

A VIDA HUMANA NAS RELAÇÕES JURÍDICAS: ESTRUTURA, FUNÇÃO E CONTROLE.

Fábio Silva Tsunoda¹

RESUMO: As condições de acesso à justiça no Brasil se definiram por quesitos que se espalham pelo corpo social, expandindo suas relações para além dos aspectos burocráticos do Direito e se inscrevendo em torno dos limites em que a democracia se exerce no país. Desigualdades sociais, escassez de recursos e conceituação de populações interferem nestas condições políticas e jurídicas da vida e subscrevem o exercício democrático

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Judiciário. Vida. Acesso à Justiça. Direitos Humanos. Biopolítica.

1. DA VIDA AO DIREITO.

O direito, diante deste novo cenário em que as práticas voltadas à população ganham prioridade nos cálculos da governamentalidade, não se isentou das prerrogativas que correspondiam aos novos parâmetros surgidos com o desenvolvimento tecnológico e conseqüentemente, com as possibilidades de manipular geneticamente os seres humanos. Com isto, nota-se uma preocupação em inserir no quadro da administração judicial este novo elemento que repercute tamanha polêmica, ou seja, a vida.

Certamente, o processo de incursão desta temática no âmbito jurídico possui precedentes em relação às experiências genéticas; a revolução biológica dos anos 50 proporcionou, antes disso, um conjunto de técnicas que se materializaram em uma perspectiva de prolongamento da vida, sejam elas efetuadas em pacientes médicos que encontram-se em situações terminais (Cf. CARVALHO, 2001), ou também em pessoas saudáveis dispostas a ter uma vida longa aliada à aspectos qualitativos de saúde e bem estar. Ambas as menções, apesar de estarem em lados completamente opostos da questão, se originam de uma mesma situação inerente ao

¹ Faculdade de Filosofia e Ciências – Unesp/Marília, graduando em Ciências Sociais, fabiotsun@hotmail.com, trabalho de Iniciação Científica.

conhecimento biotecnológico; é através da bioética que as questões relacionadas a esta modalidade de conhecimento encontram suas referências de utilização e controle, sejam quais forem os contextos envolvidos.

De acordo com o Código de Ética Médica vigorado desde 1988 (RESOLUÇÃO 1246/88), é vedado ao médico “Deixar de utilizar todos os meios possíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente” (art. 57) e “Utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente ainda que a pedido deste ou de seu representante legal” (art. 66). Através deste estatuto e mais precisamente dos artigos mencionados, forma-se um conjunto de ordenamentos que instituem as práticas visando a manutenção da vida; e, em caso de pacientes terminais, a linha que separa o “deixar de utilizar todos os meios possíveis” e “utilizar meios destinados a abreviar a vida do paciente” é irrisória. As funções médicas ficam orientadas para a manutenção da vida a qualquer custo, independentemente do estado em que o paciente se encontra ou do próprio desejo do paciente².

Além das disposições previstas pelo Código de Ética Médica brasileiro, o Código Penal brasileiro sanciona as possíveis ações pertinentes a esta questão. É passível de pena de reclusão “abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono” (Art. 133). A pena, para estes casos, pode chegar a 12 anos de reclusão.

Tem-se assim um quadro jurídico que se articula de maneira impreterível para a manutenção da vida, tornando esta, objeto de regulamentação na administração judicial; são dispositivos que, através de cálculos minuciosos, possibilitaram o controle da vida pelo Direito. E não apenas isto, configura-se como uma gestão biopolítica da população, inserindo-se nos momentos necessários, punindo quando se reivindica um posicionamento, sancionando e disciplinando as práticas médicas.

O sistema de justiça anuncia nestes termos os primeiros passos da inserção das técnicas (experiências genéticas, práticas de prolongamento da vida) que possuem no ser humano seu

² Em situações desta natureza, a idéia mais freqüente que circula nos debates bioéticos diz respeito à eutanásia. Seja por intermédio de um tutor legal, ou por vontade do próprio paciente, manifesta-se o desejo de que se utilize tanto de meios para suprimir a vida (eutanásia ativa), ou que pare de fazer uso dos que a mantêm (eutanásia passiva).

objeto de fato. O campo jurídico acompanhou (ou pelo menos tentou) as variações ocorridas ao longo do tempo e que determinaram grandemente o curso das experiências em seres humanos.

O Direito torna-se assim um mecanismo que expande, articula, altera suas diretrizes conforme a iminência das demandas sociais; é através dele que as ocasiões provenientes no cotidiano encontram sua forma de objetivação, seja em um conjunto de leis, em uma decisão judicial que pode privar alguém de liberdade e propriedade, ou em alguns casos, da própria vida.

Historicamente, todas as sanções que cabem ao sistema jurídico foram passíveis de um juízo de valor (CARVALHO, 2001). Seja por intermédio de códigos, constituições, estatutos, convenções, etc. este juízo se expressou de maneiras específicas a cada tempo e circunstância; ora, em algumas décadas atrás não se viu a necessidade de mencionar legislativamente a indiscrição do direito à vida, pois acreditava-se que todos os outros contidos pressupunham este como necessário à existência dos demais³. E desta lacuna se fez uso para cometer inúmeros atentados à vida sem que fosse necessário responder legalmente por eles.

Não há dúvidas da relevância em incorporar ao Direito as inquietações sociais no que corresponde ao direito à vida; porém, o simples fato de ele estar positivado não garante a sua manutenção. A administração judiciária opera todas as suas tarefas cerceadas por inúmeros limites, alguns deles de ordem estrutural.

2. O BEM JURÍDICO VIDA NO SISTEMA JUDICIÁRIO: condições e limites

O conceito “vida” foi recepcionado pelo Direito em seu sentido estrito do termo; nota-se, na observação do escopo jurídico que o objetivo primeiro diz respeito à manutenção da vitalidade humana, em preservar nos sujeitos tutelados por determinado conjunto de leis condições que os mantém capazes de exercer suas funções orgânicas e atuar – independente das condições de desempenho - nas esferas que compõem a malha social.

³ No Brasil, a vida passou a ser considerada um direito fundamental somente a partir da Constituição Federal de 1988, art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

O Direito, segundo Bourdieu (1989), tem a característica de ser um *reflexo direto* das relações de força existentes, em que se exprimem as determinações econômicas e, em particular, os interesses dos dominantes. Por intermédio desta premissa, podem-se aperceber alguns possíveis limites cuja colocação da vida como bem jurídico está submetida e, além do mais, os paradoxos entre a própria estrutura judiciária e a consolidação de uma política administrativa voltada aos Direitos Humanos.

Dois são os aspectos mais vulneráveis das contradições realçadas pelo Direito e que permitem alguns apontamentos; eles dizem respeito tanto às configurações externas que encontram no interior do arcabouço jurídico condições propícias para a reprodução sistematizada de “valores”, e também ao próprio regimento interno da administração legal, que corresponde aos procedimentos burocráticos que organizam os assuntos relevantes para o seu funcionamento.

A “vida” encontrou seu amparo legal em detrimento de medidas que foram historicamente presenciadas que anunciaram a importância de disponibilizar maiores condições de proteção; porém, as particularidades a que este fato esteve imbricado comprometem alguns de seus aspectos. Para Bourdieu (1989, p. 236).

[...] o poder judicial, por meio de veredictos acompanhados de sanções que podem consistir em atos de coerção física, tais como retirar a vida, a liberdade ou a propriedade, manifesta esse ponto de vista transcendente às perspectivas particulares que é a visão soberana do Estado, detentor do monopólio da violência simbólica

Com esta citação, o autor presume a relevância das forças estatais sob o espectro de um mecanismo antidemocrático que compõe o sistema judiciário, uma vez que o domínio do Estado está vinculado a fatores de monopolização da produção de bens simbólicos. Desta maneira, a presunção legal torna-se, grosso modo, um aparelho que comporta os ditames de grupos específicos e prioritários.

No Brasil a situação agrava-se diante das precárias condições de acesso à justiça; em um sistema já infiltrado por disposições ideológicas, as chances de se obter pareceres condizentes com o regime democrático tornam-se claramente reduzidas; porém, mesmo nesta arquitetura

judicial precária, as condições de acesso a ela são dificultadas por várias razões. Sendo que todo o processo inerente à justiça (advogados, petições, etc.) é excessivamente oneroso, a condição financeira dos cidadãos determina em muito as chances de até mesmo de iniciá-lo. Mesmo que o país disponibilize serviços gratuitos de acesso à justiça, ele possui baixo alcance no cotidiano das pessoas.

Em 2006, os gastos com a justiça gratuita no país foram, por parte do Estado, 0,00103% do PIB total federal. No que confere às despesas totais da justiça federal, a assistência gratuita corresponde a 0,57%.

A relação por habitantes é mais alarmante; neste mesmo ano, o Estado gastou com assistência judiciária o equivalente a R\$ 0,13 por habitante e o número de pessoas atendidas foi de 3.605.925⁴.

As taxas referentes aos gastos empreendidos pela máquina estatal no ambiente judiciário apontam para uma escassez de recursos destinados a promover a democratização da esfera pública, fato que compromete inclusive as menções orquestradas pelos Direitos Humanos.

Com tais comparações é possível ter uma breve visualização da amplitude dos efeitos e condições a que o sistema judiciário está imerso. Com tamanha dificuldade de acesso, os direitos historicamente adquiridos se tornam puro artifício retórico, inclusive o direito à vida. A dinâmica em discussão aqui alerta tanto para um cenário de manutenção das regras simbólicas definidas por determinados grupos, como para uma perspectiva em que elas se renovam mediante os efeitos produzidos, como a exclusão social e judiciária.

No plano interno do sistema judiciário, as condições são igualmente relevantes para a questão; mas em contrapartida, a forma como o processo de dominação simbólica se exerce diferencia-se em muitos aspectos.

As formas de dominação presentes na sociedade se renovam devido a um dispositivo específico: o veredicto. Através dele, o Direito cria possibilidades de distribuir “diferentes volumes de diferentes espécies de capital” (BOURDIEU, 1989). E tais indicadores alertam para

⁴ Números do Conselho Nacional de Justiça.

duas hipóteses complementares, uma histórica e outra social. O Direito - contradizendo o que foi dito por muitos juristas anteriormente – não funciona de maneira autônoma em relação à sociedade e, além disto, sua abrangência avança de acordo com as demandas sociais, culminando na expansão das formas de dominação já presentes.

Tais veredictos mencionados são dados por pessoas que ocupam cargos no próprio sistema de justiça, são funcionários do Estado e estão a serviço dele; e neste quadro descrito, tem-se que o direito é operado por pessoas condizentes com tal estratégia de dominação e, além disto, são consagrados por ela (WEBER, 1999). A burocracia jurídica se apresenta com um elemento a mais para consubstanciar as relações sociais inicialmente apregoadas pelo capital cultural.

Em todo caso, os artifícios intrínsecos ao sistema judiciário que exercem este poderio não se resumem à produção de veredictos. Nesta perspectiva orientada pela sociologia dos bens simbólicos, o Direito reproduz sua arte administrativa incutido por prerrogativas de nomeação, “que cria as coisas nomeadas”; ela se exerce sob o julgo de suas funções de universalização e normalização de uma ordem preestabelecida.

Mas o que importa neste momento não é apenas apontar as fronteiras burocráticas condizentes ao sistema das leis, mas sim, viabilizar uma reflexão a luz das condições em que a percepção da vida enquanto bem jurídico ocorreu. Tomando pelo sentido materialista do termo, a vida foi introduzida nas relações jurídicas em condições pouco satisfatórias para que ela se exerça com um direito propriamente dito; ou melhor, ela o foi na medida em que favoreceu a poucos grupos dominantes, pessoas com pleno acesso aos bens jurídicos e indivíduos com um aparato social que permita a defesa do direito à vida seja em que ambiente for, inclusive em uma disputa judicial; este substrato social realmente se beneficiou das conseqüências da inclusão deste direito na legislação.

Andrei Koerner (1999) demonstrou por intermédio de associações do instituto *habeas-corpus*⁵ com os deslocamentos sociais ocorridos no século XIX, que este foi um instrumento jurídico bastante eficiente nas práticas de controle da mobilidade dos escravos. Na condição

⁵ O *habeas-corpus* é um instrumento criado no ano de 1679 na Inglaterra que, cerceado por preceitos liberais visando a liberdade individual, foi instituído para revogar mandatos ilegais de prisão. Comparato (2001) entende, sob um viés histórico, este instituto como precursor das discussões acerca da primeira geração de direitos.

primeira de um mecanismo implantado visando garantias individuais de liberdade, o *habeas-corpus* atuou no cerne das desigualdades morais existentes na relação entre senhor e escravo fortalecendo “a submissão dos escravos pela esperança de formar um pecúlio e poder comprar sua liberdade” (KOERNER, 1999, p. 139-40).

O instituto *habeas-corpus*, assim como todo o sistema judiciário da época, acirrou as disputas sociais marcadas pelas questões da riqueza e da civilidade, inicialmente pela opção de fazer a gestão de conflitos de pessoas pertencentes a uma mesma posição social, mas também, em um momento posterior, de proceder ambigualmente nas relações entre os grupos menos abastados e o poder público⁶ (KOERNER, 1999).

Exemplos como estes ultrapassaram com êxito pelo desenrolar histórico do Direito consubstanciando ainda mais as formas de desigualdades que procriaram dos meandros da riqueza e da civilidade. Sob o prisma de um processo civilizador, o direito acentuou e consagrou um modelo discriminatório que data das desigualdades pós-feudais instauradas pela sociedade estamental de Corte (ELIAS, 1993).

Se esta foi organizada sob os moldes de uma minoria detentora da riqueza material e de um status de civilização, a sociedade imperial brasileira, como aponta Andrei Koerner (1999), não foge ao caso. O direito dedicou-se massivamente a designar funções específicas para conter a mobilidade de vadios, libertos, pobres etc. Talvez poderíamos afirmar inclusive que, nos dias atuais, estes sujeitos da exclusão são representados por pessoas que convivem em ambientes marginais: trabalham na economia informal, habitam terrenos permeados pela ilegalidade, com baixo nível de instrução e de acesso à saúde.

As políticas que instituem a vida humana nas suas relações jurídicas assumem desta forma, um objetivo estrito de crescimento das forças do Estado. Mesmo que tais políticas tivessem relações de afinidade com o pleno desenvolvimento da qualidade de vida da população (FOUCAULT, 2004), ela está condicionada à produção de sujeitos que em um momento estão

⁶ Oliveira Machado (*apud* Koerner, 1999: 141) colocava o direito de proprietário como franco mediador das decisões sobre os pedidos de *habeas-corpus* para escravos. Em caso de o constrangimento ter sido causado pelo senhor, não existiria ilegalidade no processo. As prerrogativas do instituo teriam legitimidade somente diante frente aos desmandos do poder público e de terceiros.

inclusos nos cálculos da governamentalidade, mas em outro simplesmente não exercem mais atração deles.

BIBLIOGRAFIA

BOURDIEU, Pierre. *A força do direito*. Elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

CARVALHO, Gisele Mendes de. *Aspectos jurídico-penais da eutanásia*. São Paulo: IBCCrim, 2001.

ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador*. 2 vols. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1993.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. São Paulo, Martins Fontes, 2008.

KOERNER, Andrei. *Habeas Hábeas, Prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)*. São Paulo: IBCCrim, 1999.

MARTÍNEZ, Stella Maris. *Manipulação genética e direito penal*. São Paulo IBCCrim, 1998.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Vol. 2. Brasília, Editora Universidade de Brasília; São Paulo, Imprensa Oficial, 1999.