

Bioética, biopolítica e biodireito: novas conexões ou antigos ideais?

*Bioethics, Biopolitics and Biolaw: New Connections or Former Ideals?*¹

Antonio Augusto M. de Pinho

Bacharel em Direito pela UCAM; Mestre em Filosofia pela UFRJ e pela Universidade de Paris-I; Doutorando em Filosofia pela UFRJ. Professor assistente de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito a Uerj. Email: aampinho@gmail.com

Artigo recebido e aceito em maio de 2015.

¹ Agradeço a Dandara Araújo algumas sugestões de tradução.

Resumo

O objetivo do presente artigo é questionar a conexão entre bioética, biopolítica e biodireito. Para tanto, analisamos os significados destes neologismos, que relacionam ética, política e direito a partir do prefixo "bios", incorporados em léxicos, diplomas legais e teorias filosóficas e jurídicas. A relevância desta análise deve reforçar a reflexão crítica dirigida à dogmática jurídica, quando remetidas às obras de Michel Foucault e Giorgio Agamben.

Palavras-chave: Decisão soberana, autonomia e dignidade humana

Abstract

This article aims to discuss the connection between bioethics, biopolitics and biolaw. Therefore, the meanings of the neologisms aforementioned -that use the prefix "bios" to correlate ethics, politics and law -are embodied in lexical terms, official documents and philosophical/juridical theories. The relevance of this analysis should contribute to reinforce the critical to the legal doctrine grounded on what we call the heterodox critical theories of moral, politics and law likes M. Foucault and G. Agamben.

Key-words: sovereign decision, autonomy, human dignity

Os termos bioética, biopolítica e biodireito são muitas vezes utilizados como se referindo a um núcleo de significação comum onde não se costuma identificar nenhuma incompatibilidade entre seus significados. Os neologismos, engendrados a partir do prefixo "bios", parecem remeter à ética aplicada à vida ou, mais especificamente, às ciências da vida e às práticas médicas, bem como a regulamentação das políticas públicas e privadas referentes às atividades de pesquisa e ao exercício da clínica médica e de seu universo(exames laboratoriais; relação médico-instituição, médico paciente etc.), bem como as decisões administrativas e judiciais proferidas neste âmbito.

Neste sentido, a Bioética, como um campo específico do conhecimento humano, tem sua data de nascimento marcada por dois acontecimentos: a publicação do livro *Bioethics: bridge to the future (Bioética: ponte para o futuro)*, de autoria do bioquímico e oncólogo Van Rensselaer Potter, professor da Universidade de Wisconsin, no qual resgata e desenvolve a definição proposta em artigo publicado no ano anterior, cujo título a exprime *Bioethics:the Science of Survival* (PESSINE,L., 2013;21(1):9-19), e a criação, pelo obstetra André Hellegers, do *Joseph e Rose Kennedy Institute for Study of Human Reproduction and Bioethics*,² na Universidade de Georgetown, onde lecionava, ambos no mesmo ano de 1971 (JUNGES, R., 1999: 16-17).

Talvez, por esta dupla paternidade oficial - a de pesquisadores e médicos, na área de saúde -, além de sua vinculação a um instituto de pesquisas médicas, o significado de bioética, em contexto norte americano, acabou quase por se confundir, num primeiro momento, com o da ética médica, o da antiga deontologia, muito embora sua definição fosse bem mais abrangente, conforme se constata, na primeira edição da *Enciclopédia de Bioética*. A bioética é aí definida como sendo:".. o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e da saúde, enquanto esta conduta é examinada à luz de valores e princípios"; quanto ao seu alcance,

² Um pouco antes da fundação do "Kennedy Institute", em 1969, o filósofo D. Callahan e o psiquiatra W. Gaylin fundaram "The Hastings Center Institute of Society, Ethics and Life Sciences, responsável pela publicação da revista "The Hastings Center Report.(Roques Junges, 2002:p.16)

constata-se que: "A bioética engloba a ética médica, porém a ela não está limitada.....A bioética constitui um conceito mais amplo, com quatro aspectos importantes: 1) compreende os problemas relacionados a valores que surgem em todas profissões de saúde(...); 2) aplica-se às investigações biomédicas(...), independentemente de influírem ou não de forma direta na terapêutica; 3) aborda uma ampla gama de questões sociais, como as que se relacionam com a saúde ocupacional e internacional e com a ética do controle de natalidade, entre outras; 4)(...)compreende questões relativas aos animais e das plantas, por exemplo, no que concerne às experimentações com animais e as demandas ambientais conflitivas "(REICH, W.T,1978: XIX, *apud* JUNGES, 1999:20).

A vasta compreensão da bioética, exemplificada nos distintos usos dos quais resultam seus diversos significados, sugere a retomada do tópico do rol dos direitos humanos fundamentais e de suas gerações ou dimensões³, reescrita sob o prisma do direito à vida - primeira dimensão - desdobrados nos direitos de segunda, terceira e, quiçá, quarta dimensões: o direito de exigir à prestação adequada de serviços na área de saúde, o direito à preservação do meio ambiente de forma compatível a uma boa qualidade de vida e o direito de proteção dos animais contra maus tratos. Mais sugere, fundamentalmente, que a bioética teve a pretensão, em seu nascimento, de subordinar a política e o direito ao seu próprio campo, tornando o conceito de biopolítica parasitário, em grande parte, de suas pretensões normativas e, conseqüentemente, retardando o aparecimento do biodireito, condicionando-o aos propósitos de efetivação de seus próprios princípios. Ou seja: foi preciso aguardar o

2 A classificação geracional do rol dos direitos humanos, comumente atribuída ao jurista francês Karel Vasak, contempla o processo histórico de sucessiva positividade e constitucionalização destes direitos e corresponde, conforme assinala Paulo Bonavides, "*o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês[que]expressou em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade*"(1999:p.516). Bonavides reconhece, entretanto, que se trata de um processo "cumulativo e qualitativo"(Ibidem). Por isso mesmo, optamos por seguir a orientação de Ingo Wolfgang Sarlet que, recepcionando o entendimento de Eibe Riede, classifica o rol dos direitos humanos fundamentais considerando suas diversas dimensões, enfatizando, assim, "o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância....."(2001:p.49).

amadurecimentos das questões e problemas éticos decorrentes do impacto das novas biotecnologias nas ciências da vida e na medicina, tanto no que concerne à pesquisa, quanto às práticas clínicas, para a emergência do biodireito.

O caráter parasitário da biopolítica, o qual viria, no limite, a se confundir com o biodireito, ambos concernindo aos processos normativos e decisórios nas instâncias administrativas e judiciais em questões relacionadas às ciências da vida e as práticas médicas, não teria outra finalidade senão a de zelar pela boa aplicação dos princípios da bioética e editar normas adequadas a tais princípios. Neste sentido, foi por intermédio de seu Conselho Nacional de Saúde, que o Brasil recepcionou e fixou os princípios de bioética na Resolução 196/96, em "*diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas com seres humanos*", fundamentando-se "(...) *nos principais documentos internacionais que emanaram as declarações e diretrizes sobre pesquisas que envolvem seres humanos(...)*", bem como, evidentemente, na Constituição de 1988 e da legislação infraconstitucional pertinente. Estes princípios aparecem claramente formulados no terceiro capítulo da Resolução, nos seguintes termos:

III.1 - A eticidade da pesquisa implica em:

- a) consentimento livre e esclarecido dos indivíduos-alvo e a proteção a grupos vulneráveis e aos legalmente incapazes (**autonomia**). Neste sentido, a pesquisa envolvendo seres humanos deverá sempre tratá-los em sua dignidade, respeitá-los em sua autonomia e defendê-los em sua vulnerabilidade;
- b) ponderação entre riscos e benefícios, tanto atuais como potenciais, individuais ou coletivos (**beneficência**), comprometendo-se com o máximo de benefícios e o mínimo de danos e riscos;
- c) garantia de que danos previsíveis serão evitados (**não maleficência**);
- d) relevância social da pesquisa com vantagens significativas para os sujeitos da pesquisa e minimização do ônus para os sujeitos vulneráveis, o que garante a igual consideração dos interesses envolvidos, não perdendo o sentido de sua destinação sócio-humanitária (**justiça e equidade**)"⁴ (os grifos são nossos).

⁴ Disponível em: conselho.saude.gov.br/resolucoes/1996/reso196.doc

Autonomia, beneficência (e não maleficência), justiça (e equidade), portanto, são os três princípios em torno dos quais a bioética se estrutura. Os ecos da filosofia prática de I. Kant(1724-1804) na enunciação do princípio da autonomia, explicitado em termos de dignidade e ancorado na proteção de vulnerabilidade de grupos e de indivíduos legalmente incapazes, evocam um dos enunciados do imperativo categórico que expressa, segundo o filósofo alemão, a lei moral, a saber: "*Age de tal maneira que tomes a humanidade, tanto em tua pessoa, quanto na pessoa de qualquer outro, sempre ao mesmo tempo como fim nunca meramente como meio*" (2009:245).

Impossível e desnecessário saber se, historicamente, os diversos documentos emitidos por uma enorme variedade de órgãos, organismos e conselhos nacionais e internacionais, que trataram, ou tratam, de temas de bioética, adotaram ou adotam, ainda que alusivamente, por intermédio de seus membros, a referência kantiana como referência privilegiada para estas questões. Fato é que o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido, freqüentemente, evocado, por constitucionalistas e juristas-filósofos, como um dos núcleos axiológicos fundamentais das constituições dos estados democráticos de direito e também para resolução dos conflitos resultantes da implementação das novas biotecnologias.

Aqui o filósofo de Königsberg, em maior ou menor grau e de forma explícita ou implícita, atraiu as atenções de teóricos de todas as áreas, da Teologia ao Direito, passando pela ciências médicas e da vida à Filosofia. Isso a tal ponto que, na década de noventa, o professor da Universidade de Tübingen, Rolf Lothar, retira da obscuridade seu conterrâneo Fritz Jahr que, no ano de 1927, bem antes do nascimento oficial da Bioética, escreveu e publicou um artigo intitulado "Bioética: uma revisão do relacionamento médico dos humanos em relação aos animais e plantas". O artigo inaugura o uso do termo e o define por intermédio do que passou a ser conhecido como o imperativo de Jahr ou imperativo bioético. O imperativo bioético é enunciado por Jahr nos seguintes termos: *respeite todo ser vivo como princípio e fim em si mesmo e trate-o, se possível, enquanto tal* .(PESSINE, 2013: p.14/15). Da paternidade, de direito, atribuída à Van Potter, ao imperativo bioético de Jahr, que lhe confere

a paternidade de fato, testemunha-se o nascimento da ética da vida articulada em torno de premissas da moral kantiana.

O foco destas breves análises está direcionado aos princípios da autonomia e o da justiça e equidade, tendo em vista que estes revelam uma nova dimensão da ética médica e das pesquisas nas áreas biomédicas, considerando, de um lado, a dimensão normativa e universalista da moralidade política e, de outro, os impactos sociais e humanitários das novas tecnologias biomédicas. Quanto ao princípio da beneficência e seu subprincípio da não malefeciência, os mais antigos da ética médica, já presentes no juramento de Hipócrates⁵, na medida em que definem o dever do médico em suas pesquisas na área biomédica, seja para com o indivíduo, seja para com a coletividade, restringe-se à atuação individual do profissional da saúde com base no cálculo prudencial de adequação dos meios menos maléficis aos fins mais benéficos. Não há, neste caso, como ocorre com os princípios da autonomia e o de justiça, o elemento normativo que poderia sedimentar a moralidade política: o dever de esclarecimento e de subordinação à autonomia individual ou coletiva de minorias vulneráveis, bem como a maximização dos benefícios sociais em consonância com os fins humanitários. Se a Resolução 196/96 trata de pesquisa com humanos, o alcance destes princípios vão bem além: atingem também as diversas práticas médicas(clínicas e laboratoriais), tanto é assim que o Código de Ética Médica, elaborado pelo Conselho Federal de Medicina e por Conselhos Regionais, como o do Estado do Rio de Janeiro (CREMERJ) (2009 e 2012, respectivamente) foram alterados para incorporar o princípio da autonomia, como se pode ler em suas considerações preliminares.

Estes imperativos, portanto, que se expressam no princípio da autonomia, mas também no de justiça e equidade, conforme sugerimos, são

⁵ Juramento de Hipócrates: "(...)Aplicarei os regimes ara o bem dos doentes, segundo meu saber e a minha razão, e nunca para prejudicar ou fazer mal a quem quer que seja. A ninguém darei, para agradar remédio mortal nem o conselho que o induza à destruição. Também não fornecerei a uma senhora pessário abortivo. Conservarei pura minha vida e minha arte.."(Junges, 2002). Nota-se que na Grécia Clássica, época de florescimento do humanismo grego, os votos profissionais estipulavam os deveres do médico em face das extremidades da vida:a situação da eutanásia e do aborto.

os elementos conceituais que permitem reivindicar a existência de nexos contíguos entre a bioética, a biopolítica e biodireito. Desconfiamos, entretanto, que alguns dos problemas mais candentes da bioética - por exemplo, o da legalização do aborto, da eutanásia, da engenharia genética; o da regulamentação das pesquisas com células troncos embrionárias e dos diagnóstico pré-implante nos casos de fertilização *in vitro*, podem ultrapassar a capacidade de políticas legislativas e judiciais de construir consensos, quaisquer que sejam os mecanismos institucionais existentes para garantir a formação da "razão pública"⁶ e de seus fóruns judicativos e deliberativos. A desconfiança se fortalece quando se procede análise comparativa destes princípios de bioética com algumas teorias críticas heterodoxas, não para refutá-los, mas tão somente para contrastar o modo como lidam com questões limítrofes: aquelas que põem a indiscernibilidade de vida e morte ou de saúde e doença. O ganho que se pode ter com este tipo de análise é o de reforçar a reflexão crítica salientando os limites da razão pública para justificar decisões que, em várias esferas, ao fim e ao cabo, exprimem certas visões de mundo que não conseguem se articular racionalmente, de modo a solapar preconceitos e explicitar intuições que estariam, de outro modo, sob controle do debate regido por procedimentos e critérios argumentativos devidamente institucionalizados.

O que designamos aqui por teorias críticas heterodoxas, é preciso esclarecer, são aquelas teorias cujos conteúdos críticos não se baseiam, fundamentalmente, nas duas principais fontes da crítica filosófica que, como leciona Antonio Carlos Wolkmer, podem ser remetidas à I. Kant e Karl Marx, e de cuja articulação nasceu a chamada Teoria Crítica desenvolvida pela escola de Frankfurt, da qual J. Habermas é principal representante atual(WOLKMER,A.C.,2009:p.4-21). As teorias críticas heterodoxas, para ser

⁶ "...a idéia de razão pública não se aplica a todas as discussões políticas de questões fundamentais, mas apenas às discussões das questões naquilo a que me refiro como fórum político público. Esse fórum pode ser dividido em três partes: os discursos dos juízes nas suas discussões e especialmente dos juízes de um tribunal supremo; o discurso dos funcionários do governo, especialmente executivos e legisladores especiais e, finalmente, o discurso de candidatos a cargo público e de seus chefes de campanha, especialmente no discurso público, nas plataformas de campanha e declarações políticas"(RAWLS, 1999:176)

breve, gostaríamos de caracterizá-las como aquelas que se baseiam em múltiplas referências teóricas e produções culturais, com o escopo de reinterpretar a emergência histórica de práticas sociais e de instituições políticas do ocidente moderno, e o de compreender a formação de valores que, condicionando historicamente tais práticas e instituições, são, ao mesmo tempo e inversamente, legitimados por estas.

Neste sentido, acreditamos ser útil apresentar as análises de Michel Foucault e Giorgio Agamben sobre o conceito de biopolítica, primeiro em virtude do deslocamento de perspectiva que operam em relação às noções de biopolítica, bioética e biodireito, tal como majoritariamente concebidas até então, na medida em que a primeira não se apresentaria como ramificação da segunda e nem mesmo chegaria a se confundir com a terceira. Nesta perspectiva, sobretudo se tomarmos como referência o filósofo italiano, é a bioética e o biodireito que só podem ser explicados em função da biopolítica.

Mas, em seguida, também é útil introduzir estes autores porque a dicionarização progressiva do termo biopolítica tem acolhido o aporte desta tradição, que se inicia com Foucault, consolida-se com Agamben, e segue com Roberto Esposito, Toni Negri e Michael Hardt⁷.

A biopolítica é apresentada por M.Foucault como a forma por excelência que assumiu a política nas sociedades ocidentais modernas, desde o século XVII, e não tem, inicialmente, nenhuma relação com os impactos das biotecnologias nas ciências médicas e biológicas. Assim, no primeiro volume de sua obra, *História da Sexualidade*, intitulado *A Vontade de Saber*, o filósofo francês diz que o " (...) homem, durante milênios, permaneceu o que era para Aristóteles: um animal vivo e, além disso, capaz de existência política, o homem moderno é um animal, em cuja política, sua vida de ser vivo está em questão"(FOUCAULT, M.:1984:p.134).

⁷ Ainda que possa ter sido empregue de maneira difusa entre nós, o *Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito* (Arnaud e Barreto -dir., 1999) não registrou os significados do termo biopolítica. O *Dicionários de Filosofia do Direito*(Barreto, cord., 2006) dedica um verbete ao conceito, da mesma forma que o *Dicionário de Filosofia Política*(Barreto, cord., Barreto e Culleton) também traz um verbete sobre o tema.

A politização da vida, assim compreendida, é antes uma consequência das transformações dos mecanismos de poder, de um poder soberano, territorial, que se exercia exclusivamente sobre os súditos, por intermédio do confisco, da "apreensão de coisas" e, no limite, na extinção da vida, com a pena de morte, para um biopoder que se mostrou com duas faces: 1) a dos procedimentos disciplinares que incidem sobre os corpos dos indivíduos, visando o adestramento, a ampliação de aptidões - assim como ocorrem em algumas instituições, como quartéis, asilos, escolas, prisões etc - , ao mesmo tempo em que os tornam dóceis e úteis como forças de trabalho; 2) a da regulação das populações por intermédio de intervenções e controles sobre nascimentos e mortalidades, procriação, nível de saúde e duração da vida, ou seja, a gestão calculista da vida da espécie humana como a nova roupagem administrativa do poder soberano. Foucault deixa bem claro, portanto, como se dá a "organização do poder sobre a vida", esta "tecnologia de duas faces": uma, anatômica e individualizante, a do poder disciplinar ou "disciplinas do corpo"; outra, biológica e voltada para a espécie, ou seja, voltada para "os processos de vida" da espécie humana.(FOUCAULT, M.1985:p.131-136).

O que está em jogo para Foucault com a biopolítica, ainda no final do século XIX e início do XX, é a gestão da saúde e da vida das populações, portanto, da sobrevivência da espécie humana, particularizadas pelo conceito de nação e pelo antigo conceito de raça. A "gestão calculista" da vida determinada por interesses de autopreservação da espécie, da raça, foi o que, segundo Foucault, teria causado as guerras travadas em nome da sobrevivência de um povo, de uma raça, em detrimento de outra, ocasionando os genocídios e as políticas de eugenia, cuja traço mais avassalador foi a política de extermínio dos judeus levada a cabo pelo estado nazista na segunda guerra mundial: desfecho sombrio e catastrófico dos desdobramentos da biopolítica na primeira metade do século passado.

Sob esta ótica, a confiar na exatidão e pertinência das análises de Foucault, as situações inusitadas e os conflitos éticos decorrentes da revolução biotecnológica deveriam ser pensados como desdobramentos da biopolítica, no sentido em que este lhe atribui, e não o contrário. A biopolítica, assim, viria

primeiro em ordem cronológica e em ordem de importância. Não é o que se constata, como se viu, com a dicionarização do vocábulo bioética na "Enciclopédia de Bioética", em que se encontra equivalência deste termo com o de biopolítica, ainda não nomeado, quando alude às pesquisas biomédicas, ao controle da saúde ocupacional da população e à ética do controle de natalidade.

É na figura tenebrosa dos campos de concentração que Giorgio Agamben, aprofundando e, simultaneamente, promovendo uma inflexão nas interpretações de Foucault sobre biopolítica, propõe uma nova direção interpretativa para este conceito(1995). Esta mudança de rumo diz respeito, em primeiro lugar, ao alcance histórico e estrutural da biopolítica nas instituições do ocidente. A biopolítica não é para ele apenas a forma que assume a política moderna com a politização da vida biológica, do simples fato de existir. Isso já ocorria desde a antiguidade clássica, como comprova o instituto do *homo sacer*, encontrado no direito romano arcaico, no qual o poder soberano captura o que está fora de sua incidência, excluindo-o, por intermédio da exceção. A decisão soberana, com a qual Agamben opera a releitura do jurista-filósofo C. Schmitt, permite-o explicar a definição jurídica do *homo sacer* : aquele indivíduo que pode ser morto, mas não sacrificado. Ou seja: aquele que pode ser morto sem a exigência dos rituais civis(o processo judicial) ou religiosos. A decisão - e nisso ele acompanha Schmitt - é o elemento jurídico propriamente dito que define a exceção, tornando-a cativa do poder soberano. " Não é a exceção que se subtrai à regra, mas a regra que, suspendendo-se, dá lugar a exceção.."(1995:26). A repetição da figura jurídica do *homo sacer* ao longo da história de nossas práticas institucionais acontece de forma localizada na figura do herege, do traidor do rei e, mais contemporaneamente, no figura conhecida do refugiado, do apátrida. A política, portanto, é e sempre foi biopolítica. Eis a tese forte do jurista filósofo italiano,

Para entender um pouco melhor as análises jurídico-políticas de Agamben -fundamental para sua compreensão de biopolítica -, é preciso compreender também que, na esteira de Schmitt, ele considera a decisão

soberana como a condição de possibilidade do caráter normativo do direito, pois é por seu intermédio que se criam as condições de normalidade em função das quais o direito será aplicado e, simultaneamente, é também por seu intermédio que estas condições são pressupostas ao se aplicar o direito. Este duplo e paradoxal efeito se explicita, segundo o jurista-filósofo - na estrutura hipotética do enunciado jurídico da norma: "Se..., então..."(AGAMBEN,G.,1995:36). O mais eloqüente exemplo é a própria figura do soberano como aquele que decide sobre o estado de exceção(estado de sítio, estado de emergência, figura jurídica presente em quase todas as constituições modernas): ao decidir sobre a exceção, suspendendo a aplicação do ordenamento jurídico, o soberano está inserido no ordenamento que lhe confere poderes para tanto, ao mesmo tempo em que se coloca fora dele, ao suspendê-lo. O soberano está ao mesmo tempo dentro e fora da lei, como *"quem está passeando após o toque de recolher não está transgredindo mais a lei do que o soldado que eventualmente o mate a esteja executando"*(PINHO &CAVA, 2010:23)

Não obstante Schmitt, de quem procede esta definição do poder soberano, reinterpretada pelo filósofo italiano, ter defendido a posição do chefe da nação como devendo ser a do guardião da constituição, selando, assim, sua adesão ao nacional-socialismo, não vemos problema em estendê-la as democracias constitucionais contemporâneas, as quais atribuem este papel, normalmente, ao poder judiciário, cuja função de controle de constitucionalidade das leis tem se consolidado na maior parte dos regimes democráticos.

Mas a mudança de rumo que Agamben imprime na interpretação foucaultiana da biopolítica não passa apenas pela releitura do jurista-filósofo do nazismo, mas passa também por aquelas das obras da filósofa política H. Arendt e de Walter Benjamin, além de muitos outros pensadores e escritores que não interessam aqui ao nosso propósito imediato. O diagnóstico de Arendt em *A Condição Humana* (1958) de que o labor, enquanto processo biológico da vida humana, se insere, progressivamente, no centro da cena política moderna, acarretando a decadência do espaço público é, segundo Agamben,

insuficiente (1995:12). É insuficiente porque, nos diz ele, este diagnóstico não está articulado com suas análises sobre as origens do totalitarismo, o que não teria permitido a filósofa visualizar o vínculo entre "vida nua" (locução que toma de empréstimo de W. Benjamin e é intercambiável com a de *homo sacer*) e poder totalitário. Aliás, este mesmo problema, reconhece Agamben, também aparece na obra de Foucault, que se detém nas análises das instituições disciplinares, como a prisão, por exemplo, sem jamais suspeitar que o campo de concentração é o **locus**, por excelência, do biopoder.

É neste ponto que ocorre, em segundo lugar, o outro importante deslocamento de perspectiva das análises esposadas por Foucault sobre biopolítica. Se a política, segundo o filósofo italiano, é desde sempre biopolítica, esta se generaliza e se radicaliza na modernidade, alcançando o paroxismo com o advento do campo de concentração, tal como idealizado e concretizado pelo Estado nazista. A combinação de três fatores esclarecem e confirmam este tese: a política da eutanásia, a da eugenia e as experiências científicas com cobaias humanas nos campos de concentração. Esclarecem, porque mostram a que ponto a conexão de poder soberano e vida-nua atinge seu ápice na ideologia decorrente da cultura científico-tecnológica do nacional-socialismo. Confirmam, porque isso se trata de fatos públicos documentados.

A fórmula lapidar, assinala Agamben, com a qual a eutanásia emerge na cultura jurídico- política da primeira metade do século passado, é aquela contida no sintagma "*vida indigna de ser vivida*". Esta fórmula, cunhada nos anos 20 dos Novecentos pelo penalista alemão, Karl Binding, tinha como finalidade justificar, conforme relata, de um lado, a não criminalização do suicídio (em sua forma tentada, evidentemente) e, de outro, principalmente, "*autorizar o aniquilamento da vida indigna de ser vivida*" ": a eutanásia. (AGAMBEN, G.,1995:144). A decisão sobre o (des)valor da vida, conforme as razões apresentadas pelo o penalista para excluir a punibilidade do suicídio, é determinada pela "*soberania do vivente sobre si mesmo*", e se estende, como critério, no caso da eutanásia, para autorizar o aniquilamento da vida indigna de ser vivida: a dos que desejam conscientemente morrer em função de alguma doença debilitante incurável e a dos que perderam a "*soberania sobre*

si mesmo", ou seja, "os idiotas incuráveis" (AGAMBEN, G.,1995:145). Sem especular sobre as intenções do penalista em endossá-la como política de Estado, o filósofo italiano constata que foi por intermédio desta forma lapidar que a eutanásia foi adotada como política do Estado nazista.

A nova estrutura da biopolítica moderna determina-se, então, pela decisão sobre o valor ou o (des)valor da vida e o soberano passa a ser quem decide sobre a "*vida indigna de ser vivida*", produzindo a vida nua do *homo sacer* de forma generalizada. O poder soberano, na biopolítica do nacional-socialismo, ao zelar pela normalização do espaço no qual o direito se efetiva enquanto ordenamento jurídico, erige o corpo biológico da nação em seu corpo político e se atribui, como missão, garantir sua integridade. Desta forma, o poder soberano, como diz Agamben, impondo-se como missão "*dar forma à vida de um povo*", emancipa-se do estado de exceção, "*transformando-se em poder de decidir sobre o ponto em que a vida cessa de ser politicamente interessante*"(AGAMBEN, G.,1995:149-150). Difícil seria, segundo ele, compreender plenamente o sentido discriminatório das leis do terceiro Reich em relação aos judeus sem compreender as leis que concernem à eugenia nazista, promulgadas um pouco depois da ascensão de Hitler ao poder.

A título de conclusão, podemos afirmar que o aporte crítico das análises de Michel Foucault e, principalmente, de Giorgio Agamben, permite reavaliar a idéia de que a bioética é uma ramificação da ética aplicada, que nasce com o objetivo de responder aos desafios colocados pelos avanços das novas biotecnologias, cujo conteúdo emancipador seria inegável diante das promessas realizadas ou ainda por realizar. Tal otimismo que se observa no senso comum e mesmo no senso comum ilustrado, guarda uma boa dose de ingenuidade, que pode ser debitada, em parte, a uma crença difusa na idéia de progresso gerado pelo conhecimento técnico-científico, fruto residual das expectativas iluministas que moldaram nossa modernidade. Uma prova disso são os documentos internacionais ou nacionais que estão na origem das resoluções das pesquisas em humanos e dos códigos profissionais de ética médica que explicitam a precedência da biopolítica em relação à bioética. O ponto de partida, por exemplo, da Resolução de 196/96 do Conselho Nacional

de Medicina é o Código de Nuremberg e a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948: dois documentos de cunho ético-político do segundo pós-guerra, resultantes das situações catastróficas geradas pelas atrocidades das políticas de extermínio e dos experimentos científicos com cobaias humanas promovidas pelo nacional-socialismo.

Portanto, a inversão de perspectiva, operada por Foucault e Agamben, ao contrário, mostra que:

1) se as práticas sociais e políticas, envolvendo a vida humana, nas sociedades contemporâneas são ou foram governadas até o século passado por um imperativo, este imperativo, segundo as análises de ambos os filósofos, seria biopolítico e não bioético, termo este, aliás, sequer foi acolhido no léxico de suas filosofias;

2) o enunciado deste imperativo biopolítico, não cogitado pelos filósofos citados, poderia receber a seguinte formulação: "aja de tal forma que o fim de sua ação seja a preservação da vida de sua pessoa e das daquelas que constituem sua comunidade". O tom e o conteúdo do enunciado aludem à Thomas Hobbes(1588-1679), constantemente referido por Agamben e Foucault em suas análises. Remetem, especificamente, à noção de *conatus*, esforço para se autopreservar ou instinto de autopreservação, contribuição do filósofo inglês para fundamentação da autoridade estatal baseada na razão instrumental, apta a tornar efetivo o direito à vida o indivíduo e da comunidade

3) Desta forma, as conexões filosóficas entre direito, moral e política, estabelecidas com base no direito à vida, deram origem a distintas compreensões das relações entre indivíduo e comunidade. Se adotamos como marco de nossa modernidade filosófica as teorias jurídico-políticas de Thomas Hobbes ou a filosofia moral de Immanuel Kant, somos, portanto, levados a admitir que, o instinto de autopreservação, *conatus*, consubstanciado no referido direito à vida, na perspectiva hobbesiana, bem como a formulação de um imperativo capaz de conferir significado moral à vontade e às ações humanas, na perspectiva kantiana, são dois conceitos chaves para a compreensão, de um lado, da ordem pública como principal fundamento do

Estado moderno e, de outro, da dignidade humana como único fundamento da liberdade individual, a princípio, garantida e respeitadas pelo Estado democrático de direito (PINHO, AAMP., 2010).

4) Assim, uma outra maneira explicitar a presença destes marcos teóricos de nossa modernidade no debate atual sobre bioética e da biopolítica pode ser por intermédio de algumas questões persistentes no referido debate, cujas formulações genéricas são as seguintes: pode a vida do indivíduo humana servir de meio a outros fins que não o da sua preservação, mesmo que se trate da preservação da espécie ou de uma comunidade particular? Se a expansão da vida humana for considerada como um dos aspectos da autopreservação, haveria algum sentido limitar este aspecto? Quais seriam os limites em torno dos quais a dignidade humana, com seus múltiplos usos e significados, poderia atuar, como princípio constitucional e de moralidade política, seja para fortalecer, seja para restringir a preservação da vida dos indivíduos, grupos ou, no limite, da própria espécie humana?

5) O ponto de inflexão destas questões nas filosofias de Foucault e Agamben emerge, justamente, naquela questão referente à possibilidade de uma perspectiva conciliatória ou não entre bioética e biopolítica. Se a gestão da vida da comunidade, de um povo ou de uma nação, como objeto de cálculo das relações de poder, é o que define a biopolítica para Foucault e, em certo sentido e com desdobramentos diferentes, é o que a define para Agamben também, pareceria incompatível conciliar a bioética com a biopolítica assim definidas. No entanto, nem todos os princípios da bioética permitem caracterizá-la como ética principiológica, assentada exclusivamente nas noções de autonomia e dignidade humanas. O princípio da beneficência e da não maleficência, assim como os princípios da justiça e da equidade, são definidos em documentos oficiais em sentido pragmático ou utilitário, assumindo a ponderação de custos e benefícios nas tomadas de decisões e formulação de políticas públicas. Assim, alguns teóricos contemporâneos puderam acomodar, em suas análises, o legado do filósofo francês da biopolítica aos princípios de uma ética da liberal das democracias ocidentais contemporâneas. (ROSE, N. 2007)

3) a biopolítica, nos termos da proposta do filósofo italiano, em função da relevância conferida à decisão soberana, parece pôr em questão alguns dos pressupostos da razão pública no que se refere a possibilidade de justificação racional de princípios de justiça diante da pluralidade de pontos de vistas divergentes e contraditórios ("consenso sobreposto"). O pano de fundo da decisão soberana, como parece sugerir Agamben, é determinado por interesses políticos(ou biopolíticos) hegemônicos daqueles que têm atribuição para decidir em caráter irrevogável. Os critérios decisórios, por seu turno, poderiam ser meros adereços para justificar, *a posteriori*, as concepções políticas, cujos reflexos subjetivos não são ou não poderiam ser inteiramente articulados ou articuláveis racionalmente e, menos ainda, objeto de consenso efetivo. Talvez aqui seria possível insinuar uma ligeira aproximação da perspectiva agambeniana com aquela do realismo jurídico norte-americano.

Referências Bibliográficas

AGAM BEN, Giorgio (1995). *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua I* (trad. Henrique Burigo). Belo Horizonte: ed. UFMG, 2002.

ARNAUD, André-Jean; BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito* (Dirs.). Rio de Janeiro: Renovar, 1999)

BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito* (Cord.). São Leopoldo (RS): ed. Unisinos, 2006 e Rio de Janeiro: ed. Renovar, 2006.

----- & CULLETON, Alfredo. *Dicionário de Filosofia Política*(Cord.). São Leopoldo(RS): ed. Renovar, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: ed. Malheiros, 1999.

FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I - A vontade de saber*(trads.: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque)). Rio de Janeiro. Edições Graal, 1985, 7ª ed.

JUNGES, José Roque. *Bioética; perspectivas e desafios*. São Leopoldo: ed. Unisinos, 1999.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (tradução e notas por Guido Antonio de Almeida). São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009 (Coleção philosophia)

PESSINI, L. *As origens da bioética: do credo bioético de Potter ao imperativo bioético de Fritz Jahr*. Rev bioét(Impr.) 2013; 21(1): 9-19.

PINHO, Madureira de., Antonio Augusto; CAVA, Bruno. *Agamben, Giorgio (1948-)* In: BARRETO, Vicente de Paulo; CULLETON, Alfredo(coords). *Dicionário de Filosofia Política*. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos,2010.

PINHO, Madureira de., Antonio Augusto. *Estado de Natureza*. In: BARRETO, Vicente de Paulo; CULLETON, Alfredo(coords). *Dicionário de Filosofia Política*. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos,2010.

ROSE, Nikolas. *A Política da própria vida. Biomedicina,, poder e subjetividade no século XXI* (trad. Paulo Ferreira Valerio). São Paulo: Paulus, 2013 (Coleção biopolíticas)

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. Rio de Janeiro: ed. Saraiva, 2009.