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, é bastante possível que se manifeste uma insaciedade de vida e bem-estar.

Lancei mão do conceito de maquinação (*machenschaft*), um dos muitos conceitos propostos por Heidegger em sua obra *Contribuições para a Filosofia (Beiträge zur Philosophie)*. Retomo daí.

## **VOLTO A PERGUNTAR: O QUE É MAQUINAÇÃO ?**

Do que não é para o que é, pode haver vários momentos. A

---

<sup>2</sup> O oligopsônio é uma estrutura de mercado semelhante à do oligopólio, em que poucas entidades de grande porte são as únicas compradoras de determinado produto ou matéria-prima fornecido por diversos atores econômicos.

<sup>3</sup> A inelasticidade da demanda decorre do alto grau de utilidade de um bem para o mercado consumidor, de modo que há uma variação menos que proporcional de compradores em relação ao aumento de preços praticados pelos ofertantes. Ou seja, a inelasticidade tende a indicar que o acesso a determinados produtos, como medicamentos, pode legitimar a ação regulatória do Estado.

técnica é o domínio sobre esses momentos, na medida em que possui uma leitura do ser desses momentos como estágios de um processo. Há uma mudança do modo de ser da técnica, com a incorporação de seu próprio *logos* em si – a tecnologia: um repertório de regras para fazer o que já está proposto desde antes. Portanto, a tecnologia deriva da ambigüidade na *physis*: a normalidade do fazer e a norma do fazer. E a tecnologia é uma evidência da maquinação.

A maquinação só foi possível com a articulação entre a técnica e a autonomia do *eu*<sup>4</sup>. O sujeito cartesiano se mostra como vontade de objetivação. Toda realidade é objetivada para uma relação agente-paciente e o fazer se mostra como intervenção de um sujeito já constituído que impõe o seu querer, que se mostra como a estrutura da realidade por categorizações. O pensar se mostra como operação de categorias e as categorias como um domínio da realidade pelo *eu*. Então, a realidade objetivada é o domínio da realidade e de si própria pela subjetividade. Pois o sujeito se certifica de si para aparecer o objeto. O sujeito, em tudo que quer, precisa antes querer a si mesmo. O aparecimento do objeto é a certeza de *si* em sua queda no *eu*. Então, o sujeito aparece como um realizador de atos e como a causa do fazer, sem a sua afetação pelo fazer. A maquinação aparece quando a realidade assim constituída passa a ser vista como natural e óbvia. A maquinação é a radicalização da estrutura (um ente que governa o devir) da objetividade, quando o sujeito se dilui na transubjetividade: um objeto para o próprio do homem - o espírito - como queda da última dimensão selvagem da personalidade. A maquinação é dominação da própria subjetividade: uma autonomia da estrutura de produção de metas.

---

<sup>4</sup> A autonomia do “eu” foi enfatizada pela dúvida hiperbólica: “... enquanto eu queria assim pensar que era tudo falso, cumpria necessariamente que eu, que pensava, fosse alguma coisa. E, notando que essa verdade: eu penso, logo existo, era tão firme e tão certa que todas as mais extravagantes suposições dos cétricos não seriam capazes de abalar, julguei que podia aceitá-la sem escrúpulo, como o primeiro princípio da Filosofia que procurava”. DESCARTES, René. Discurso do Método in: *Os Pensadores*. vol. XV. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 54

Maquinação é uma medida vinculadora da ação. É vivência pela qual, antes mesmo de alguém se comportar, já está determinado o modo adequado de comportamento. Ver o presente se torna difícil, pois a maquinação trabalha com significados construídos no passado, projetados para um futuro. A vontade é submissa ao que se estrutura pelo resultado querido, a partir de uma tendência para a causalidade instrumental, vista como inteligibilidade do fazer. Maquinação é o método estabelecido antes e fora do fazer. É o feito autônomo do fazer, de modo que fazer nada mais é do que corrigir, melhorar e, por fim, até mesmo substituir o real em prol do virtual. Então, a verdade é factível<sup>5</sup>.

Maquinação é interpretar o fazer desde o feito, mesmo que esteja ainda por fazer. É privilegiar o ainda a ser feito em relação ao fazer. É a dominação do ainda a ser feito sobre o processo de fazer, conquanto a ação perde importância em dar o sentido ao agente. É a saturação da técnica como teleologia da ciência e o seu triunfo sobre ela. É o cotidiano saturado de manuais e protocolos, pois o protagonismo no mundo passa a ser o próprio processo, como volta ao começo a partir do fim. É a irrelevância do fundamento, pois todo sentido está determinado pelo que já foi dado para depois: o único sentido ao fazer é aquele que faz funcionar o que quer que seja. É o fim que evidencia todo começo e desonera o operador de buscar qualquer sentido para si.

Maquinação é uma enfermidade endêmica do proceder humano: uma culminação do desvirtuamento do *telos* a partir do *primeiro começo*, uma gênese histórica de determinações para o mundo. 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.

---

<sup>5</sup> “Em tal caso, todos nós conheceríamos, avaliariamos e decidiríamos as situações de nossa vida a partir do interior de um horizonte cultural tecnocrático, ao qual pertenceríamos estruturalmente, sem poder jamais encontrar um sentido que não fosse produzido por nós. Esta visão torna tão forte a mentalidade tecnicista que faz coincidir a verdade com o factível.” Caritas in Veritate, VI, 70.

Aqui cabe uma observação acerca de leitura que Heidegger faz da idéia de vontade de poder em Nietzsche, tal como Alberto Marcos Onate nos apresenta: a vontade de poder é interpretada como subjetividade metafísica corporificada, em oposição àquela desencarnada e condicionada pela razão no *cogito* cartesiano. Vontade de poder é a animalidade radical, pois nela *“a vontade se converte em autolegisladora e o comando desta não carece de elementos extrínsecos.”*<sup>6</sup>

Mas aonde essa vontade de poder que não tem medida e nem paradeiro vai necessariamente encontrar um limite? Na morte.

Especialmente no ambiente de trabalho, estamos acostumados a pensar o tempo como as voltas de um relógio em nosso pulso ou pregado na parede. Ocupados que estamos com projetos e em empregarmos nossas competências e conhecimentos adquiridos, nosso pensamento está sempre escapando da presença, ainda que nos sintamos bem objetivos. Poder voltar para casa. Poder pagar as contas ao final do mês. Poder tirar férias. Poder acumular patrimônio. Poder se aposentar. E poder contar com a colaboração de um nosso colega que, nos contrariando a expectativa, de repente, morre.

## **MAQUINAÇÃO NO DIREITO À SAÚDE.**

José de Anchieta Corrêa<sup>7</sup> lembra que dos mistérios do mundo à descoberta da intencionalidade, a tradição metafísica pouco ou nada encontrará de significativo na morte, com honrosa exceção ao ensaio de Montaigne intitulado *De Como Filosofar é Aprender a Morrer* (Livro I, Capítulo XX). Mas mesmo aí, a meditação sobre a

---

<sup>6</sup> *Entre eu e si ou a questão do humano na filosofia de Nietzsche*. Rio de Janeiro : 7 Letras, 2003. p. 37.

<sup>7</sup> *Morte*. São Paulo : Globo, 2008. pp. 85-103

morte é tributária do pensamento acerca da vida. Só a partir de Kriekegaard, a morte vai encontrar um par diferente: a angústia. E que encontra em Heidegger o seu estatuto filosófico autônomo em relação à vida, exatamente em oposição à tradição metafísica.

Não se pode esquecer o esquecimento do que há de fenomenológico na morte. Quando morre alguém que conhecemos, sentimos pesar. Mas, a consternação é tanto maior quanto súbito é esse evento e jovem, o falecido: uma bala perdida, um infarto fulminante, um erro médico. Nossa memória imediata nos enfatiza a sua vitalidade. A angústia suscita-nos o questionamento. Mas, se recusamos a indagação sobre a morte como modo de ser do homem e insistimos em nos esquecer da queda de *si* no *eu*, a gratuidade do acontecimento nos revolta. A ciência médica se apresenta como uma vingança: um meio de seguir o fio condutor da causalidade no abismo da existência para dominar e corrigir a natureza.

Estamos freqüente e perigosamente próximos da tentação de nos excedermos em nossa vontade de poder. Em que a morte se traveste de interrupção de sonhos. Eis a armadilha: uma vez não realizados, os sonhos perdem o sentido de terem sido sonhados. Nós nos perdemos em sentimentos terríveis. Mas, se realizados, tampouco os sonhos têm sentido no sonhar, pois ele está sempre além e fora desse momento. Nós nos tornamos insaciáveis. Um vazio aparece como angústia para nós, em nós.

Esquecemos-nos que tempo é simplesmente acontecimento: Aí, já somos humanos e já somos livres para darmos todo e qualquer sentido à nossa história.

A morte, como sonhos interrompidos, vem a ser maquinação: uma narrativa que se pretende não narrativa, mas pura realidade. Isso, quando manifesta uma insaciedade de vida. Isto é, quando

se consideram os sonhos vãos, se já impossível o poder de concretizá-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. Impor a um sonho, como seu *fim necessário*, a concretização 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.

### UMA DECISÃO ENTRE VIDA E MORTE; BEM ESTAR E DOR

No primeiro artigo, já havia mencionado 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 fórmula 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.

Agora, preciso fazer uma breve digressão sobre os rastros da desconstrução proposta. O Direito, quiçá mais do qualquer outra obra do espírito humano, pode ser percebido como um sistema de edifícios conceituais, que chamaremos de escrituras. Nessas estruturas, um conceito é sempre e inevitavelmente entendido como precedente, mais fundamental, central, original do que outros



conceitos que irão gravitar em torno, ou dele derivar. Se há essa construção, então há algum tipo de arbitrariedade, ainda que sutil. Há também uma tensão entre esses conceitos que compõem o edifício, isto é, a escritura se mostra pela própria oposição entre a centralidade e a marginalidade no construto.

Se há essa tensão imanente, a perturbação desse edifício é uma possibilidade que se realiza com a própria historicidade. Poder-se-á paradoxalmente afirmar então que perturbação da ordem é uma necessidade decorrente do próprio ser construído, vestido, que é o Direito.

Com essa afirmação ontológica para o Direito, poder-se-ia conduzir ao niilismo, na medida em que afirma que tudo no direito pode dissolver-se. Nada restaria senão o cinismo de fundamentar o Direito, conquanto se saberia que tal fundamento é puro mito, muralha de conservação e autopreservação que se desfaz como em Jericó – tudo que é sólido se desmancha no ar. Aqui se mostra a importância da ética para o Direito. No contexto da desconstrução, não mais no sentido de se buscar um fundamento ético para o Direito, o que nada mais seria do que repetir o mito do Direito justo. Mas apresenta uma postura, uma atitude construtiva, que é o cuidar do outro, essa abertura ao outro. Mas, a questão aqui é: quem é este outro?

Esta é uma questão só aparentemente fácil. Vou recorrer ao método de caso para ilustrar quão sofisticado é esse pensamento para responder adequadamente a pergunta.

É fácil dizer do outro numa relação erótica, é ou não é? Bom, mas o outro, no sentido radical da ética, pode ser aquele que identificamos como desejável e amável? Como leciona Rafael Haddock-Lobo, não<sup>8</sup>. Se fosse, a união amorosa daqueles que se

---

<sup>8</sup> A justiça e o rosto do outro em Lévinas. *Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região : fenomenologia e direito*. Vol. 3, nº1 (abr/set 2010). Rio de Janeiro : TRF 2ª Região, 2008-. p. 86-87

querem constituiria uma unidade egoísta, isto é, fechada. Porém, nessa união, isso não ocorre, ela é aberta: no momento em que se pensa ocorrer a união, na abençoada comunhão de almas (que nada mais significa que o aniquilamento do outro), neste exato momento, faz-se presente o espectro do filho. É esse espectro que não permite a sociedade da solidão de dois, mas faz com que ela se abra para o cuidado, para a hospitalidade, pois esse outro ainda desconhecido, fantasmagórico (portanto totalmente outro) justamente é quem deve ser cuidado, alimentado. Enfim, é essa abertura a esse totalmente outro espectral, no amor que não é só Eros e mas também Ágape, onde dois não viram um, mas três – que inaugura a responsabilidade hospitalar que funda toda a ética.

O que isso tem a ver com o direito à saúde? tudo a ver ! Pois a atitude ética pede abertura, isto é, acolhimento dos diversos discursos com os quais não nos identificamos, mas que compõem o quadro de complexidade e diversidade na gestão da saúde, no sentido de que nosso próprio discurso se constitui em diálogo com outros discursos. Isso produz espontaneamente uma normatividade que também é um mínimo de contextualização e responsabilidade.

De Heidegger<sup>9</sup> a Teubner<sup>10</sup>, passando por Lévinas<sup>11</sup> e

---

<sup>9</sup> O ser só pode ser revelado e ocultado no próprio homem existente no mundo e com os outros. O ser nessa existência é, ele próprio, o lugar de sua manifestação. Este paradoxo é o que ele chama de *Dasein*. A existência autêntica é esta abertura ao ser, habitada na linguagem numa integridade indecomponível do ser-com. Heidegger, não pensa o *dasein* como possibilidade além da linguagem e isto é um pressuposto de sua gnose fenomenológica-hermenêutica. O sentido do *dasein* não é antecedido pelo intelecto desencarnado que se pretende sujeito da linguagem, mas antes é o toque de um pensamento que não é nem teórico, nem prático. É antes um pensamento que faz o pensante: o sentido está no dizer que faz possível ser dito.

<sup>10</sup> Teubner evoca a relação jurídica não como resultado das intenções de fazer justiça e crenças no que seja justo, mas sim uma relação de dizeres. Para Teubner, a linguagem no direito não é um veículo para composição de pontos de vista do que seja justo. Ao contrário, ele renuncia a qualquer projeto transcendental para o direito em meio aos discursos, para alcançá-lo na relação íntima e dinâmica que guarda com a própria linguagem discursiva.

<sup>11</sup> Lévinas enfatiza a alteridade, quando critica a incapacidade do pensamento de Heidegger em prevenir-se da insinuação do mal. Ele postula *o totalmente outro* como possibilidade de dizer a ética e a transcendência sem repousá-la num substrato ontológico, cujos pressupostos de totalidade, neutralidade e temporalidade podem tender à corrosão das condições de coexistência. O acontecimento ético é a intenção profunda da linguagem. A linguagem, antes de dizer o existente no mundo, faz do mundo lugar de comunhão.

Derrida<sup>12</sup>, este artigo, por rastrear os passos dados pelo Ministro Gilmar Mendes, resgata a integridade entre técnica e poética no *fazer-se*, perdida nos cânones da produção científica desde que Galileu<sup>13</sup> inventou que a natureza podia ser desencantada, se visada como um livro escrito com caracteres matemáticos. Evidente que o Ministro trilhou o caminho da teoria da autopoiese no direito, pelo qual, isto define o próprio<sup>14</sup>. Não exatamente como Hans Kelsen propôs. Sua perspectiva era epistemológica, o que lhe exigiu a adoção de uma ética formal, na medida em que pressupôs a razão como única via cognitiva possível. Mas, de qualquer maneira, permanece o fascínio da auto-organização, não um eco de Kant, mas um eco do estruturalismo:

*“(...) a integração social requer um fenômeno de comunicação, múltiplo, complexo, diversificado, que recorre à economia, à política, à ciência, à tecnologia, à arte, à religião e, é claro, ao direito. Mas nisso, o fenômeno*

<sup>12</sup> Há indelevel influência do pensamento de Lévinas em Derrida. E deste, em Teubner. Derrida não busca em Lévinas uma configuração de uma filosofia do direito. Aliás, que lhe chama a atenção em Lévinas é sobretudo sua radical recusa de determinação ou preconfiguração do justo, e, nem por isso, o direito se torna refém de uma transitoriedade cínica e cética.

<sup>13</sup> “Galileu adere a um mecanismo atomista, que delimita bem claramente as qualidades reais do mundo e os efeitos na experiência sensível. Se a natureza é em sua essência formada por qualidades que, no geral, escapam à sensibilidade, então o experimento é uma comprovação empírica de uma tentativa racional de descrição da camada primária do mundo. Cumpre frisar que a camada objetiva da natureza exprime-se matematicamente. Número, figura, grandeza e movimento, as características dos átomos do mundo, são caracteres que pedem uma decifração matemática. A objetivação das formas e dos movimentos por meio da aplicação da matemática sugere a extensão de tal conhecimento para todas as propriedades reais e todas as relações de causalidade real do mundo da intuição. Esse é o passo dado por Galileu: a matematização da natureza concreta em geral.” FERRAZ, Marcus Sacrin Ayres. Lições do mundo da vida: o último Husserl e a crítica ao objetivismo. (Disponível em [www.scientiaestudia.org.br/revista/cont\\_02\\_03.asp](http://www.scientiaestudia.org.br/revista/cont_02_03.asp). Acessado em 19/01/2011.)

<sup>14</sup> Da etimologia grega do termo *autós*: próprio e *poiein*: fazer, ou o substantivo *poiésis*. Portanto: autofazer-se, autofazimento, auto-engendramento como constitutivo do próprio ser do direito. Inspirado no modo de pensar de Humberto Maturana exposto a partir de 1982, a autopoiese avançou nas ciências sociais, a partir da constatação do fracasso dos projetos ambiciosos de totalização do pensamento político associada a uma atitude cética bastante presente na década, de modo que cada subsistema do tecido social (economia, política, ciência, tecnologia, arte, etc.) tornou-se cada vez mais autônomo até se auto-organizar. A integração desses subsistemas se dá na medida em cada uma delas se autorganiza com a recorrente incorporação de referências advindas de outros subsistemas. Günther Teubner sustenta a auto-referência do direito. Por ser um sistema normativo fechado, cada elemento recebe sua qualidade normativa de outro que ele mesmo determina, sem que haja uma hierarquia ou prioridade nesse ciclo auto-referencial.

*mais importante é que cada um desses 'subsistemas' do tecido social vai-se tornando cada vez mais autônomo a ponto de se auto-organizar, isto é, seguir regras que ele mesmo produz para si mesmo. A dificuldade é que, numa determinada sociedade, a evolução imanente de cada um desses subsistemas deve-se harmonizar com a evolução paralela dos outros: um 'mínimo de condições contextuais comuns' é portanto necessário.<sup>15</sup>*

Com argúcia, Simone Goyard-Fabre, correlaciona Teubner e Ronald Dworkin:

*"A teoria da autopoiese não busca 'fundamento' do direito: fornece um 'modelo' de organização do direito positivo. Esse modelo é a auto-organização de uma ordem sistêmica. Tal postura não deixa de evocar a metáfora proposta por R. Dworkin do 'romance escrito em corrente': aí a regra de ouro é respeitar o 'princípio de unidade do todo', aquela que constitui a 'corrente do direito'.<sup>16</sup>*

## **LIDANDO COM A MAQUINAÇÃO NA SAÚDE: A IMPORTÂNCIA DA COOPERAÇÃO**

Nesse abandono dos fundamentos, sujeitos, objetos e causalidades, o pensamento volta-se à operacionalidade dos conceitos jurídicos – um ente do direito do qual irrompe o seu devir no acontecimento da decisão. A esse foco na decisão convergem as abordagens contemporâneas com perspectivas tanto na autopoiese (a partir da estrutura), como na fenomenologia (a partir dos fundamentos) e, é claro, no pragmatismo (a partir dos resultados).

Na correlação feita entre Teubner e Dworkin, há o aponte para uma questão relevante, que é a compatibilidade ou integridade,

---

<sup>15</sup> *Os fundamentos da ordem jurídica.* São Paulo : Martins Fontes, 2007. p. 220-225.

<sup>16</sup> *Ob cit.* p. 224-225

diante da fragmentação da razão percebida a partir da modernidade, que se defrontou com o problema do solipsismo<sup>17</sup>. De algum modo, essa busca da inteireza do acontecimento nos remete ao corpo humano como campo fenomênico, anterior à distinção entre sujeito e objeto, de que tanto falou Maurice Merleau-Ponty.

Na *Fenomenologia da percepção*, Merleau-Ponty procura afastar-se do idealismo transcendental<sup>18</sup> presente nas construções do sujeito do Iluminismo, que põem a subjetividade como a referência constitutiva, o ponto de partida, do mundo. Em que pesem as críticas a esse *intelectualismo* ou *subjetivismo*, um pensamento ilusório da consciência como dissociada do corpo, desencarnada e capaz de um sobrevôo sobre a realidade, Merleau-Ponty não desloca totalmente a consciência do eixo central de sua obra, pois a percepção do mundo funda a idéia da verdade. Numa distinção radical entre a percepção e o conhecimento kantiano<sup>19</sup>, Merleau-Ponty invoca um estado de consciência irrefletida, corpóreo, anterior à toda teoria (material conceitual em torno do qual se organizam observações e experimentos), acessível à reflexão por algum meio de redução

<sup>17</sup> O solipsismo tem por pressuposto a ideia de que a única realidade cognoscível decorre da experiência empírica e da subjetividade racional. O problema fundamental do solipsismo é sua dificuldade de lidar com a presença singular do outro (coexistência) como verdade evidente. Essa dificuldade se manifesta no retraimento do outro em categorias racionalizadas (identidades coletivas) que o reduzem a objeto de experiência: "o" homem, povo, raça, gênero, classe social, corporação etc.

<sup>18</sup> A teoria do conhecimento de Kant, a filosofia transcendental ou idealismo transcendental, se propôs a demonstrar a possibilidade do conhecimento científico dos séculos XVII e XVIII. Ela partiu da constatação de que nem o empirismo britânico, nem o racionalismo continental explicavam satisfatoriamente a ciência. Kant mostrou que, apesar de o conhecimento se fundamentar na experiência, esta nunca se dá de maneira neutra, pois à ela são impostas as formas a priori da sensibilidade e do entendimento, características da cognição humana.

<sup>19</sup> Na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant trata dos imperativos e os distingue entre os categóricos e os hipotéticos. Os imperativos categóricos vinculam-se ao dever, conquanto os hipotéticos giram em torno do querer. Os imperativos categóricos se estabelecem por princípios, são eminentemente formais e absolutos; os hipotéticos dependem das conseqüências, são sempre relativos e contextuais. Outro aspecto básico em Kant é a distinção entre o conhecimento e o pensamento estabelecida em sua *Crítica da Razão Pura*. Kant admite a possibilidade de se pensar conceitos *a priori* pelo exercício da razão, mas o conhecimento está condicionado à experiência (aquilo que é possível se apreender pelas sensações), que instaura a verificabilidade: é o tribunal crítico, em que a razão é o juiz, e os fatos são testemunhas. Portanto, não há como conhecer o amor, a liberdade, Deus, pois não há como submeter esses conceitos ao tribunal da razão.

fenomenológica<sup>20</sup>, como um permanente reaprendizado filosófico para ver o mundo. Neste passo, a materialidade de uma percepção corporal afasta o cogito cartesiano (consciência reflexiva) de sua pretensão constitutiva do mundo ou de sua posse.

Na *Estrutura do comportamento*, Merleau-Ponty focou a experiência empírica, e denuncia as limitações de um raciocínio sobre o comportamento como uma coisa. Esse *objetivismo* consiste em decompor o comportamento em elementos “reais”, mais básicos, atômicos, e estabelecer associações entre esses elementos, como exterioridades de um em relação aos outros. Para Merleau-Ponty, o comportamento não é uma coisa, nem uma idéia. A estrutura do comportamento é um significado que emerge dele (como objeto), mas só se institui pela sua percepção. A ultrapassagem do subjetivismo no Direito, a sua queda no mundo real não se traduz em realismo, numa pretensa decomposição da realidade em elementos capazes de uma plena determinação das idéias por estímulos exteriores traduzíveis em linguagem e redutíveis a qualidades primárias. A experiência empírica vai ao encontro da intencionalidade, não o aprisiona, na lição de Merleau-Ponty.

As investigações fenomenológicas se voltam às descobertas ligadas às noções de justiça emergentes de um comportamento que seja percebido como justo. Em Merleau-Ponty, essa relação intrínseca e circular remete ao Ser Bruto: idéia e existência unidas numa significação imanente. A interdependência entre fato e essência é a marca do mundo percebido. E a experiência inclui uma atitude filosófica que ultrapassa a justiça como uma idéia da ordem cultural e alcança o momento de originalidade de uma

---

<sup>20</sup> A redução fenomenológica demanda uma suspensão provisória das crenças de vigência da dogmática jurídica para examinar a coexistência humana, em carne-e-osso. A partir daí, poder-se-á transcender o conflito entre as diferentes noções de justiça que hoje deixam reciprocamente excludentes princípios na concreção das normas vigentes e então viabilizar a constituição de um adequado tratamento ao fenômeno jurídico.

vivência sua; momento este em que se relacionam o possível e o ausente. A experiência, neste sentido, é ambígua: tanto uma falta, um vazio que faz necessária uma presença, como um excesso que demanda nova expressão sobre um mundo que já foi expresso.

Seja pelo contexto, seja pelo comportamento, a questão central da investigação é o da intersubjetividade, no qual a relação entre mundo e existência é expressão de um modo coletivo e estrutural de pensar e sentir, mas que nem por isso deixa de ser radicalmente pessoal na irreduzível singularidade da experiência vivida.

Em todo caso, seja por contexto, seja por comportamento, a cooperação aparece como um valor bastante relevante para se lidar com os efeitos da maquinação na saúde. Mas, já que sigo os rastros do Ministro Gilmar Mendes, sigo pelo contexto. O Ministro se manifestou em voto por oportunidade da avaliação da constitucionalidade das organizações sociais<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> O aparecimento das organizações sociais no SUS é uma das suas alternativas para o gerenciamento de unidades públicas. É, entre outras coisas, uma contrapartida aos avanços obtidos pelo próprio sistema no campo da atenção primária. Foram avanços que tiveram impacto sobre a quantidade e a qualidade da demanda por internações hospitalares. A cada dia que passa, antigas causas de internação hospitalar como as viroses da primeira infância são menos freqüentes na demanda hospitalar. Assim, aumenta a sua complexidade operacional e isso exige maior qualificação gerencial. Há evidências de que os principais problemas existentes nas unidades públicas de saúde dizem sobretudo da gerência interna. A direção da unidade tem de desenvolver uma capacidade sofisticada de análise, compreensão e construção de consensos sobre o sistema de saúde no qual se insere. Isso porque a direção precisa ser capaz de ofertar adequadamente serviços. Adequadamente quer dizer: de acordo com as necessidades dinâmicas do próprio sistema.

A direção planeja conforme as necessidades cambiantes da população. Isso significa ajustar permanentemente o perfil assistencial da unidade. Mas, essa tarefa apresenta-se bastante difícil, quando se vive uma realidade em que os hospitais tiveram seus perfis assistenciais construídos por motivações internas da administração pública.

Dentre os objetivos diversos das alternativas gerenciais para unidades públicas de atenção à saúde, há alguns em especial que referenciam o pensamento quanto à constitucionalidade da dispensa de licitação para o contrato de gestão:

- Ampliação da participação da cidadania na gestão da coisa pública;
- Estímulo à ação comunitária;
- Coordenação efetiva e cooperação no implemento de serviços sociais.

Esses objetivos políticos se articulam com as questões de gestão propriamente ditas. Sabemos que o modelo weberiano de Estado tende a enfatizar o cumprimento de procedimentos formais face ao desejo de um uso eficiente dos recursos. Com agilidade necessária para o atendimento ótimo às demandas dinâmicas da população e das expectativas geradas pela inovação tecnológica, os titulares

É recorrente no debate ideológico considerar a organização social como um estratagema para uma mera retração do poder público na atividade operacional das suas áreas finalísticas. Mas ela pode ser um paradigma na gestão da saúde que supere oposições nos termos conceituais atuais para os problemas de gestão. Ao contrário da terceirização, que é um desengargo, o contrato de gestão firmado com as organizações sociais pode ser um ato de plena responsabilização do gestor pela atenção pública. Ao reconhecer a constitucionalidade das organizações sociais, preferiu o Ministro descobrir na organização social então um pensamento que recusa a aplicação da lógica de mercado numa atividade de vocação eminentemente social.

O SUS não é só constituído do componente de assistência à saúde, mas também por programas estratégicos e de promoção da saúde, informática e tratamento à informação na saúde, gestão e desenvolvimento de recursos humanos, vigilância sanitária, epidemiológica e ambiental e controle de doenças. O papel do Estado então, a partir da ação do governo em eleger políticas e ações prioritárias, é organizar e garantir o acesso da população de modo ordenado, oportuno e racional, com suporte para os valores de igualdade, equidade e integralidade, mediante sobretudo um pacto de metas.

Para ser conforme a Constituição, a organização social precisa corresponder a uma atitude ética que pede abertura, isto é, acolhimento dos diversos discursos com os quais não nos identificamos, mas que compõem o quadro de complexidade e diversidade na gestão da saúde, no sentido de que nosso próprio discurso se constitui em diálogo com outros discursos. Taí a tal

---

de estabelecimentos da administração pública não conseguem demitir e contratar, alterar o quadro de pessoal, definir políticas de remuneração e incentivos para melhor desempenho, disponibilizar recursos consoante cronograma adequado, adotar contabilidade por controle de custos, alienar e promover atualização tecnológica.



normatividade “espontânea” (autopoiese) que também é um mínimo de contextualização e responsabilidade de que tratei ao falar de Derrida e Lévinas, a partir de Teubner.

O que isso permite visualizar a respeito do que vem a ser uma organização social? Perceber a sociedade como diversidade, e não como mero produto de um processo histórico, pede o abandono do fetiche de uma moral aprisionada pela oposição das razões republicanas e as razões privadas. Esta identificada com a lógica empresarial e aquela, com o Estado.

Abandonado o fetiche, o discurso então assume a coexistência de múltiplas perspectivas descritivas do cuidado com a saúde. Nesse novo contexto discursivo, o espaço público torna-se plástico e alcança as iniciativas não estatais, tanto quanto a iniciativa privada avança para além das preocupações econômicas e alcança as ocupações sociais.

Ao invés de uma autonomia privada unidimensionada, porque presidida pelo raciocínio econômico, as organizações sociais são o que são na medida em que a comunidade é composta por múltiplos papéis funcionais que também recorrem à medicina, ao direito, à administração, à ciência política, à tecnologia etc. As organizações sociais são portanto uma aposta de que a inteiração organiza a autogestão da saúde, que está responsabilizada por um pacto de metas. Há esperança de que essa compreensão aponte para a superação de impasses no SUS, ainda que venha a apresentar novos desafios e limites às suas próprias possibilidades de cumprir algumas das metas desejadas.

Enfim, as organizações sociais são o que são, porque neles estão abrigadas uma multiplicidade de perspectivas descritivas. São decorrências de um regime institucional que reconhece a policontextualidade do sistema que não é só republicano, mas social

e que possui sua própria dinâmica de inteiração dos discursos e razões. Organização social é ampliação da participação da cidadania responsável na gestão da coisa pública; é estímulo à ação social comunitária ; é esforço para a coordenação de um modo cooperativo na saúde.

Enfim, as Organizações sociais se assentam sobre um horizonte no interior do qual múltiplos sistemas públicos e sociais se encontram e interagem. Por sua vez, os contratos de gestão são ordenações propositivas entre escrituras, que é o Direito, a economia, a informática, a administração etc. O contrato de gestão é identificação de produtos e clientes; é definição de objetivos e metas; é demanda por estrutura organizacional, informações, talentos humanos e tecnologia.; é eleição de métodos de planejamento; é previsão de custos e investimentos; é estabelecimento de prazos, critérios de avaliação e de controle externo. É atribuição e direitos, obrigações e responsabilidades, sanções e recompensas pelo cumprimento, ou não, de metas. Os contratos de gestão compatibilizam portanto diversos projetos descritivos e propositivos presentes na gestão interna de unidades de saúde.

Para ser constitucional, a organização social precisa estabelecer um modelo de composição para os seus órgãos de deliberação superior evidencie o escopo comunitário que se dá à entidade, na medida em que a ela em sua constitucionalidade só pode ser uma fórmula cooperativa de participação na saúde. É esse escopo cooperativo e comunitário que se faz quedar sem sentido a fala em licitação para com ela contratar uma gestão.

O que vem a ser cooperação na ordem constitucional? Como introdução a uma resposta possível, cito a encíclica *Caritas in Veritate*:

*“Caritas in Veritate é um princípio à volta do qual gira a doutrina social da Igreja, princípio que ganha forma operativa em critérios orientadores da ação moral. Destes, desejo*

*lembrar dois em particular, requeridos especialmente pelo compromisso em prol do desenvolvimento numa sociedade em vias de globalização: a justiça e bem comum. (§6º )*

*“A Igreja não tem soluções técnicas (...), mas tem uma missão a serviço da verdade para cumprir em todo tempo e contingência, a favor de uma sociedade à medida do homem, da sua dignidade, da sua vocação. Sem verdade, cai-se numa visão empirista e cética da vida, incapaz de se elevar acima da ação porque não está interessada em identificar os valores.” (§9º)*

No que interessa especialmente ao tema, diz o Papa Bento XVI:

*“Se o amor é inteligente, sabe encontrar também os modos para agir segundo uma previdente e justa competência como significativamente indicam muitas experiências no campo do crédito cooperativo (...)” (§65)*

*“É necessário percorrer outras estradas como, por exemplo, formas de cooperação para as compras à semelhança das cooperativas de consumo ativas a partir do século XIX graças à iniciativa dos católicos” (§66)*

Desde já então fica evidente que reconheço a cooperação como um valor vital existente para o Direito antes mesmo de qualquer posituação e que é suportada por normas constitucionais. Eis pressupostos axiológicos com os quais posso abordar o fenômeno cooperativo no Direito Constitucional<sup>22</sup>:

- Transcendência dos valores;
- Intuição emocional como via cognitiva;
- Valoração como um ato de preferência.

A cooperação então diz de *uma vivência afetiva em sua originalidade no cerne do ato de preferência constitutiva do que*

---

<sup>22</sup> Sobre esses pressupostos axiológicos escrevi nesta revista o artigo *Cooperativismo e fenomenologia dos valores* (vol. 3, n. 2 – out 2010/ mar 2011).

*vem a ser cooperativo - vivência como uma iniciação para a descoberta dos sentidos para essa expressão – como encontro que mergulha a cooperação na temporalidade (seu aparecimento), mas que, como absoluto, não se dissolve no tempo.*

A cooperação é o valor com o qual pessoas se afetam para servirem umas às outras. Não se está aqui se referindo a um sentido hoje mais comum de prestação de serviços, como atividade de circulação de bens imateriais no mercado, mas exatamente a sua reversão, conquanto originalmente a servidão contrasta com a idéia de mercado, ou seja, com o sentido de se explorar a diferença entre o mínimo que o fornecedor e o trabalhador estão dispostos a receber por seus fatores de produção (insumos, serviços, equipamentos e mão de obra) e o máximo que o consumidor está disposto a pagar pelo produto material ou imaterial ofertado, para apropriação (alienação) marginal maximizada – o resultado líquido do exercício.

A cooperação, para ser cooperação, tem de ser gratuita. O sentido de servidão recíproca que há na cooperação realça a ausência de interesses patrimoniais opostos em suas operações. Compreender a cooperação como uma operação com um sentido próprio (servidão recíproca), faz emergir para a consciência um ente que pratica operações que diferem radicalmente das operações de mercado. Seu fundamento é a ausência de oposição de interesses de conteúdo econômico entre as pessoas que praticam o negócio.

Enfim, é essa servidão recíproca (mútua) a suficiência, o afeto bastante, a escolha vital, livre e digna de que a cooperação diz. É essa servidão recíproca o sentido integrativo na originalidade de uma vivência que remete à nobreza, à democracia, à solidariedade e é uma resposta à febre individualista como evidencia a conciliação da doutrina social católica com a contemporaneidade, tal como expresso na encíclica *Caritas in Veritate*.

A cooperação, outrossim, é um valor essencial para a Constituição. Como Marco Aurélio Greco lecionou em 17/05/2006 no I Congresso de Direito Tributário Cooperativo, ocorrido no STJ, *“a cooperação surge como um desdobramento do objetivo de construir uma sociedade solidária, como princípio da ação internacional, como instrumento de atuação das entidades públicas, umas em relação às outras, ou em relação à população.”* A Constituição Federal, em comparação à Carta anterior, supera um modelo teórico estruturante de poder entre o Estado e a Sociedade por um modelo de cooperação entre eles para as concreções de uma noção ideal de Justiça.

### **AGORA, SIM, POSSO FALAR DAS COOPERATIVAS !**

Retornando ao voto do Ministro Gilmar Mendes, ali está evidenciado que, da constitucionalidade das organizações sociais e dos contratos de gestão que firmam, emerge a importância da cooperação para se lidar com a maquinação na saúde.

Na medida em que a organização social é um ente cooperativo de participação e responsabilidade na saúde, descobre-se sua afinidade com as cooperativas de médicos, odontólogos e outros profissionais da saúde. Mas cada qual com a sua singularidade: essas cooperativas possuem uma única perspectiva descritiva social. Elas, sem finalidade lucrativa, proporcionam benefícios imediatos a um único subsistema, que é o dos profissionais da saúde, conquanto as organizações sociais abrigam esta e outras perspectivas descritivas, o que lhe confere o escopo comunitário.

As cooperativas de profissionais da saúde preservam a dimensão humana e defendem a sua dignidade nesse mercado imperfeito, que tem sua face não somente no paciente, mas também no profissional que o atende. Portanto, são as cooperativas uma possibilidade para se encontrar uma resposta minimamente adequada para o paradoxo desembrulhado: na medida em que o

domínio científico aumenta cada vez mais o poder humano sobre 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.

Esse mercado tem por característica a tensão entre a intensidade aparentemente inesgotável do capital tecnológico para a oferta de órteses, próteses e medicamentos especiais e a limitada capacidade da população em absorver os impactos econômicos desse processo. No Brasil, o contexto de imperfeição do mercado da saúde suplementar, isto é, marcado pela atuação de seguradoras e operadoras de planos de saúde, assume contornos ainda mais dramáticos para os médicos, diante da crônica, e aparentemente insolúvel, deficiência orçamentária para a saúde pública.

Nesta dimensão, o fenômeno das cooperativas de saúde vai encontrar um paralelo histórico na organização das cooperativas de produtores rurais, no início do séc. XX. Aliás, naquele momento é que se deu a primeira percepção do poder compensatório como desejável num mercado, quando ele foi cada vez mais marcado pela concentração da indústria alimentícia e onde se consolidou uma situação de oligopsônio, que se tornou dramática ao combinar com a inelasticidade da demanda por bens alimentícios.

Dessa forma, concluiu Paulo Furquim de Azevedo:

*“As organizações associativas, cujo propósito primário seja a coordenação dos esforços de negociação e conseqüente aumento do poder de barganha na compra ou venda junto a grandes empresas, são arranjos que respondem ao mesmo problema que deu origem às instituições de defesa da concorrência e, como estas, podem resultar em melhorias do bem-estar social”<sup>23</sup>.*

---

<sup>23</sup> AZEVEDO, Paulo Furquim, ALMEIDA, Silvia Fagá. *Poder Compensatório: coordenação horizontal na Defesa da Concorrência*. XXXIV Encontro Nacional de Economia, 2006.

Através das cooperativas, os profissionais, ao cooperarem entre si, se dão um poder compensatório num mercado que se mostra imperfeito pelo domínio de oligopsônios; imperfeição dramática pela singular valoração da saúde e pela inelasticidade de sua demanda essencial e urgente.

Neste ponto, se reapresenta a observação empírica. Mas, agora essa atividade se insere no contexto de exploração da interdependência entre fato e essência e entre a teoria da Constituição e a experiência constitucional.

O tratamento adequado ao ato cooperativo vem sendo reivindicado num molde de categorias logicamente articuladas, que se apresenta como determinante para as relações e propriedades constituídas pelos negócios das cooperativas. A cooperativa então reduz-se a um caso derivado de um núcleo lógico-fundante do Direito Cooperativo, que, já dado, não é colocado em questão pela atividade intelectual voltada à sua experiência e ao seu conhecimento. Em outras palavras, até hoje houve uma pretensão de que os negócios das cooperativas somente podem ser percebidos a partir do primado do conhecimento do Direito Cooperativo.

Proponho a reconstituição do Direito Cooperativo a partir da vivência das cooperativas<sup>24</sup> e a remessa do cooperativismo ao mesmo plano de existência delas<sup>25</sup>. A observação empírica então se apresenta para a ultrapassagem de uma percepção contaminada de preconceitos pela descrição direta da experiência dos negócios das cooperativas tal como elas são, ou seja, uma experiência

---

<sup>24</sup> porque as cooperativas e os atos cooperativos precisam estar sempre abertos à descoberta de novos sentidos de Justiça para que se minimize a tensão entre a faticidade (vigência) da norma destinada à cooperativa (e aos seus negócios) e a sua validade (dar conta da coexistência ótima das cooperativas no mundo).

<sup>25</sup> O cooperativismo deixa de ser então puramente idéia, como a cooperativa, pura matéria.

concreta da cooperativa em sua inserção no mundo e pela construção de métodos eficazes para aferição dos graus de conformidade dos negócios das cooperativas com o “vir a ser” constitucional dos atos cooperativos. Sem essa ultrapassagem, não se garante um tratamento efetivamente adequado - a medida precisa para manifestação modulada da cooperação no jogo de ponderação dos princípios e valores da ordem econômica<sup>26</sup>.

A adequação hermenêutica então vai demandar uma transdisciplinariedade entre o Direito Cooperativo e a Economia Social. A investigação econômica impacta o Direito Cooperativo, ao referenciar a percepção da norma no mundo<sup>27</sup>, como o Direito Cooperativo vai impactar a Economia Social: vai-se à experiência empírica da cooperativa e de seus negócios, munido de meios pelos quais pode se pôr em questão o sentido dessa experiência.

Nessa interseção disciplinar se visa a cooperativa no horizonte de saturação programada por uma Constituição que institui o Estado Democrático de Direito e que amplia a democratização do espaço público e impregna a ordem econômica de democracia<sup>28</sup>.

A interdisciplinariedade entre o Direito e Economia tem sido correntemente exercitada sob a influência Ronald Coase<sup>29</sup>. Entretanto,

---

<sup>26</sup> Sobre cooperativas, escrevi nesta revista o artigo *O que identifica uma união de pessoas como Cooperativa?* (vol. 1, n. 2 – out 2008/ mar 2009)

<sup>27</sup> O sujeito do pólo intencional do Direito Cooperativo se situa no mundo.

<sup>28</sup> Não importa tanto o que as cooperativas foram, são e podem vir a ser, mas elas são sempre: uma cooperação entre seus sócios. Uma cooperação com a qual necessariamente exercitarão a democracia em sua gestão, gerarão riqueza que circulará necessariamente na comunidade local onde está estabelecida e resolverão ou minimizarão ao menos os seus problemas comuns com a imperfeição de mercados e com a escassez de capital. Sem isso, não há como pensar a possibilidade realizável como uma cooperativa. Isto é, me é impossível pensar cooperativa de outro modo: não há como suprimir a cooperação sem destruir a cooperativa como um objeto.

<sup>29</sup> Ganhador do Premio Nobel de Economia de 1991, Ronald Coase abre um novo campo de investigações econômicas que foi rotulada de Economia dos Custos de Transação. O pressuposto fundamental é agregar à economia Neoclássica a variável dos custos de funcionamento institucional (em função de direitos reais e contratuais) dos mercados e agentes econômicos. Sua proposta é orientar o Direito ao equacionamento dos custos de transação. Com isso, os operadores do Direito contribuirão para transações economicamente mais eficientes por adequada alocação dos direitos de propriedade para o mister.



os pressupostos da *Law and Economics* manifestam algumas antinomias com a abordagem fenomenológica aqui proposta.

Na interdisciplinariedade corrente, a reflexão se volta para as questões contingenciais. O pensamento não apresenta a si como interioridade transparente, um movimento, mas como objeto que deve servir para algum propósito, para alguma coisa. Relativiza-se a verdade. Ou seja, a verdade se valida pelos resultados de sua afirmação, e não em algum *a priori* racional ou intuitivo. Não há essências a serem desvendadas, não há interesse em projetos transcendentais.

Enfim, na Economia dos Custos de Transação, o Direito, se não utilizado para realizar os objetivos econômicos da sociedade, reveste-se de um nada, se reduz a uma verborragia bizantina. Ironicamente essa corrente não renuncia totalmente à possibilidade de verdade jurídica universal, que se manifesta na maximização da riqueza pela eficiência econômica. O sujeito de direitos de propriedade é identificado como alguém que quer maximizar sua expectativa de utilidade, ainda que esteja poroso a preocupações com o bem estar alheio.

O Direito, assim posto, não visa a desocultação da justiça no mundo (*mundo* como síntese de uma totalidade), mas função (um fazer) de possibilidade para certos fenômenos gerais: a base para a decisão de um juiz deve ser a relação custo-benefício.<sup>30</sup>

Mas é precisamente no valor da cooperação que o ato cooperativo vai encontrar seu fundamento constitucional. A mensuração quantitativa dos fatos econômicos não aprisiona o

---

<sup>30</sup> Pertine aqui um comentário irônico de um dos principais nomes da *Law & Economics*, Oliver Williamson: “(...)a relação entre Direito e Economia é unidirecional: o Direito é um súdito submisso e depende daquilo que a análise econômica oferece e nada lhe oferece em retribuição. (...)” (ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (org.). *Direito & Economia*. RJ : Elsevier, 2005. p. 17.)

sentido da cooperação<sup>31</sup>. Impõe-se encontrar um método que admita a percepção e descrição da cooperação além dos estreitos limites pragmáticos do cálculo utilitário. A redução fenomenológica no Direito se presta então à interrogação sobre o comportamento cooperativo. A experiência da cooperação, sob uma abordagem fenomenológica, se mostra como razão alargada, pois não se apresenta como simples função de eficácia, mas como fecundação de novos sentidos para o cooperativismo na ordem econômica.

Em todo o caso, as contribuições a partir da obra de Coase<sup>32</sup> introduzem considerações sobre os custos de transação nas soluções jurídicas e seus impactos nas organizações e instituições como interação manifesta entre o Direito e a Economia. Neste passo, suas contribuições podem servir às investigações da interdependência entre fatos e essência na ordem econômica constitucionalizada.

Se a ultrapassagem da explicação e o conhecimento dos atos e fatos cooperativos para a percepção da cooperação como valor coloca em questão a cientificidade do pensamento, os estudos empíricos no campo da economia não são para deixar os princípios e valores constitucionais em segundo plano, mas possibilitam uma hermenêutica que tem os fatos econômicos por testemunhas da experiência do vivido.

Uma análise dos custos de transação nos fatos jurídicos ocorridos no âmbito organizacional das cooperativas não viabiliza uma descrição do mundo do Direito, mas uma representação dele como um mosaico de elementos conceituais pelos quais a ciência dos fatos se pretende soberana sobre seu objeto, por construí-lo

---

<sup>31</sup> “(...)é tão impossível atingir a essência amontoando acidentes quanto chegar à unidade acrescentando indefinidamente algarismos à direita de 0,99.” (SARTRE, J.P. *Esboço para uma teoria das emoções*. PoA : L&PM, 2007. p. 17.

<sup>32</sup> Em seu artigo “*The nature of firm*”, o economista ganhador do prêmio Nobel de Ciências Econômicas em 1991, Ronald Coase, procurou responder ao questionamento sobre a origem do crescimento das sociedades, propondo que elas crescerão enquanto for mais barato racionalizar os custos de transação de um determinado produto internamente, do que adquiri-lo diretamente no mercado.

matematizado, e, ao fazê-lo, submetido ao seu próprio ideal de medida. O apelo atraente a um fazer pragmático não dissolve os limites de um projeto de posse do mundo domesticado pelas representações construídas pelo sujeito. Coloca tal ideal de medida fora de questão. Ou seja, priva-o dos meios intuitivos pelos quais se pode por em questão o arranjo conceitual mesmo de sua experiência.

Mas por outro lado, a tarefa descritiva da fenomenologia no Direito pode seguir apoiada em trabalhos científicos que instrumentalizem estes significados para verificar a medida em que os pensamentos constroem as pontes entre os princípios constitucionais e os valores que se fazem fins da Constituição.<sup>33</sup>

Se o Direito Cooperativo pode contar com as contribuições de uma Economia dos fatos para lhe dar eficiência alocativa na construção de standards e lastro de cientificidade com a redução da experiência possível à observação do experimento, pode também perseguir uma eidética para os princípios e valores constitucionais, o que permite deixar a cooperação sempre aberta a novos sentidos e significados, em que a experiência se apresenta como iniciação<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Na contemporaneidade, há uma relação íntima entre a ciência e a filosofia, em que o percurso de uma não pode ser apartado do movimento da outra. No presente caso, se postula que o fazer filosófico no Direito opere no terreno de novas pesquisas empíricas no campo da economia, tal como as pesquisas científicas assumam uma responsabilidade compartilhada com as investigações filosóficas nas descobertas ligadas às noções de justiça emergentes de um comportamento que seja percebido como cooperativo.

<sup>34</sup> “(...)Tida como região do conhecimento confuso ou inacabado, a experiência como exercício promíscuo de um espírito encarnado só poderia tornar-se conhecível e inteligível se fosse transformada numa representação ou no pensamento de ver, pensamento de falar, pensamento de pensar. Assim procedendo, a tradição, tanto empirista como intelectualista, cindiu o ato e o sentido da experiência, colocando o primeiro na esfera do confuso e o segundo na do conceito. Compreender a experiência exigia sair de seu recinto, destacar-se dela para, graças à separação, pensá-la e explicá-la, de sorte que em lugar da compreensão da experiência, obteve-se a experiência compreendida, um discurso sobre ela para silenciá-la enquanto fala própria..

“A experiência já não pode ser o que era para o empirismo, isto é, passividade receptiva e resposta a estímulos sensoriais externos, mosaico de sensações que se associam mecanicamente para formar percepções, imagens e idéias; nem pode ser o que era para o intelectualismo, isto é, atividade de inspeção intelectual do mundo. Percebida, doravante, como nosso modo de ser e de existir no mundo, a experiência será aquilo que ela sempre foi: iniciação aos mistérios do mundo”

CHAUÍ, Marilena. Merleau-Ponty: a obra fecunda. A filosofia como interrogação interminável. In: *Cult – Revista Brasileira de Cultura*. N° 123. Abr/2008. ano 11. SP : Bregantini. p. 49.

**BIBLIOGRAFIA:**

AZEVEDO, Paulo Furquim, ALMEIDA, Silvia Fagá. Poder Compensatório: coordenação horizontal na Defesa da Concorrência. XXXIV Encontro Nacional de Economia, 2006.

AZEVEDO, Paulo Furquim. *Cooperativas e Defesa da Concorrência. In: Cooperativas na Ordem Econômica Constitucional*. Tomo II, Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

BENTO XVI. *Caritas in Veritate*.

[http://www.vatican.va/holy\\_father/benedict\\_xvi/encyclicals/documents/hf\\_ben-xvi\\_enc\\_20090629\\_caritas-in-veritate\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate_po.html) . Acessado em 1º/09/2009

BELLO, Ângela Ales. *Fenomenologia e ciências humanas: psicologia, história e religião*. Trad. Miguel Mahfoud e Marina Massimi. São Paulo: EDUSC, 2004

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *SUS 20 anos*. Brasília : CONASS, 2009.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Nota Técnica 17 de 22.08.2006.

CHAUÍ, Marilena. *Merleau-Ponty: a obra fecunda. A filosofia como interrogação interminável*. In: *Cult – Revista Brasileira de Cultura*. Nº 123. Abr/2008. ano 11. SP : Bregantini

CORRÊA, José de Anchieta. *Morte*. São Paulo : Globo, 2008. pp. 85-10

DARTIGUES, André. *O que é a fenomenologia?* Trad. Maria José J. G. de Almeida. São Paulo : Centauro, 2005.

DE MEDEIROS, Túlio Tibério Quirino. O niilismo como lógica do Ocidente. *Revista Ítaca*. nº 12 Rio de Janeiro : PPGF-UFRJ, 2009

DERRIDA, Jacques. *Força de lei*. Trad. Leyla Perrone-Moyses. São Paulo : Martins Fontes, 2007.

FERRAZ, Marcus Sacrin Ayres. Lições do mundo da vida: o último Husserl e a crítica ao objetivismo. (Disponível em [www.scientiaestudia.org.br/revista/cont\\_02\\_03.asp](http://www.scientiaestudia.org.br/revista/cont_02_03.asp). Acessado em 19/01/2011.)

GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo : Martins Fontes, 2007. p. 220-225

HADDOCK-LOBO, Rafael. A justiça e o rosto do outro em Lévinas. *Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região : fenomenologia e direito*. Vol. 3, nº 1 (abr/set 2010). Rio de Janeiro : TRF 2ª Região, 2008-.

HARTMANN, Nicolai. *Ontologia*. Vol 1. 2ª ed. Trad. José Gaos. Cid. Mexico : Cultura Econômica, 1965.

HEIDEGGER, Martin. *Aportes A La Filosofia*. Trad. Dina V. Picotti C. Buenos Aires : Biblos, 1993.

HESSEN, Johannes, *Filosofia dos Valores*. 5a ed. Trad. Cabral de Moncada. Coimbra : Armênio Amado, 1980

- KRUEGER, Guilherme (Coord.). *Ato cooperativo e seu adequado tratamento tributário*. Belo Horizonte : Mandamentos, 2004
- \_\_\_\_\_. *Cooperativas na ordem econômica constitucional*. T. II. Belo Horizonte : Mandamentos, 2008
- MARIAS, Julian. *Historia de la Filosofia*. Madrid : Revista de Occidente, 1950.
- MERLEAU-PONTY, Maurice. *Fenomenologia da percepção*. Trad. Carlos Alberto Ribeiro de Moura. São Paulo : Martins Fontes, 1994.
- \_\_\_\_\_. *Estrutura do comportamento*. Trad. Carlos Alberto Ribeiro de Moura. São Paulo : Martins Fontes, 2006.
- 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 filosofo da Alemanha entre o bem e o mal*. Trad. Lya Luft. São Paulo : Geração, 2005
- SCHELER, Max. *Ética*. Tomo I. Trad. Hilário Rodríguez Sanz. Buenos Aires : Revista de Occidente Argentina, 1948
- VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Antropologia filosófica* Tomo II. São Paulo : Loyola, 1992
- ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (org.). *Direito & Economia*. RJ : Elsevier, 2005.