

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

FILIPE MELO CARNEIRO LEÃO LORETO

CONTORNOS CONTEMPORÂNEOS DA BIOÉTICA: uma análise da ADI nº3510 sob o
prisma teórico do discurso de poder de Michel Foucault

Recife
2018

FILIPPE MELO CARNEIRO LEÃO LORETO

CONTORNOS CONTEMPORÂNEOS DA BIOÉTICA: uma análise da ADI nº3510 sob o prisma teórico do discurso de poder de Michel Foucault

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instituição Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Renata Celeste Sales Silva

Recife
2018

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO
CURSO DE DIREITO

FILIPE MELO CARNEIRO LEÃO LORETO

CONTORNOS CONTEMPORÂNEOS DA BIOÉTICA: UMA ANÁLISE DA ADI Nº 3510
SOB O PRISMA TEÓRICO DO DISCURSO DE PODER DE MICHEL FOUCAULT

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Acredito que a melhor forma de se agradecer é com um gesto, mas como terei que escrever, devo começar com um OBRIGADO! OBRIGADO meus pais, Victória Régia Melo Loreto e Flávio Carneiro Leão Loreto por todo o apoio dado. OBRIGADO minha irmã Cyntia Melo Carneiro Leão Loreto com quem posso sempre contar.

OBRIGADO Haianna Rosa de Lima, mulher forte e minha amada. Obrigado por todas os afagos que precisei nessa jornada. Obrigado por ter enxugado as lágrimas do meu rosto e ter me incentivado a continuar.

OBRIGADO Tio Ricardo Loreto por ter me aturado enquanto funcionário. Sem a oportunidade que tive ao seu lado não teria como terminar mais uma graduação.

OBRIGADO Tio Haroldo Carneiro Leão Sobrinho por todo o incentivo dado na direção do conhecimento.

OBRIGADO professores que me ajudaram a me construir e desconstruir para reconstruir, formando, assim, um novo eu. Dentre todos eles devo um OBRIGADO especial à Professora Doutora Renata Celeste Sales Silva. OBRIGADO Professora por todas as oportunidades dadas. OBRIGADO por acreditar em uma pessoa que nada tinha a oferecer exceto a vontade. OBRIGADO por ter mostrado novas formas de se ver, sentir e vivenciar o Direito.

OBRIGADO Tio Avô Emmanuel Carneiro Leão por ter me apresentado a filosofia pela primeira vez. Qualquer que seja o caminho que eu tome, graças a você e à Professora Renata Celeste, a filosofia me acompanhará.

OBRIGADO amigos, tanto os que fiz na infância como aqueles que fiz durante a jornada acadêmica, especialmente os mais próximos: Débora, Rebeca, Leonardo, Evaldo, Amanda Salgado, Matheus Mendonça, Claudivan e Pedro. Vocês sempre deixam o cotidiano mais colorido.

“A vida já não era mais aquilo que o poder reprimia, mas aquilo que ele se encarregava, que ele geria e administrava, o biopoder se interessava pelas condições de produção e reprodução da população enquanto espécie, enquanto vida.”
(Renata Celeste Sales Silva).

“A filosofia é o que pode nos libertar.”
(Emmanuel Carneiro Leão).

RESUMO

O presente trabalho procura avaliar se a decisão proferida em sede da ADI nº 3510, a qual permitiu estudos com células-tronco de embriões inviáveis, seja capaz de ampliar os limites da vida. O acórdão emitido pelo STF foi capaz de trazer para o centro de um embate jurídico questionamento que persegue o homem por toda sua história: o limite da vida. Na trilha da evolução médica ocidental, por mais uma vez, os limites da objetificação do corpo humano foram alargados na busca da melhoria da espécie. Contudo, os argumentos encontrados nos votos vencedores parecem apontar para estratégias biopolíticas de valorização do corpo do *homo economicus*, sendo esse o único grupo da sociedade capaz de usufruir de tal avanço tecnológico. Tem-se, portanto, como objetivo geral deste trabalho a busca da existência de argumentos que apontem o uso de estratégia biopolítica que seja capaz de ampliar os limites da vida através de uma pesquisa descritiva e bibliográfica. Para comprovar ou refutar a hipótese levantada, este trabalho faz uso de método dedutivo; análise do voto do ministro relator da ADI nº 3510; e o suporte teórico do filósofo Michael Foucault, mais especificamente o uso da análise discursiva e de poder, na busca de apontar faceta pouco explorada no que concerne decisões jurídicas: controle de corpos. Pretende-se, em um primeiro momento, apontar o que é a vida sob uma perspectiva médico-filosófica e os benefícios dos estudos de célula tronco embrionárias. Em seguida, por meio da análise de discurso e análise genealógica, originários do pensar de Michael Foucault, averiguar, no voto do ministro relator, o uso de mecanismos discursivos como forma de propagação de poder, que supostamente beneficiará grupo específico de pessoas. Por derradeiro, analisar quem são os sujeitos que se beneficiam com as estratégias argumentativas utilizadas pelo ministro relator.

Palavras-chave: ADIN 3510. Argumentação jurídica. Biopolítica. Bioética. Discurso.

ABSTRACT

The present study tries to evaluate if the decision given in ADI n° 3510, which allowed studies with embryonic stem cells of embryos, is able to extend the limits of life. The judgment issued by the STF was able to bring to the center of a legal clash that persecuted the man throughout his history: the limit of life. On the trail of Western medical evolution, once again, the limits of the objectification of the human body were widened in the quest for improvement of the species. However, the arguments found in the winning votes seem to point to biopolitical strategies of valorization of the body of the homo economicus, being the only group of the society able to enjoy such technological advance. Therefore, the general objective of this work is the search for the existence of arguments that point out the use of biopolitical strategy that is capable of extending the limits of life through descriptive and bibliographic research. To prove or refute the hypothesis raised, this work makes use of deductive method; analysis of the vote of the rapporteur minister of ADI n° 3510; and the theoretical support of the philosopher Michael Foucault, more specifically the use of the discursive analysis and power analysis, in the search of pointing facet little explored in what concerns juridical decisions: control of bodies. It is intended, at a first moment, to point out what life is from a medical-philosophical perspective and the benefits of embryonic stem cell studies. Then, through discourse analysis and genealogical analysis, originating from the thinking of Michael Foucault, find out, in the vote of the minister-rapporteur, the use of discursive mechanisms as a way of spreading power, which supposedly will benefit specific group of people. Lastly, analyze who are the subjects that benefit from the argumentative strategies used by the rapporteur minister.

Keywords: ADIN 3510. Legal arguments. Biopolitics. Bioethics. Speech.

LISTA DE SIGLAS

STF – Supremo Tribunal Federal

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CRFB/88 – Constituição

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA: ORIGEM DA ADI N° 3510-0/006	11
2.1. Dos argumentos expostos em audiência pública	11
2.1.1. Célula-tronco na atualidade: limites e potências	12
2.1.2. Uso de célula-tronco embrionária: em defesa da diferenciação originária	13
2.2. STF: força e alcance	14
2.2.1. Da ação direta de inconstitucionalidade	15
2.3. Análise de discurso Foucaultiana	17
2.3.1. Sobre uma suposta dimensão externa do discurso	17
2.3.2. Materialidade do discurso.....	19
2.3.3. Limites de acesso ao discurso.....	21
2.3.4. Discurso como dispositivo de poder.....	24
2.4. Breve ensaio do desejo sobre vida e morte.....	26
3. APLICAÇÃO DA ANÁLISE DISCURSIVA: ARGUMENTOS, DISCURSOS E ESTRATÉGIAS	28
3.1. Privilégios nos espaços de fala: mordças valorativas	28
3.2. Estratégia linguística e início da vida	30
3.2.1. A utilidade: felicidade calculada	33
3.3. Estratégia biopolítica	35
3.3.1. Celeridade conveniente.....	37
3.3.2. Incongruências: a governança biopolítica da saúde	38
4. HOMO JURIDICUS E HOMO ECONOMICUS	40
4.1. Super-homens: humanismo, genética e dilemas.....	43
4.2. Altos custos: a realidade dos deixados para morrer e o giro econômico.....	44
5. CONCLUSÃO	47
6. REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal estabeleceu formas de fiscalizar e garantir a segurança no trato de organismos geneticamente modificados. Em seu art. 5º, a lei estabelece a conduta apropriada para que, no país, se desenvolva as pesquisas com células-tronco embrionárias, colocando o Brasil, portanto, em pé de igualdade no desenvolvimento de uma tecnologia que se compara ao aparecimento dos antibióticos na primeira metade do século XX.

O estudo para o avanço da tecnologia envolvendo célula-tronco encontra uma série de problemas, não só no âmbito da ética médica, mas também em âmbito cultural, político, filosófico, religioso e econômico, pois se trata da objetificação de um ser humano em fase embrionária pela ciência.

Diante disso, portanto, e tomando como base a inviolabilidade da vida, o Procurador-Geral da República Dr. Cláudio Lemos Fonteles impetra, em 14 de novembro de 2005, no Supremo Tribunal Federal (STF) ação direta de inconstitucionalidade, sendo o Ministro Ayres Britto o relator, desaguando no objeto deste trabalho, qual seja o acórdão da ADI nº3510, essa que julgou constitucional o uso de células-tronco embrionárias.

O presente trabalho nasce após um ano e meio de estudos sobre o pensar de Michel Foucault junto ao grupo de pesquisas denominado “O cogito e o impensado”. Frente aos conhecimentos adquiridos no correr deste período, surge a inquietação de analisar a ADI nº3510, sob a perspectiva de uma possível estratégia biopolítica, conceito esse criado pelo filósofo francês para demonstrar que o Estado é capaz de controlar os corpos dos indivíduos.

Dado trabalho se justifica na tentativa de averiguar se os julgadores do mais importante tribunal superior do país estão de fato julgando com o máximo neutralidade axiológica ou apenas replicando padrões de poder que contribuem para a realidade de disparidades no Brasil. O acórdão emitido pelo STF foi capaz de trazer para o centro de um embate jurídico questionamento que persegue o homem por toda sua história: o limite da vida. Na trilha da evolução médica ocidental, por mais uma vez, os limites da objetificação do corpo humano foram alargados na busca da melhoria da espécie. Contudo, os argumentos encontrados nos votos vencedores parecem apontar para uma estratégia biopolítica de valorização do corpo do *homo economicus*, sendo esse o único grupo da sociedade capaz de usufruir de tal avanço tecnológico. Nesse contexto, é possível que a decisão proferida em sede da ADI nº3510 seja

capaz de ampliar os limites da vida por meio de estratégia biopolítica advinda dos interesses do *homo economicus*?

Hipoteticamente, ainda que o acórdão traga avanço tecnológico, o julgamento no STF beneficia apenas aqueles que terão condições econômicas de fazer uso do avanço tecnológico oriundo dos novos contornos dado ao corpo embrionário e suas potencialidades, visto os altos valores para o manuseio de material genético.

Tem-se, portanto, como objetivo geral deste trabalho demonstrar a possível existência de argumentos que apontem para o uso de estratégia biopolítica.

Três são os objetivos específicos: apontar o panorama atual dos estudos com células-tronco, o alcance do Supremo Tribunal Federal, a análise de discurso de Michel Foucault e descrever como que discursos propagam poder; analisar qual discurso foi utilizado no voto do ministro relator da ADI n° 3510; demonstrar quem o discurso beneficia.

Para comprovar ou refutar a hipótese levantada, este trabalho faz uso de método dedutivo; análise do voto do ministro relator da ADI n°3510; exposição de informações econômicas; e o suporte teórico do filósofo Michel Foucault, mais especificamente o uso da análise discursiva e de poder (arqueogenealogia), na busca de apontar faceta pouco explorada no que concerne decisões jurídicas: controle de corpos.

Diante da temática, objeto de estudo tem como marcos teóricos a tese de mestrado intitulada “Um diálogo entre a filosofia de Michel Foucault e o discurso da racionalidade jurídica na modernidade - Pela possibilidade de uma teoria do direito a partir da compreensão da noção de biopoder foucaultiana” (CELESTE, 2010). O filósofo francês Michel Foucault com seu livro “A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970”. O filósofo alemão Peter Sloterdijk com seu livro “Regras para o parque humano: uma resposta à carta de Heidegger ao humanismo”.

Pretende-se, em um primeiro momento, expor: o que é a vida sob uma perspectiva geneticista; os benefícios dos estudos de célula-tronco embrionárias; o alcance das decisões no Supremo Tribunal Federal e o contexto em que se utiliza a análise de discurso foucaultiana. Em seguida, por meio da análise de discurso - arqueológica e genealógica - originárias do pensar de Michel Foucault, averiguar qual discurso foi empregado pelo ministro relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que supostamente beneficiará grupo específico de pessoas como forma de governança biopolítica. Por derradeiro, analisar quem são os sujeitos que integram o grupo dos *Homo economicus*.

2 JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA: ORIGEM DA ADI N° 3510-0/006

A ADI n° 3510-0/006 (BRASIL, 2008) foi proposta pelo Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles e teve por finalidade garantir a inviolabilidade do direito à vida, assegurado pelo art. 5° da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), aos corpos embrionários, já que estes se tornaram, por força do art. 5° da Lei n° 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança), objeto de estudos que buscam o avanço dos tratamentos com células-tronco. Ainda na petição inicial, aponta que a vida humana inicia a partir da fecundação, formando-se um zigoto que já é um ser humano embrionário.

O conteúdo do art. 5° da Lei de Biossegurança aponta quais as regras de uso de embriões humanos para estudos científicos para fins de terapia com célula-tronco. É requisito que os embriões não sejam utilizados em procedimento de fertilização e tenham sido concebidos *in vitro*. Assim, esses embriões devem ser inviáveis; estarem congelados a mais de três anos; deve haver consentimento dos genitores; e as pesquisas devem se submeter aos respectivos conselhos de ética. Com Base nessas regras, a ADI n° 3510 é proposta visando um descompasso com o art. 5° da CRFB/88, pois a livre expressão da atividade científica não pode suprimir a dignidade da pessoa humana.

O Presidente da República se pronunciou sobre o tema afirmando que o texto do art. 5° da Lei de Biossegurança estaria em total conformidade com a Constituição, mais especificamente com o direito à saúde e livre expressão da atividade científica.

Para contribuir com o debate, foram chamados representantes da sociedade civil brasileira: Conectas Direitos Humanos; Centro de Direito Humanos; Movimento em prol da vida; Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; e por fim Confederação Nacional dos Bispos do Brasil. Todos eles opinaram na posição de *amici curiae*.

Em seguida foi realizada audiência pública na qual foi possível delinear melhor o objeto da ação, sendo expostos dois discursos diferentes sobre o problema, cujo qual já começam a apontar o rumo dos votos vencedores.

2.1 Dos argumentos expostos em audiência pública

De acordo com o relatório da ADI n° 3510, durante audiência, ficou claro a existência de dois grupos de pesquisadores da área de terapia celular: os que entendem que é necessário a pesquisa com células-tronco embrionárias e os que acreditam não ser necessário.

O grupo que acredita não ser necessário tem por argumento central a ideia de que a célula-tronco embrionária é o começo da hominização do zigoto. Nesse ponto, argumenta-se que a remoção da célula-tronco destruiria o embrião, sendo apontada, então, uma prática abortiva, pois se há célula-tronco, há vida.

Ainda sobre o grupo que defende a inconstitucionalidade do texto do art. 5º da Lei de Biossegurança, estes afirmam não existir diferença entre zigoto formado em meio artificial ou no útero de uma mulher, pois já se constitui um ser humano, ainda que em forma embrionária. Para eles, a ideia de dividir a vida humana em fases de desenvolvimento –pré-natal e em seguida nativivo- ou em formas de fecundação –artificial ou intrauterina- seria um redutor de complexidade no qual se esvaziaria o embrião de sua humanidade.

Nessa linha argumentativa, a Dr^a Lenise Aparecida Martins Garcia afirmou em audiência pública que já no embrião humano

[...]estão definidas, aí, as características genéticas desse indivíduo; já está definido se é homem ou mulher nesse primeiro momento (...). Tudo já está definido, neste primeiro momento da fecundação. Já estão definidas eventuais doenças genéticas (...). Também já estarão aí as tendências herdadas: o dom para a música, pintura, poesia. Tudo já está ali na primeira célula formada. O zigoto de Mozart já tinha dom para a música e Drummond, para a poesia. Tudo já está lá. É um ser humano irrepetível (BRASIL, 2008, p. 151).

Nesse ponto, faz-se importante uma breve explanação mais técnica do que são e como se dá a natural complexidade das células-tronco, para que, em seguida, aponte-se os argumentos daqueles que entendem como constitucional o texto da Lei de Biossegurança apreciado pela ADI nº 3510-0/006.

2.1.1 Célula-tronco na atualidade: limites e potências

Células-tronco são capazes de duas façanhas das quais os cientistas, na atualidade, tentam dominar para que a espécie humana dê um salto para o futuro em que as mazelas que diminuem qualidade de vida sejam minimizadas ou até mesmo removidas por completo da experiência humana.

A primeira das facetas é a capacidade da célula-tronco de automanutenção. Essa característica faz com que o número de células-tronco, em um organismo, mantenha-se equilibrado, para que outras células, como exemplo as sanguíneas, mantenham-se sempre no mesmo nível na medida em que ocorrem suas perdas. Tal substituição, de uma célula-tronco por uma outra que morreu, ocorre a partir da segunda faceta, qual seja a capacidade de se tornar

uma célula de transição que tem por finalidade se tornar uma célula diferenciada (GILBERT, 2003).

As células de transição podem voltar a ser uma célula-tronco nos casos em que estiverem se esgotando, caso em que ocorre a automanutenção, ou podem se tornar uma célula de reposição, ou seja, diferenciada. A célula-tronco se utiliza do meio celular em que se encontra para saber qual célula diferenciada ela deverá se tornar, por exemplo: células-tronco se tornam células das criptas intestinais por se encontrarem alojadas no intestino. Portanto, entende-se que:

O caminho do desenvolvimento pelo qual uma célula-tronco passa depende do meio molecular no qual ela reside. Isso se tornou aparente quando evidências experimentais mostrou que hemácias (eritrócitos), células brancas (granulócitos, neutrófilos e plaquetas), e linfócitos compartilham de um precursor comum, a célula-tronco hematopoiética pluripotencial (por vezes chamada de célula-tronco hematopoética repopuladora a longo prazo) (GILBERT, 2003, p. 374).

A célula-tronco hematopoiética pluripotencial tem a potência de se tornar outras células sanguíneas no corpo humano, porém a sua potência diminui à medida em que se diferencia, o que leva ao interesse de estudar as extraídas de embriões humanos, visto que as hematopoiéticas já têm meio de diferenciação definido, qual seja: a diferenciação só ocorrerá em razão das células sanguíneas. Como exemplo de perda da potência de diferenciação temos a célula-tronco linfóide e a célula-tronco mielóide, já que ambas são uma diferenciação da célula-tronco hematopoiética pluripotencial.

Os cientistas que foram a favor da constitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 buscam realizar pesquisas com célula-tronco embrionária pluripotencial em razão de sua capacidade de se tornar, para além de células sanguíneas, os mais diversos tecidos do corpo humano.

2.1.2 Uso de célula-tronco embrionária: em defesa da diferenciação originária

O grupo que, em audiência, defende a constitucionalidade da pesquisa pretende se utilizar das características apontadas no tópico anterior para, em um futuro não muito distante, superar os males que atualmente não se sabe como reverter. Para esse grupo, o zigoto que se forma *in vitro* já se diferencia de um zigoto que se forma no útero de uma mulher, sendo necessário o alinhamento de zigoto, útero e o tempo para que ocorresse a hominização, ou seja,

só é possível se falar em indivíduo humano embrionário se este estiver em completa sintonia com a energia feminina da mulher (BRASIL, 2008).

Nessa linha, a Dr^a Maya Zatz afirma que pesquisas com células-tronco embrionárias, na forma com que está autorizada no art. 5º da Lei de Biossegurança, não são formas de aborto, como prescrevem os defensores da inconstitucionalidade. Nas palavras da Dr^a Maya Zatz:

Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. É muito importante que isso fique bem claro. No aborto, temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana. É preciso haver intervenção humana para a formação do embrião, porque aquele casal não conseguiu ter um embrião por fertilização natural e também para inserir no útero. E esses embriões nunca serão inseridos no útero. É muito importante que se entenda a diferença (BRASIL, 2008, p. 150).

Vê-se, portanto, o desmonte do primeiro argumento por meio da resignificação valorativa do embrião enquanto vida humana. Essa revalorização ocorre no momento da quebra dos preceitos que puseram por séculos o Humano ao patamar de sagrado, quais sejam: racionalidade e autoconsciência. O homem conceituado por séculos como um ser divino não mais existe. Nessa nova virada, o que se mostra, ainda que por vezes de forma obscura, é que o conceito de humano divino se é invocado quando convém.

Visto a complexidade do tema que foi levado ao Superior Tribunal Federal, ficou no poder de decisão o desfecho do embate que definiu o momento em que se inicia a vida humana no Brasil. Entender o alcance e força de tal poder será necessário para analisar a existência de contornos biopolíticos na decisão final.

2.2 STF: força e alcance

O Supremo Tribunal Federal carrega em si o máximo do poder judiciário da República Federativa do Brasil, tendo força suficiente para apontar a forma com a qual a Constituição da República Federativa deverá ser interpretada, sendo, portanto, considerado seu guardião.

O STF fica responsável pelo chamado controle de constitucionalidade, o que se faz através da observância de uma norma do ordenamento jurídica pela lente da Constituição. Qualquer norma infraconstitucional pode passar pelo controle de constitucionalidade. As normas constitucionais, no entanto, só podem ser alteradas caso não sejam cláusulas pétreas – tanto as cláusulas expressas quanto as implícitas. Caso a norma esteja alinhada com a

Constituição, ela será mantida no ordenamento, caso contrário ela poderá ser removida total ou parcialmente, ou ter sua interpretação alterada, o que se entende por mutação.

A mutação ocorre por meio de uma virada jurisprudencial que se adéque à realidade social em que o país se encontra. Esse fenômeno não é de exclusividade da Suprema Corte, porém este é o grande legitimado para tanto.

O poder constituinte é justamente a força que permite a alteração do texto constitucional, existindo de duas formas: originário ou derivado. No primeiro caso temos como único competente com poder absoluto de reforma a Assembleia Nacional Constituinte, tendo a última ocorrido em 1988. No segundo caso temos uma presunção relativa de se alterar a Constituição, pois, diferentemente da mutação, altera-se o texto após um rígido procedimento. Contudo, mesmo havendo um extenso procedimento, a alteração pode não estar de acordo com os próprios preceitos constitucionais, surgindo o direito de se levar o tema ao STF para averiguação.

O STF, contudo, não é o único capaz de fazer controle de constitucionalidade, cabendo também a qualquer juiz ou tribunal do Brasil exercer tal função, o que se entende por controle concreto de constitucionalidade. Nesse caso, em contrário ao controle concentrado que o STF exerce, o objeto do controle não é a norma em si, mas sim a “[...] aferição de direito subjetivo ou interesse legítimo, cuja tutela jurisdicional dela depende” (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2015, p. 960), por exemplo: o controle pode se tornar uma prejudicial de mérito, interferindo na lide em específico. No controle ora apontado, tem-se que o efeito da coisa julgada na decisão atinge apenas a parte dispositiva, não atingindo a motivação. Outro efeito é o *inter partes*, ou seja, não atinge ninguém que não esteja compondo a lide.

Já o controle concentrado de constitucionalidade é o momento em que o STF atua diretamente sobre uma norma e não sobre um caso concreto. Para que se faça esse tipo de controle existem 3 tipos de ação direta à Suprema Corte, quais sejam: ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental e a ação direta de inconstitucionalidade. Por ser essa última o instrumento que deu origem a este trabalho, maior atenção será dada a ela.

2.2.1 Da ação direta de inconstitucionalidade

Tanto o STF quanto os Tribunais de Justiça podem fazer o controle das inconstitucionalidades que se encontram em Lei, o que os diferencia é o alcance, visto que a decisão do STF atingirá todo o país e a decisão de um Tribunal de Justiça atingirá apenas o

Estado referente. Outro ponto de distinção é o parâmetro de controle utilizado: a CRFB/88 no caso do controle exercido pelo STF, e a constituição estadual para o controle exercido pelos Tribunais de Justiça.

De forma até intuitiva, não há que se falar em análise de caso concreto, pois o objeto dessa ação é a norma em si. Ou seja, não há interesse entre partes envolvidas em uma lide, logo o alcance da decisão atingirá a todos. Portanto, em se tratando de uma ação direta de inconstitucionalidade, o controle de constitucionalidade é concentrado, cabendo apenas ao STF a análise.

No que toca à causa de pedir de uma ação direta de inconstitucionalidade, a regra é no sentido de ser aberta, ou seja, “tal ideia se associa à necessidade de garantir ao Tribunal julgar a questão constitucional com base em qualquer fundamento” (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2015, p. 1100), o que proíbe a falta de uma fundamentação, como ordena o art. 3º da Lei nº 9.868/1999.

Existem, entretanto, duas proibições. A primeira deles está relacionada à causa de pedir puramente embasada em vício formal, não sendo permitido se tratar apenas do procedimento que deu origem à norma. Por fim, não se pode utilizar de mesma causa de pedir já argumentada.

A participação do *amicus curiae* é de fundamental importância para a ação, devendo este clarear a matéria que se debate, tanto escrita como oralmente, pois dá a legitimidade necessária ao procedimento, visto que a fundamentação tem motivação advinda da sociedade, dando maior segurança. Deste modo, tem-se que não só a parte dispositiva da decisão vincula, mas também as motivações advindas dos saberes jurídicos e da sociedade civil.

Tem-se a característica de que com uma decisão se atinge dois resultados possíveis. Caso a decisão seja procedente, tem-se que a norma é inconstitucional, se improcedente se tem a norma como constitucional, e para ambos os casos os efeitos são os mesmos.

Diante das possibilidades de resultado, a vinculação da decisão traz para os juízes e tribunais de todo o país a obrigação de sempre observar os precedentes criados, ou seja, caso uma matéria já tratada em sede de ADI, não será mais discutida em caso de controle concreto, devendo-se aplicar o precedente. Vale lembrar que tal efeito só ocorre para decisões de procedência ou improcedência. Decisões que versem sobre o conhecimento da ação não vinculam.

Nesse momento, percebe-se a força que tem a decisão da ADI nº 3510, pois ela molda, por via do poder judiciário, a forma com a qual toda a sociedade deve enxergar a matéria debatida. É de suma importância entender qual discurso que influenciou na construção dos

argumentos do ministro relator da Suprema Corte. Dessa forma, será entendido quais os meios utilizados para o futuro que no horizonte se coloca dentro do poder judiciário.

2.3 Análise de discurso Foucaultiana

O filósofo francês Michel Foucault, em sua inquietação, percebeu que o mecanismo utilizado pela sociedade para transmissão de discursos possuía dimensões, sendo estas não apenas originárias da natureza do ato de comunicar, falado ou escrito, mas também desenvolvidas por motivos outros que se mantiveram sombreadas no decorrer da história.

Segundo o filósofo, tais motivos não possuem correspondente direto como sendo uma antítese do bem comum; um inimigo que esbraveja toda sua intenção diante dos olhos de todos. A motivação se encontra espalhada em mecanismos, funções, doutrinas, diálogos, modelos arquitetônicos, procedimentos e tantos outros elementos no qual se encontre uma forma de se materializar o desejo daquele que motivou.

O desejo em comento não é puramente o de controle econômico, visto que este motivo por anos foi o mais analisado, mas sim o de controle de corpos, para que estes se tornem domesticados e esqueçam que também são capazes de desejar.

É dentro deste contexto que analisar as dimensões existentes de um discurso se faz importante para a extração do qual seja a real motivação do ministro relator, pois é do voto do ministro Ayres Brito na ADI nº 3510 que nasce a diretriz valorativa que os demais ministros seguiram, no todo ou em parte, para que a pesquisa com células-tronco se tornasse constitucional. Para tanto, far-se-á uma explicação de como funciona a análise de discurso foucaultiana. Por motivos de organização metodológica, chama-se de grupos de análise a divisão feita para uma melhor compreensão dos princípios que integram a análise de discurso.

2.3.1 Sobre uma suposta dimensão externa do discurso

Grandes pensadores não possuem o hábito de iluminar todos os caminhos do saber criado, pois uma ideia toma existência própria quando o impensado encontra a oportunidade de contribuir para a maturidade da inquietação inicial. Foucault não se preocupou em nomear todos os elementos da tese que constrói.

Por motivos de necessidade de organização metódica para o melhor desenvolvimento de uma pesquisa acadêmica, serão nomeados como dimensão externa o grupo dos princípios que interferem no discurso, mas não encontram morada no mesmo.

Logo após à introdução da aula inaugural no Collège de France, o pensador francês começa a expor os procedimentos de controle externos ao discurso, tendo Foucault apontado que o mesmo atua na forma de exclusão. Dentro desse grupo de exclusão existem três princípios que o movimenta, contudo, o filósofo deixou claro que a esses três não limitam as possibilidades de controle externo, podendo existir outros.

O primeiro princípio é o da interdição. A interdição surge no momento em que uma pessoa é impedida de proferir um discurso; de dizer aquilo que lhe convém. Existem, de forma mais aparente, três formas de interdição, construindo assim uma malha de controle que filtrará o detentor do poder que será lançado na forma de um fenômeno que têm o acaso podado.

Objetos imersos em tabus das mais diversas espécies, em uma sociedade, são considerados pelo filósofo francês uma das três formas de interdição. Este tipo de controle não permite que qualquer sujeito fale sobre qualquer coisa em qualquer momento, e é através de normas de condutas morais que nasce esse tipo de exclusão.

O sagrado do religioso, por exemplo, é objeto do tabu, quando se exalta aquilo que se deve ter enquanto desejo último, o qual não se questiona. Surge, como consequência lógica, o tabu do profano, visto que não podendo ser dito, será excluído.

Outra forma de interdição são os rituais de determinadas circunstâncias, sendo procedimentos que apenas aceitam como resultado final a certeza de que nada de diferente surgirá no horizonte de possibilidades do acaso. Pode-se apontar como exemplo o discurso de um governante, mais especificamente aqueles de Estados democráticos. O resultado final do discurso sempre será uma solução para se alcançar o progresso, nunca ocorrendo de surgirem críticas ou, se havendo, sempre seguidas de uma conclusão rumo ao futuro almejado.

Por fim, privilégios do sujeito que fala, sendo esse o portador de uma verdade que se legitima através do próprio procedimento de exclusão. Como exemplo, pode-se apontar projetos de lei que objetivam abolir o debate sobre sexualidade em âmbito escolar, devendo apenas à família o dever de instrução sobre o tema, no qual temos a predominância de dogmas cristãos. Ponto curioso está no fato de que a proibição não estava nos saberes fisiológicos, mas sim nos saberes voltados aos gêneros.

Outro princípio do grupo de exclusão é a separação e rejeição. Esse princípio nasce da prática dos médicos psiquiatras para com aquele que se considera louco. Em princípio, o louco não era capaz de proferir qualquer ideia munida de razão; não era capaz dos atos da vida. Logo, o que o louco falava era rejeitado, ou seja, naturalmente nulo. Em seguida, a palavra do doido, antes não ouvida, passa por “todo o aparato de saber mediante o qual deciframos essa palavra”

(FOUCAULT, 2014, p. 12). O aparato de saber encontra força na legitimação do portador do discurso.

Nesse instante, vê-se que a característica de jogo de sombra existente no tabu aqui se repete: para que alguém se torne especial -o sagrado- outro alguém precisa ser rejeitado -o profano. A separação por meio da rejeição não deixa de existir tomando para si a palavra daquele que, sendo louco ou desprovido de potência frente ao que se discursa, será censurado via arbitrariedade do desejo de quem detém o poder dos saberes.

Como sendo um terceiro princípio, a vontade de verdade é a forma com a qual os saberes, de forma institucionalizada, fortalecem os discursos verdadeiros. Dessa forma ocorre a exclusão dos discursos que não se tornem verdadeiros, fato que posteriormente será melhor analisado, pois, procedimentos internos do discurso definem as regras de qual será excluído. Enquanto procedimento de controle externo, o discurso que se torna verdadeiro automaticamente coloca os demais discursos à margem dos saberes.

A principal diferença entre a vontade de verdade e os outros dois princípios está na decadência histórica dos dois últimos. Enquanto a vontade de verdade se torna mais forte a cada novo saber criado, ou seja, mantém relação direta com o aumento da complexidade epistêmica, os tabus e a separação pela rejeição tendem a não querer se desfazer de seu conteúdo histórico, o que as enfraquece. Quanto mais complexo fica o discurso de um saber, mais difícil é trazê-lo ao convívio de todos.

Ponto de suma importância para a compreensão dos elementos aqui apresentados está em saber que o pensador francês “não está interessado pela soma de todos os textos, nem pelas intenções em si mesmas, mas somente como produtoras de discurso considerados verdadeiros” (DÍAZ, 2012, p. 7).

Vê-se, portanto, que o procedimento de exclusão que ocorre na dimensão externa do discurso atua como regulador, direcionando aqueles que: podem ter voz; podem tratar de um objeto; podem exercer vontade na verdade que se propaga. O discurso aqui é ordenado, tem função dispositiva capaz de perpetuar violências sem a necessidade do tão presente chicote nas mãos de um capataz; no lugar do braço, tem-se a linguagem e desejo, e no lugar do chicote, a eloquência racional.

2.3.2 Materialidade do discurso

Ainda no desenvolvimento do alcance do discurso, o filósofo francês aponta para um segundo grupo de princípios, sendo este responsável pelo controle interno do próprio discurso.

A razão de ser desse grupo está na capacidade em que o discurso tem de se autocontrolar. Nesse instante, entende-se que um discurso se cria quando um grupo de enunciados toma para si o status de verdade e se apoia em um procedimento de auto-controle, composto por três princípios, que o expande, dando força para que controlem o quando e como novos discursos devem surgir.

O princípio do comentário é apontado pelo filósofo como um primeiro procedimento de auto-controle. Aqui não se faz diferença entre os comentários que são feitos no cotidiano, ou àqueles feitos a textos consagrados: textos que sempre são ditos e se farão dizer, a exemplo dos textos jurídicos, científicos, religiosos dentre outros.

Entre as duas formas de comentário citadas não existe hierarquia, ambas são partes comum do procedimento. Também não existe hierarquia entre os textos consagrados e os comentários a eles feitos: o comentário por vezes se sobrepõe ao texto primário ou originário. O que se mostra de forte no procedimento do comentário é a reaparição de palavras que foram pronunciadas, trazendo-as novamente ao jogo dos discursos, com nova roupagem que encanta com um brilho pálido de quem nunca saiu de cena, aqueles que pela primeira vez os encontra, ou aqueles que os reencontram.

Dessa forma, tem-se que o comentário é capaz de trazer indefinidamente novas roupagens à uma mesma identidade discursiva, sendo esses novos acontecimentos de fala a energia que promove o não dito, dizendo “o que estava articulado silenciosamente no *texto primeiro*” (FOUCAULT, 2014, p. 24).

Ainda dentro do procedimento de autocontrole desse grupo de princípios, o princípio do autor também tem papel relevante. Contudo, o filósofo francês não se refere ao autor enquanto pessoa capaz de pronunciar, mas enquanto princípio que dá coerência e significação ao dito, porém sem o descarte do indivíduo real que se localiza na sombra das próprias palavras.

Observando a dinâmica entorno do princípio do autor, percebe-se que a persistência de dizer o não dito traz sempre a individualidade do autor naquele que se propõe a escrever, ou seja, não é interessante que o acaso tenha trazido um discurso ao mundo real, o importante é o direcionamento que o princípio do autor dará ao que se escreve, que se modifica ou que se escreverá. Exemplo que se dá é a diferença entre os textos literários e científicos. No primeiro caso, o autor na Idade Média era irrelevante, tendo os textos condições de se propagarem no anonimato. Porém, com o passar do tempo, exigiu-se conhecer o autor, para que o mesmo iluminasse aquilo que outrora escrevera. O mesmo não ocorreu com os textos científicos. Para eles, o passar do tempo afasta a pessoa do autor, o colocando apenas como nome de teoria.

Vê-se, portanto, que o princípio do autor não atua sempre da mesma forma, no entanto, o fim que se almeja é indiferente: limitar o acaso de um discurso por força de uma identidade que transpassa as próprias palavras.

Existe ainda um princípio que se coloca em contraposição tanto ao princípio do comentário quanto ao princípio do autor, sendo este o princípio da disciplina. Tal princípio se mostra na forma de contraponto ao autor na medida em que uma disciplina existe de forma autônoma, não precisando de uma identidade real para que suas regras tenham a capacidade de tornar verdadeiro as proposições que nascem dentro dos limites de suas cercas.

Já o contraponto feito ao princípio do comentário está na necessidade de que proposições sejam novas e não uma repetição, com capacidade de se multiplicar indefinidamente para que se alcance a autonomia.

Característica importante das disciplinas se encontra na forma com a qual as mesmas se relacionam com os objetos que são de sua posse. Uma disciplina não é um compilado de tudo que pode se falar sobre um determinado objeto, pois a sistematização que as regras da disciplina exigem não permite, por exemplo, que um penalista consiga falar sobre tudo que envolve o objeto crime.

As regras, nesse sentido, são condições preexistentes que moldam da mesma forma os erros e as verdades que as proposições tragam. O erro é parte fundamental para que a própria disciplina exista, haja visto que o espectro histórico de um erro dará sustentabilidade às proposições verdadeiras futuras; da mesma forma com que afasta proposições que não passem pelo processo condicionante, sendo afastado para um patamar de credence popular, ou em outros casos se torne outra disciplina. Dessa forma, tem-se que tanto o erro quanto verdade se encontram no verdadeiro das disciplinas, deixando aquilo que for falso de fora.

Um dos possíveis problemas que o controle disciplinar traz é apontado pelo filósofo francês quando uma proposição verdadeira é afastada de uma disciplina por não satisfazer as condições que se impõem no verdadeiro da mesma, o que normalmente acontece com proposições que nascem de novas prismas epistêmicos.

Para, portanto, no interior da realidade discursiva, força coercitiva capaz de criar realidades, alterá-las ou extingui-las, no qual sujeitos têm suas potências restringidas pelas formas que a linguagem discursiva, quando utilizada de forma estratégica, coloca como opção válida para as trocas e interações que advenham de novas experiências.

2.3.3 Limites de acesso ao discurso

Não é uma novidade o fato de apenas algumas pessoas terem o privilégio de fazer uso de determinados discursos. Como também existem discursos que são facilmente encontrados nas interações sociais mais simples, estando estes, quase sempre, imbuídos de redutores de complexidade linguísticos, fazendo com que o sujeito que pronuncia um discurso não tome consciência daquilo que foi pronunciado; ou tenha consciência o utiliza de forma estratégica.

Foucault percebeu que existe um outro grupo de controle discursivo que, diferentemente dos anteriormente citados, atua sobre o sujeito. O sujeito, nesse caso, torna-se objeto de um procedimento em que se define quais discursos poderão ser apreendidos, observando as regras que permitem o empoderamento, não existindo a oportunidade de escolha, entre os diversos discursos, daquele que se pretende apreender, pois o discurso que se permite o acesso é predeterminado. Ocorre, portanto, “rarefação, desta vez, dos sujeitos que falam; ninguém entrará na ordem do discurso se não satisfizer a certas exigências ou se não for, de início, qualificado para fazê-lo” (FOUCAULT, 2014, p. 35).

O ritual, aqui na forma de sistema de restrição de sujeitos, é o primeiro princípio do grupo de limite de acesso ao discurso. É considerado como camada do procedimento que de forma mais fácil se tem contato. Nessa camada de restrição se observa como agem os indivíduos que tem o poder de fala, como que devem se portar, quais gestos devem fazer em determinadas circunstâncias, quais signos serão utilizados.

Os papéis preestabelecidos nessa camada determinam a forma com que a palavra exercerá sua força coercitiva sobre o sujeito a quem se dirige. A coerção, contudo, não atua apenas sobre quem se pretende coagir, mas também sobre aquele que atuará como orador do discurso, porém, nesse caso, vê-se que o desejo pelo poder moldará aquele que busca dominar o discurso.

Apenas enquanto exemplo, tem-se a narrativa ocorrida na obra kafkiana “O Processo” (KAFKA, 2005). Em dado momento, Sr. K, protagonista da obra, encontra-se na casa do advogado que acompanha seu caso quando se depara com um quadro cuja pintura retratava um juiz. Kafka utiliza dessa forma de linguagem, pintura em tela, para construir uma imagem que personifique o juiz. Logo, o Sr. K observa uma figura imponente, munida da capacidade de moldar a vida de um indivíduo. Percebe-se, então, que a imagem espalhada por toda sociedade, na figura do juiz, é estrategicamente moldada com o propósito de tornar o indivíduo objeto do sistema judiciário, ou seja, a ele cabe a legitimidade de pronunciar discursos que não serão permitidos a outros.

Dentro do ritual, o importante é criar a figura daquele que pronunciará os discursos, para que os procedimentos de exclusão anteriormente citados tenham um ambiente propício para exercer suas funções de forma eficiente.

As sociedades de discursos constituem outra forma de seleção do indivíduo que entoará um discurso. Em princípio, tais sociedades eram fechadas, serviam de último abrigo para discursos que não se faziam ouvir com frequência na sociedade. Os indivíduos que faziam parte dessas sociedades tinham por missão proteger os discursos dos quais se apropriavam, eventualmente até os mudando, contudo nunca os exteriorizando. Exemplo dado são os antigos grupos *rapsodos*. Por meio de memorização, os integrantes de grupos *rapsodos* tinham a finalidade a recitação de poemas para que não adentrassem no limbo do esquecimento, porém, as recitações nunca eram executadas para além do próprio grupo.

Atualmente não se mostram presentes as sociedades de discurso tais como outrora existiram, contudo, aponta Foucault que as práticas de apropriação de discursos persistem, não mais de forma concentrada dentro de um grupo, mas diluídas em práticas. Dentre as possíveis práticas, o pensador francês aponta:

A diferença do escritor, sem cessar oposta por ele mesmo à atividade de qualquer outro sujeito que fala ou escreve, o caráter intransitivo que empresta a seu discurso, a singularidade fundamental que atribui há muito tempo à “escritura”, a dissimetria afirmada entre a “criação” e qualquer outra prática do sistema linguístico (FOUCAULT, 2014, p. 39).

A prática de apropriação de um discurso se tornou difusa, contudo a característica de coercibilidade permanece a mesma, o que aponta para uma mutação na atuação da transmissão de poder dos discursos. Um exemplo claro de apropriação de discurso está nas ciências da área da saúde, cuja qual abriga com grande exclusividade o discurso da vida e quase todos os discursos que da vida extraem seu objeto de desejo.

Em contraponto à sociedade de discurso se encontram as doutrinas. Enquanto que em uma sociedade de discurso o número de indivíduos é limitado, na doutrina os indivíduos se agrupam por meio de afinidade ao discurso, não havendo limite para o número de pessoas que podem se apropriar de um discurso.

Diferentemente das disciplinas, já citadas quando se tratou do grupo da materialidade do discurso, as doutrinas questionam e controlam a relação do sujeito com os enunciados existentes no espectro doutrinário. Na doutrina, o sujeito tanto é inquerido através do enunciado – moldando-se na medida em que se questiona- como o enunciado através do sujeito. Os limites impostos aos sujeitos que falam apontam quais os enunciados a serem apreendidos. Sob esta

faceta, a classe social, raça, gênero e nacionalidade definem quais discursos estarão disponíveis para o acesso. Nas disciplinas, os mecanismos de rejeição e exclusão não permitem que um indivíduo crie enunciados que sejam impossíveis de serem assimilados, pois tira da doutrina sua força de propagação.

Vê-se que a doutrina é capaz de ligar sujeitos entorno de um discurso por via de um respaldo mútuo, o que, como consequência, afasta estes sujeitos dos demais discursos. Para tanto, é preciso que sujeitos pronunciem enunciados doutrinários entre os próprios colegas de doutrina ou entre os doutrinados e a própria doutrina, ocorrendo, assim, o afastamento dos demais discursos existentes.

Existe ainda uma última forma de controle, sendo essa a apropriação social dos discursos. Foucault vislumbra na educação o mecanismo que fornece aos sujeitos o acesso aos diversos tipos de discursos. Assim, a educação atua como instrumento de modulação ou sedimentação de discursos e saberes, ou seja, é meio cujo qual se pode entender como político, sendo assim, capaz de libertar ou repreender.

A separação aqui feita tem por finalidade ilustrar o que no cotidiano se cruza, atuando muitas vezes de forma única. As formas de sujeição aqui apontadas construíram as instituições, que para fins deste trabalho se aponta as jurídicas e genéticas. O saber dá poder para aqueles que os apreende, poder esse capaz de alterar o social que circunda um sujeito, ou apenas manter quando é do interesse de quem sabe.

2.3.4 Discurso como dispositivo de poder

Foucault utiliza do discurso como ponte para os demais saberes por ele criado. A análise de discurso foucaultiano é o ponto de partida. Para um melhor entendimento do funcionamento de um discurso, é necessário entender que ele, dentre tantos outros dentro de um grupo metamórfico, denomina-se como dispositivo.

Aqui o pensador francês, assim como anteriormente visto, em um primeiro momento, também não classifica ou nomeia o que seria um dispositivo. Porém, em entrevista dada ao *Dits et écrits* no ano de 1977, ele traz um esboço do que seja:

Aquilo que procura individualizar com este nome é, antes de tudo, um conjunto absolutamente heterogêneo que implica discursos, instituições, estruturas arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais e filantrópicas, em resumo: tanto o dito como o não dito, eis os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se estabelece entre estes elementos [...] com o termo dispositivo, compreendo uma espécie – por assim dizer – de formação que num certo momento histórico teve como

função essencial responder a uma urgência. O dispositivo tem, portanto, uma função eminentemente estratégica [...] (AGAMBEN, 2009, p. 28)

O dispositivo, portanto, é uma teia de saberes que, enquanto condicionam, limitam-se, com finalidade eminentemente estratégica, não se restringindo ao escrito ou falado, mas também ao não escrito e não falado.

Percebemos que a proposta de Foucault de uma definição vai para além do termo dispositivo que se encontra nos dicionários. A origem se encontra em um termo grego, supostamente desenvolvido entre o século segundo e sexto, chamado *Oikonomia*:

O termo grego *oikonomia* desempenhou na teologia uma função decisiva. *Oikonomia* significa em grego a administração do *oikos*, da casa, e, mais geralmente gestão, *management*. Trata-se, como diz Aristóteles (*Pol.* 1255 b 21), não de um paradigma epistémico, mas de uma práxis, de uma atividade prática, que deve de quando em quando fazer frente a um problema e a uma situação particular (ibidem, p. 35).

A ideia por trás do termo é suprir o problema que o conceito da Santíssima Trindade trouxe, qual seja: retomar no cristianismo à ideia de politeísmo. Porém, o que de fato ocorre foi a inserção de uma prática de governança cuja base estava firmada na fé cristã, e para além disso, Deus não estaria envolvido com a práxis, pois ao Filho foi incumbido o governo dos homens; sendo, portanto, Deus Espírito - Ser em essência - e o Filho prática de governança.

Os padres latinos, já na época de Clemente de Alexandria, traduzem o termo grego para *Dipositio*. Nesse momento vê-se que tal conceito teológica se conecta com o entender foucaultiano de dispositivo, pois no núcleo desse conceito se encontram pessoas que governam, sem fundamento no Ser Divino, em uma ponta. E na outra ponta, pessoas que serão geridas.

Para não cair no engano de achar que os dispositivos são apenas utilizados de forma benéfica, é importante lembrar que através dos dispositivos o poder percorre toda uma malha de saberes, até que o indivíduo na ponta mais extrema sinta, sem saber de onde veio, a força do desejo de um outro alguém. Podendo ser, portanto, um desejo inibidor e não exaltador de potências.

Na pesquisa que aqui se apresenta, o governo não é de propriedade ou monetário, mas sim de corpos, fato que também se refletia aos tempos remotos anteriormente apontados. O controle paternal em um *oikos* chegava ao extremo de se decidir quem daria a vida pela prosperidade da família.

O controle da vida, portanto, é o máximo da força de controle, e através do dispositivo de poder discursivo que instituições das mais diversas são capazes de fazê-lo. A vida se mostra na forma de energia extremamente poderosa na medida de sua fragilidade, controlá-la em

grandes escalas significa ter em mãos ferramenta capaz de manter, criar, alterar ou extinguir realidades, visto que, atualmente, a medida última para os feitos do ser humano é ele mesmo.

2.4 Breve ensaio do desejo sobre vida e morte

Não é de hoje o interesse no controle de corpos, impondo-os limites com objetivos outros que não os dos próprios corpos. A diferença está na maneira com a qual se executa tal controle, o que pede uma breve passagem pela história.

Em épocas na qual os soberanos começam a surgir, depara-se com um indivíduo, muitas vezes considerado Deus, ou por esse escolhido, legitimado a impor seus desejos sobre os corpos que a ele pertenciam. Em tempos como estes, o soberano tinha o controle da morte, decidindo quando alguém deveria morrer ou apenas viver. Por vezes o controle era indireto, quando o soberano pede “a seus súditos que tomem parte na defesa do Estado; sem “se propor diretamente à sua morte”” (FOUCAULT, 2017, p. 145), ou direto, extinguindo a vida daquele que fosse de encontro aos desejos do soberano. Tem-se, portanto, como característica do poder soberano o binômio fazer-morrer e deixar-viver.

Dando um salto no tempo, o *biopoder* que se manifestava no binômio fazer-morrer e deixar-viver adquire nova forma para melhor se adaptar junto aos novos paradigmas de convívio social, passando o *biopoder* a atuar na forma do binômio deixar-morrer e fazer-viver. Deixa-se, conseqüentemente, de extinguir a vida de um corpo; já não interessa o controle pela morte, pois o desenvolvimento da técnica proporcionou a longevidade que antes não era possível, ocorrendo provimento na vida começando nas camadas mais altas da sociedade para passar para as mais baixas:

A velha potência da morte em que se simbolizava o poder soberano é agora, cuidadosamente, recoberta pela administração dos corpos e pela gestão calculista da vida. Desenvolvimento rápido, no decorrer da época clássica, das disciplinas diversas – escolas, colégios, casernas, ateliês; aparecimento, também, no terreno das práticas políticas e observações econômicas, dos problemas de natalidade, longevidade, saúde pública, habitação e migração (FOUCAULT, 2017, p. 151).

Com o desenvolvimento das instituições citadas, o controle sobe para o nível populacional, atingindo a sociedade como um todo. A *biopolítica* é justamente essa passagem entorno da capacidade de controle, o que traz como uma consequência primeira a ampliação da hierarquização social.

O desenvolvimento tecnológico está diretamente ligado ao controle *biopolítico*, o que aprofunda ainda mais o abismo entre os corpos que serão aperfeiçoados e aqueles de menor

valia aos olhos dos gestores. Entende-se como corpos de menor valia aqueles que, igualados aos animais domesticados, se diferenciam dos gestores por não terem condições de apreender os grandes sistemas e procedimentos linguísticos que os cercam, que se apresentam como grandes muros, e que, para não estimular curiosidades naqueles cercados se encontram, possuem janelas com vidraças opacas que deixam iluminar, mas nunca mostra a realidade.

A qualidade de vida, enquanto discurso ético, importa na medida em que sustenta o *status quo*, sendo preferível que seja, e continue sendo, um debate que circule apenas no interior das grandes casas, dado este apenas aos humanos que pastoreiam outros humanos. Para vidas sem qualidade ou sem potência se instituiu ser preferível a morte, ou destino considerado enobecedor, ou seja, destino que contribua para com a *biopolítica*.

Dessa forma, “os homens dos tempos históricos poderiam ser definidos como aqueles animais dos quais alguns sabem ler e escrever e outros não” (SLOTERDIJK, 2000, p. 44), afirmação que define atualmente os humanos que terão acesso privilegiado às técnicas de promoção da vida. As cientistas, usando da força da linguagem, e sendo a linguagem o meio pelo qual o Ser se entrega ao mundo e seja, clareia-se que a ciência não busca a verdade, e aqueles que dela usam buscam apenas o próprio interesse.

Exposto o contexto no qual esta pesquisa se apresenta, passa-se para a análise do voto do ministro relator Ayres Britto. Por meio da análise discursiva desenvolvida por Michel Foucault, busca-se qual o discurso que se fez predominante no voto do ministro relator.

3 APLICAÇÃO DA ANÁLISE DISCURSIVA: ARGUMENTOS, DISCURSOS E ESTRATÉGIAS

Apenas com o intuito de clarear como que o trabalho seguirá, deve-se lembrar que o ideal seria fazer a análise discursiva em todos os ministros que votaram pela improcedência da ação – votaram pela constitucionalidade do estudo com células-tronco embrionárias. Porém, por uma questão metodológica, decidiu-se fazer a análise apenas do voto do ministro relator, pois a ministra Ellen Gracie, a ministra Cármen Lúcia, o ministro Joaquim Barbosa, o ministro Marco Aurélio, o ministro Celso de Melo e o ministro Gilmar Mendes votaram pela improcedência total da ação. Já o ministro Menezes Direito, ministro Ricardo Lewandovisk votaram pela improcedência parcial; e os ministros Eros Grau e Cesar Peluso votaram pela improcedência, mas com ressalvas (BRASIL, 2008).

O voto, portanto, a ser analisado será o do ministro relator Ayres Brito, pois, dentro da dinâmica existente no regimento interno do Superior Tribunal Federal, o relator é aquele que direcionará os demais ministros. Seu voto é o ponto de partida das discussões, debates e divergências que se darão. Nasce, portanto, a importância de ser o primeiro a passar pela análise, haja vista que em seu voto nascerá os vetores para uma futura análise discursiva dos demais votos.

3.1 Privilégios nos espaços de fala: mordanças valorativas

Antes de proferir seu voto, o ministro relator Ayres Brito (BRASIL, 2008) escreve um relatório que é feito objetivando demonstrar pontos importantes das fases processuais da ação até o momento no qual a mesma esteja pronta para julgamento. Já nesse momento, o relatório divide o embate entre aqueles que são contra e aqueles favoráveis à inconstitucionalidade do tema. Dessa forma, aponta-se a construção triangular de uma lide. Sendo as partes definidas, o relatório dá o primeiro passo na direção de definir quem são os *amicus curiae* que terão seus pronunciamentos feitos em audiência pública replicados integralmente dentro da ação, o que já aponta privilégio de fala.

Por mais que se tivessem grupos da sociedade civil atuando enquanto *amicus curiae*, sendo eles: “Conectas Direitos Humanos; Centro de Direitos Humanos - CDH; Movimento em prol da vida - MOVITAE; Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero - ANIS, além da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB” (BRASIL, 2008, p. 145). Ademais, o privilégio de fala foi direcionado para as cientistas Mayana Zatz (BRASIL, 2008, p. 150) e

Lenise Aparecida Martins Garcia (BRASIL, 2008, p. 151). Os demais argumentos que tenham sido pronunciados em audiência pública foram interpretados pelo próprio ministro e condensados em alguns parágrafos.

Em uma primeira leitura, o silenciar dos demais argumentos passa apenas a inquietação de não se saber se os demais representantes de grupo da sociedade civil também verbalizaram suas defesas e argumentos. Contudo, sob a análise de discurso, vê-se que o silenciar dos demais representantes não é obra do acaso.

Vê-se, no silêncio de argumentos, a escolha de um discurso que se adapta melhor à solução que se busca. Os valores trazidos pelos grupos da sociedade civil, sendo eles objeto dos direitos humanos, ou até mesmo religiosos, ainda que seja esse inadequado de se utilizar por ser o Brasil um Estado laico, não encontram espaço no relatório. Portanto, o relatório já se mostra mais que um simples resumo do processo, mostra-se uma forma de força excludente, controlando, através do privilégio dado às cientistas, qual discurso deverá prevalecer nos argumentos.

As pesquisadoras escolhidas para ter voz no relatório são pessoas que se adequaram às regras disciplinares de validação de discursos científicos – que se pressupõe como verdadeiros – já as diferenciando de outras pessoas. O que já demonstra uma fragilidade dos discursos religiosos e ético-humanitário frente ao constante desenvolvimento científico. (FOUCAULT, 2014, p. 18).

Indo mais adiante, sabe-se que o discurso que estes sujeitos dominam e entoam, por se encontrar no âmbito da saúde, possui força ainda maior de exclusão, pois se entende que o objeto de estudos das ciências biológicas é a vida; ou mais que isso, o controle da vida por meio de técnica. Tais sujeitos, portanto, legitimam qualquer decisão sobre o tema da ação, pois nenhum dos 11 ministros do STF tinham a legitimidade doutrinária para manusear o discurso científico na área da saúde. O discurso, portanto, traceja o limite valorativo no qual os argumentos devem permanecer e garantem aos ministros, que se utilizam das cientistas para adquirir a legitimidade necessária para argumentar, o acesso ao discurso que não dominam.

O ministro relator Ayres Brito, então, começa o desenvolvimento de seu voto. Porém, como se viu nos parágrafos anteriores, não sem antes tomar para si a legitimidade que a doutrina científica dá para as pesquisadoras. Dessa forma, por força da legitimidade doutrinária, o ministro consegue contribuir para com o discurso científico na área da saúde sem passar pelas regras disciplinadoras que as mesmas passaram. A força da legitimidade que se adquiriu fica explícita quando se vê a própria comunidade científica corroborando, ainda que em parte, com o resultado da ação (MACEDO, 2009; MARCO, 2018; SILVA BARBOSA et al, 2018).

Fica evidente, portanto, que o ministro Ayres Brito, já no relatório, quis deixar claro que não atuaria enquanto juiz, mas sim enquanto cientista da área de saúde. Dessa forma, já se mostra traços do afastamento do ministro da Suprema Corte da realidade brasileira, visto que o domínio dos discursos e debates científicos existe apenas para uma parte privilegiada da população do país. Em outras palavras, direcionou-se o foco do STF – diga-se de passagem, o STF é todo um complexo instrumental com altíssimo valor de funcionamento – para um debate no qual se tenham apenas especulações, não conseguindo a população ser capaz de entender nem opinar, visto que apenas 20 milhões dos 208 milhões de habitantes no Brasil tem o ensino superior completo (BRASIL, 2018).

O distanciamento do STF da realidade brasileira demonstra uma estratégia no uso da lógica utilitária que melhor será analisada nos próximos tópicos. Porém, antes de se adentrar em sua análise, deve-se analisar as premissas discursivas que foram construídas para dar a base valorativa para o uso da lógica utilitária.

3.2 Estratégia linguística e início da vida

Seguindo com a análise discursiva, passa-se para o voto do ministro Ayres Brito. A análise segue a ordem dos principais argumentos construídos pelo ministro. O conteúdo dos argumentos será o foco da análise, pois, dentro da análise de discurso Foucaultiana, existe uma outra forma de se analisar: a análise gramatical, não sendo essa utilizada.

O ministro, em um primeiro momento, começa seu trabalho argumentativo apontando que o art. 5º da lei Federal nº 11.105, de 24 de março de 2005 está livre de valores ético-religiosos que porventura impedissem o uso de célula-tronco de embriões formados *in vitro* (BRASIL, 2008, p. 158). Ainda afirma que o texto legal tomou as precauções necessárias para que não ocorra excessos no uso desse tipo de material genético. Seguindo, o ministro afirma que as linhas de pesquisa – tanto as que usam célula-tronco adulta quanto as que pretendem usar as embrionárias – não se anulam. Segundo o ministro, as pesquisas devem coexistir, pois, dessa forma, o desenvolvimento de curas para males dos quais não se tem cura na atualidade ganharia mais força (BRASIL, 2008, p. 160).

Percebe-se que os primeiros passos argumentativos dados pelo ministro nada mais é do que uma consequência lógica do discurso que começa a se formar no relatório, ou seja, para o fim que se almeja é necessário que o debate permaneça na esfera das ciências médica e genética.

Para defender seus argumentos, Ayres Brito começa a apontar os motivos pelos quais o embrião formado *in vitro* não tem – dentro do ordenamento jurídico – o mesmo arcabouço de

direitos que um embrião que se encontra no útero de sua mãe. Em outras palavras, não tem uma personalidade jurídica, ainda menos, não possui se quer as garantias da segunda parte do *caput* do art. 2º da Código Civil de 2002¹. Para tanto, o ministro se utiliza, em um primeiro momento, da teoria natalista. Tal teoria não traz o “reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem se admitir que antes do nascimento já ele é sujeito de direito” (LÔBO, 2018, p. 105).

Ao dizer que a teoria natalista é a utilizada no Brasil, o ministro traz para dentro do voto o mecanismo de sociedades de discurso para limitar o acesso ao debate que ocorre entre os juristas brasileiros sobre qual teoria melhor explica o surgimento da personalidade jurídica. Logo, aqui se tem duas estratégias argumentativas, complementares uma à outra, com um único movimento de pronúncia.

A primeira estratégia mora no fato de que apenas sujeitos com formação jurídica são capazes de questionar o uso da teoria natalista, o que evita maiores questionamentos pelo país sobre o voto. Assim, o ministro Ayres Brito mantém em segredo ponto que pode quebrar toda a sua argumentação, evitando ainda a permutabilidade do conhecimento (FOUCAULT, 2014, p. 38).

O segundo movimento estratégico, o silêncio em seu voto, esconde todo o embate acerca das teorias com uma só frase: “Donde a interpretação de que é preciso vida pós-parto para o ganho de uma personalidade perante o Direito (teoria "natalista", portanto, em oposição às teorias da "personalidade condicional" e da "concepcionista)” (BRASIL, 2008, p. 161-162). Caso o ministro dissertasse sobre as teorias – o que se espera de um juiz que opta por sacramentar uma delas – a base na qual seus próximos argumentos se aponham teria uma falha explícita. Tal falha mora no que diz a teoria concepcionista: “dá-se a concepção quando se efetiva no aparelho reprodutor da mulher, ainda que o embrião tenha resultado de manipulação em laboratório (*in vitro*)” (LÔBO, 2018, p. 105). Vê-se que essa teoria se difere por completo daquela, e ainda essa tem uma outra corrente. A segunda corrente da teoria concepcionista entende que a concepção ocorre no momento que o espermatozoide adentra o óvulo, ainda que esse evento ocorra fora do corpo feminino (DINIZ, 2002, p. 373).

Utilizando-se dessas estratégias, o ministro consegue criar uma base coerente para seu voto, ainda que se saiba que na Constituição da República Federativa do Brasil não exista qualquer referência ao início da vida – fato que poderia afastar o embate do STF. O art. 5º da CRFB/88 traz uma gama de inviolabilidades aos sujeitos, porém, as tutelas podem passar por procedimentos de ponderação jurídica por se tratarem, em sua grande maioria, de princípios.

¹ A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Assim, qualquer que seja a decisão do ministro, essa não trará dúvidas quanto a uma possível violação às tutelas expostas no art. 5º da CRFB. O ministro, fazendo uso do próprio pensar dos doutrinadores civilistas, como visto, acoberta qualquer incoerência aparente. A perspectiva da problemática abordada pelo ministro passa da definição do início da vida direto para quais momentos da vida têm maior ou menor importância para o Direito. Portanto, o maior ou menor número de garantias se definem pela capacidade que um indivíduo tem de contribuir para a sociedade. Nessa lógica, a estratégia utilizada pelo ministro define onde começa a tutela jurídica dos sujeitos, o que torna vulnerável qualquer ente que se encontre fora do escopo definido.

O ministro, então, dando mais um passo na direção da constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, argumenta que “apesar de nenhuma realidade ou forma de vida pré-natal ser uma pessoa física ou natural, ainda assim faz-se portadora de uma dignidade que importa reconhecer e proteger” (BRASIL, 2008, p. 171). Nesse momento, o ministro mostra que não pode se dar ao luxo de desconsiderar o que está escrito na segunda parte do art. 2º do Código Civil de 2002, qual seja: mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, o que mostra certa incoerência, pois a teoria adotada é a natalista.

Após algumas elucubrações filosóficas e apontamentos sobre quais direitos um nascituro tem assegurado, estando esses tanto no Código Civil quanto no Código Penal. O ministro aponta que – mesmo adotando a teoria natalista – o zigoto que se encontra na parede de um útero tem mais direitos que um zigoto que se encontra *in vitro*, pois aquele tem mais potência vital que esse. Assim sendo, o ministro discorre a seguinte afirmação:

não se trata sequer de interromper uma produtora trajetória extra-uterina do material constituído e acondicionado em tubo de ensaio, simplesmente porque esse modo de irromper em laboratório e permanecer confinado *in vitro* é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva (BRASIL, 2008, p. 178).

A afirmação apenas reforça o argumento natalista, mostrando que o zigoto que permaneceu *in vitro* não se desenvolverá e se tornará um feto, ou seja, é menos humano que aquele já no útero. Ao desenvolver tal argumento, o ministro cria todo o campo necessário para reavivar a força paradigmática do utilitarismo. Percebe-se, portanto, que todo o preparo feito teve como objetivo o uso do utilitarismo, pois esse é a forma mais sedutora e elegante de justificar a remoção de tutelas ao Humano para otimização do *Homo economicus*.

Para melhor compreender o motivo pelo qual o ministro fez uso do utilitarismo para justificar a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, faz-se necessário clarear alguns pontos do paradigma filosófico criado pelo filósofo britânico Bentham.

3.2.1 A utilidade: felicidade calculada

Jeremy Bentham, britânico nascido em 15 de fevereiro de 1748, não satisfeito com as teorias naturalistas do Direito, começa a desenvolver sua própria teoria do Direito tecendo críticas sobre a teoria predominante. Bentham demonstra um elã de mudança das teorias que vingavam em sua época, o que de certa forma o tornou uma figura conhecida pela resistência feita a partir da quebra com as antigas convicções. A teoria naturalista afirmava a existência de um contrato primordial, o qual não trazia consequências ao príncipe no caso de descumprimento das obrigações referentes aos súditos, não sendo, desta forma, responsabilizado. Os súditos, nessa situação, não poderiam deixar de obedecer ao príncipe.

A primeira crítica pensada por Bentham está no fato de que não se é possível precisar ou comprovar a existência de um contrato primordial que seja capaz de justificar a teoria. Como segunda crítica, Bentham faz o questionamento do porquê, caso o contrato primordial comprovadamente exista, devem os súditos cumpri-lo. O jurista Pierluigi, portanto, aponta que para Bentham

o direito inglês fosse de todo inadequado para servir aos interesses do povo inglês, assegurando a “maior felicidade para o maior número, que é a medida do justo e do injusto”; sendo, pelo contrário, um complexo mecanismo bastante eficiente em tutelar os interesses – nocivos para a coletividade – de particulares grupos de indivíduos, entre os quais, sobretudo, os operadores do direito (advogados e juízes) e seus clientes endinheirados (CHIASSONI, 2017, p. 31).

A passagem da teoria naturalista para a teoria utilitarista está na troca da perspectiva fantasiosa para uma que observa os fatos. Apenas a experiência mundana é capaz de provar se uma ação é útil. Nesse trilhar, a felicidade, ou interesse, deve ser mensurada pela soma dos prazeres e dores dos indivíduos de uma coletividade. Assim, os motivos que levam o homem a agir, escolhendo uma forma de ação dentre um oceano de possibilidades, são considerados bons na medida em que conduzem os indivíduos a uma harmonia com os interesses dos demais indivíduos. Consideram-se maus quando os motivos não objetivam a harmonia da comunidade. Fica claro, portanto, que a teoria utilitarista usa o princípio da utilidade como base, ou seja, útil é o prazeroso.

Aplica-se o termo utilidade para apontar uma prioridade sobre um objeto, porque desse se espera um benefício, vantagem ou prazer. Essas características nos apontam para uma lógica matemática na qual, em pró da felicidade da maioria, uma minoria pode sofrer com o resultado amargo do cálculo de prazer da comunidade. Outra forma de se observar a lógica seria reduzir a felicidade de um indivíduo para diminuir as dores da comunidade, pois a busca é a harmonia.

O utilitarismo, por ser de fácil intelecção e fazer uso da felicidade para justificar sua razão de ser, tornou-se um instrumento discursivo de grande maleabilidade. Mostra-se capaz de permear as diversas áreas do saber. Por esse fato, portanto, a bioética foi permeada pela lógica utilitarista, mais especificamente no presente caso, a bioética utilitária influencia a forma com a qual se usa os saberes da genética.

A teoria pensada pelo filósofo Bentham traz, para o baile dos discursos, mais uma ferramenta capaz de contribuir com os interesses e estratégias das classes mais abastardas. No caso do utilitarismo, o interesse sedimentou uma forma de estratégia que busca o máximo prazer da comunidade. O problema passa a existir no instante que o preceito da harmonia entre os indivíduos é substituído pela relação custo-benefício, galgando o máximo de benefício (prazer) pelo menor custo possível. Essa virada na lógica utilitarista atinge também a bioética. Quando se “assume também a tradição do liberalismo, inspirado na defesa da propriedade privada, centrando-se na autonomia do indivíduo e inclinando-se à technicalização ou funcionalização da Bioética” (HELLMANN, 2013, p. 120), o corpo humano se torna instrumento para cálculos de máximo benefício.

Percebe-se, portanto, no desenvolvimento do discurso utilitário, a inserção das lógicas liberais individualizantes, substituindo a harmonia entre indivíduos, fato esse que direciona o uso do utilitarismo para o melhor manejo do capital. Para a otimização no uso do capital, faz-se importante que o corpo também esteja no máximo de suas capacidades, haja visto que o corpo Humano é a medida de existência para as Coisas.

A troca da harmonia pelas lógicas liberais é a prova da apropriação social do discurso utilitário, limitando os sujeitos que poderiam ter acesso à teoria utilitária, tão logo, impedindo que qualquer embate sobre a mudança da harmonia para o custo-benefício viesse à superfície dos debates do cotidiano. Assim, o utilitarismo enquanto discurso tomou força suficiente para se espriar e se fortalecer cada vez mais. Sempre que um novo conteúdo mais complexo surge, mais fortalecido o discurso utilitário se torna por meio de seu próprio mecanismo disciplinar, em outras palavras, o utilitarismo torna-se um discurso capaz de ditar seus próprios mecanismos de autocontrole.

É sob essa perspectiva que o ministro relator afirma:

o zigoto assim extra-corporalmente produzido e extracorporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária que, em termos de uma hipotética gestação humana, corresponde ao ditado popular de que "uma andorinha só não faz verão". Pois o certo é que, à falta do *húmus* ou da constitutiva ambiência orgânica do corpo feminino, o óvulo já fecundado, mas em estado de congelamento, estaca na sua própria linha de partida genética. Não tem como alcançar a fase que, na mulher grávida, corresponde àquela "nidação" que já é a ante-sala do feto. Mas é embrião que conserva, pelo menos durante algum tempo, a totipotência para se diferenciar em outro tecido (inclusive neurônios) que nenhuma célula-tronco adulta parece deter. Daí o sentido irrecusavelmente instrumental ou utilitário da Lei de Biossegurança em sede científico-terapêutica (BRASIL, 2008, p. 178-179).

Assim sendo, o ministro aponta que seu zelo pela saúde social está vinculado à lógica liberal ao invocar para dentro de seu voto o discurso utilitário. O ministro, no instante que aponta o caráter utilitário da Lei de Biossegurança, afasta qualquer tipo de garantia ao material humano que se encontra *in vitro*. Esse é o motivo pelo qual o ministro deve entrelaçar todo seu voto com base na teoria natalista, pois, se assim não fosse, não seria possível alcançar o objetivo almejado: a melhoria dos corpos.

Existe uma curiosidade que merece ser apontada. A Corte Europeia de Direitos Humanos, ao perceber a profundidade do problema sobre o nascituro ser ou não uma pessoa, entendeu por bem que não se deve responder ao problema de forma abstrata, pois não se tem como, mesmo com os avanços tecnológicos, fazê-lo com máxima precisão. Assim, o “art. 2º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, segundo o qual “o interesse e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse exclusivo da sociedade ou da ciência”” (LÔBO, 2018, p. 105). Dessa forma, a Corte Europeia de Direitos Humanos tenta proteger o ser humano de discursos que escondem, em meio tanta complexidade, interesses ligados à lógica do fazer-viver deixar-morrer.

Por fim, estando a função utilitária do art. 5º da Lei de Biossegurança definido, fica claro perceber que a decisão do ministro relator reafirma e legitima o uso da lógica utilitarista na seara da bioética. Para o voto do ministro relator não interessa saber se atualmente existem condições técnicas para precisar o início da vida, o que o fez votar pela improcedência total da Ação Direta de Inconstitucionalidade foi uma lógica biopolítica.

3.3 Estratégia biopolítica

A estratégia biopolítica dentro do voto do ministro relator começa se mostrar no uso do discurso utilitário. Porém, alguns outros elementos externos ao discurso utilitário se mostram presentes, e é sobre esses que o cenário estratégico se revela ainda mais.

Como se pode ver, o ministro relator com seu voto sustenta a defesa da saúde, como mostra nas seguintes palavras:

"A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, vedado todo tipo de comercialização". 55. Providencial regra constitucional, essa, que, sob inspiração nitidamente fraternal ou solidária, transfere para a lei ordinária a possibilidade de sair em socorro daquilo que mais importa para cada indivíduo: a preservação de sua própria saúde, primeira das condições de qualificação e continuidade de sua vida. (BRASIL, 2008, p. 178-179).

Como é de se entender, o Estado deve cuidar da saúde de todos, tendo ou não tendo condições financeiras, como nos coloca o art. 196 da CRFB/88. Tal dispositivo é a diretriz para as ações do Estado em pró da saúde, devendo o acesso à saúde ser universal e igualitário.

A análise feita até então já nos mostra que o acesso à saúde, no voto do relator, não será tão universal e igualitário quanto deveria. Seja pela complexidade do tema, visto que apenas uma parcela muito pequena sabe do que se trata, seja pelo uso de um discurso utilitário que usa uma lógica de capital e não social.

A lógica biopolítica se mostra latente nessas condições. A busca pelo confisco de material humano significa dizer que o direito de vida deve predominar caso seja necessário deixar outros, nesse caso zigotos, morrerem, o que pode ser entendido da seguinte forma: “as guerras já não se travam em nome do soberano a ser defendido; travam-se em nome da existência de todos; populações inteiras são levadas à destruição mútua em nome da necessidade de viver” (FOUCAULT, 2017, p. 147).

Evidente é a diferenciação entre o homem entendido como corpo e o homem entendido como vivo. O homem-corpo seria uma individualização que pode ser manipulada. O homem-vivo também será manipulado pelas tecnologias, a diferença mora na qualidade com que o homem-vivo conduzirá sua vida. A força de soberanos, agora repaginada e melhorada na forma de fazer-viver, traz também para dentro das instituições a busca pela qualidade da vida na medida em que se deixa-morrer.

A técnica que se busca desenvolver com a pesquisa de células-tronco não se diferencia das que podiam se ver nos séculos XVII e XVIII. A constante busca pela melhoria de corpos influencia diretamente nas normas disciplinares de condução dos indivíduos, na hierarquia existente no trabalho, na distribuição dos corpos em cidades (FOUCAULT, 2010, p. 203). Em outras palavras, o que se busca é o máximo do controle sobre a vida.

Usar da instância mais alta do poder judiciário para disciplinar os corpos, fazendo sobrar aqueles com o máximo de vida, significa levar a biopolítica ao patamar de estratégia nacional. Não é mais suficiente disciplinar um corpo individual, busca-se moldar a sociedade. A Lógica utilitária se torna o a energia motriz para qualquer exercício de interpretação que se faça sobre a Carta Magna, deixando que a sociedade se auto regule através do uso da decisão da ADI nº 3510 em instâncias inferiores do poder judiciário. As células-tronco do zigoto são apenas o princípio, um discurso bioético pautado no utilitarismo é capaz de mudar a forma com a qual um indivíduo interagirá com toda a comunidade e suas instituições.

Nesse instante, faz-se interessante analisar alguns outros elementos externos à própria ADI nº 3510. Esses importam para que se observe a maleabilidade com a qual o discurso utilitarista conduz os debates do STF. O trabalho não se alongará nesses pontos por motivos metodológicos.

3.3.1 Celeridade conveniente

O tema do qual trata o STF na ADI nº 3510 é de uma complexidade tamanha que o debate gira em torno de uma tecnologia que possivelmente não venha a existir. O avanço na área da saúde que se busca dentro do voto do ministro relator não será alcançado em curto espaço de tempo. Nesse sentido, a desconexão do STF com a realidade do Brasil se mostra presente quando observado o Tema de número 6: Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo (BRASIL, 2007).

Uma primeira análise mostra a celeridade que foi dada à ADI nº 3510. Nesse caso, a ADI foi distribuída na data de 31/05/2005. Faltando 2 dias para completar 3 anos de marcha processual, na data de 29/05/2008, a ADI nº 3510 foi considerada improcedente pelo plenário do STF. A Suprema Corte, portanto, decide que o desenvolvimento científico na área da saúde no Brasil não pode ser considerado inconstitucional.

Outra realidade se encontra acontecendo no Tema 6. Este tema foi distribuído na data de 09/10/2007 e a primeira decisão monocrática foi dada em 02/10/2012. Porém, em 15/10/2018 os autos foram dados como conclusos para o ministro relator do tema. Ponto de suma importância está no fato de que ao tema 6 se tem 1.986 processos sobrestados por todo o país, aguardando pelo entendimento que a Suprema Corte dará: zelar pelo capital público ou pela qualidade de vida.

Os dois debates tratam eminentemente do tema saúde, porém as incoerências no trato não param apenas na celeridade que foi dada a um e não ao outro. O aspecto monetário por traz do discurso aponta para algumas outras incoerências.

3.3.2 Incongruências: a governança biopolítica da saúde

O objetivo deste trabalho não é analisar nem dar um apontamento da melhor forma de se decidir sobre o tema 6. Vale utiliza-lo apenas enquanto comparação: como as decisões sobre o tema saúde podem mudar a depender do que aponta a lógica utilitária do custo-benefício. O processo do tema 6 ainda não chegou ao fim, contudo, um breve fala em audiência pública, registrado no próprio site da Suprema Corte, pode indicar para o resultado que possivelmente se encontrará.

Em audiência pública ocorrida no STF em 2009, o médico Paulo Roberto Stocco Romanelli, com o tema “Medicamentos de alto custo: quem paga a conta?” (ROMANELLI, 2009), chega em algumas conclusões que dão algumas diretrizes de como a saúde é pensada no Brasil.

A primeira conclusão que se chega está relacionada ao tratamento que a CRFB/88 dá à saúde, ou seja, o princípio da equidade residente no art. 196 da CRFB/88 deve reger todo o SUS – Sistema Único de Saúde. Nesse ponto nada de diferente é apontado.

Já na segunda conclusão surge o entrelaçamento das práticas de gestão da saúde, essas norteadas pelo art. 196 da CRFB/88, com o discurso utilitário. Dessa forma, o médico conclui que:

os fornecimentos de medicamentos de alto custo devem ocorrer baseados em avaliações criteriosas, alicerçadas em protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas referendados pela boa prática da medicina baseada em evidências, levando em conta, dentre outros, os conceitos de custo-benefício, custo-efetividade e custo- “utility” (ROMANELLI, 2009, p. 5).

Essa segunda conclusão aponta para a mesma lógica já mencionada anteriormente. Porém, diferentemente da forma com a qual se dá na ADI n° 3510, ela mostra, sem arroudeio, que a saúde deve ser guiada pela lógica de custo-benefício, ou seja, o máximo de ganhos com o mínimo de perdas. Há ainda outro aspecto que importa, e este se encontra no objetivo que se busca no uso do discurso utilitário.

Todos os sinais do uso do discurso utilitário até então indicam o benefício de pessoas com condições financeiras diferenciadas. É possível observar tal evidência – além do trato

diferenciado entre a ADI n° 3510 e o Tema 6 – na conclusão em que se chega na fala em audiência pública ora analisado:

os custos do setor saúde estão atingindo patamares astronômicos e necessitam ser revistos pela sociedade como um todo, pelos profissionais da saúde, pelas indústrias ligadas à medicina, pelos órgãos governamentais e pelas empresas prestadoras de saúde suplementar, objetivando um entendimento coletivo, na tentativa de encontrar soluções para uma questão extremamente importante e crucial, pois afinal, TODA A SOCIEDADE PAGA ESTA CONTA (ROMANELLI, 2009, p. 5)!

Dentro da lógica utilitarista uma conta não pode ser compartilhada por toda a sociedade, pois, dividindo a sociedade em camadas, existem grupos que não podem ser atingidos por gastos que não estejam relacionados com seus próprios interesses. Ainda mais, esses pequenos grupos comumente são portadores da capacidade de pronúncia e influência, porque são portadores de conhecimentos, possuem grandes riquezas ou ambos.

Tem-se, portanto, o uso de uma lógica utilitarista que se afasta daquela pensada por Bentham, na qual questionava a concentração de poderes na mão de uma única pessoa. Tais ideias, porém, foram se modificando através dos mecanismos discursivos para que se definisse não mais uma pessoa, mas um grupo de pessoas, ou camada social, que se destacam pelo excesso e acesso ao poder.

No caso da ADI n° 3510, diferentemente do tema 6 no qual se almeja o mínimo de perdas ou gastos com os menos abastados, o que está em jogo é faceta do máximo de ganho. Para tanto, é válido, inclusive, utilizar-se de material Humano, fruto da concepção de um Humano, para que se oponha às enfermidades atualmente incuráveis que são as únicas capazes de subjugar a qualquer um, independentemente de condição ou classe social. Em outras palavras, os sujeitos que compõem esse grupo seletivo da sociedade veem as regras éticas de conduta como um entrave para seus interesses, devendo essas serem moldadas para que se adequem ao que se considera como ganho.

Tem-se aí uma estratégia de governança biopolítica que se utiliza da lógica do deixar-morrer e fazer-viver apontada pelo filósofo Foucault. Em uma análise superficial é possível identificar que os sujeitos que se utilizam do discurso utilitarista não se submetem às leis da mesma forma com a qual os sujeitos de direito o fazem.

Sabendo que existe um grupo de pessoas que buscam sempre o máximo para satisfazer seus interesses, mesmo que isso indique o uso de outros corpos a seu favor, passa-se, portanto, para uma análise, à luz da biopolítica, da racionalidade que existe nas entrelinhas do voto do ministro relator.

4 *HOMO JURIDICUS E HOMO ECONOMICUS*

O modelo do *homo economicus* foi apresentado em uma aula lecionada pelo filósofo Michel Foucault no Collège de France na data de 28 de março de 1979. O filósofo começa por apontar as bases para a existência de um novo modelo governamental, tomando o padrão comportamental existente no neo-liberalismo Americano como cerne, sendo o *homo economicus* o principal elemento do novo mecanismo de governança. No decorrer da aula, Foucault esclarece que não existe uma definição ou uma teoria pronta e acabada para o que venha a ser o *homo economicus*. Porém, ao analisar algumas correntes doutrinárias e ideias de pensadores do século XVIII, o filósofo encontra alguns elementos históricos que apontam para uma possível definição. Em seguida, Foucault desenvolve a relação do sujeito econômico com o poder político (FOUCAULT, 2008).

Antes de desenvolver sua própria análise, o filósofo francês traz alguns pontos importantes que contribuiriam para a aula. O começo se dá com o esclarecimento do alcance da lógica de análise econômica. O neo-liberalismo Americano traz para dentro de áreas da sociedade, cuja quais não são atores econômicos, o modelo econômico de gestão de recursos escassos. Esse modelo de análise econômica alcança fatos sociais que não deveriam passar por esse tipo de análise, como exemplo simples: o casamento.

A questão ainda se agrava mais quando a análise econômica avança do racional para o não racional. Em outras palavras, com esse tipo de análise se torna possível conduzir um indivíduo ao fim desejado, dessa forma, uma pessoa suscetível ao não racional responde às variáveis do mundano com respostas certas, não randômicas ou pré-moldadas, não sendo o acaso, ou o inesperado, resposta válida. Logo, surgem indivíduos que respondem de forma certa às variáveis.

O interesse em moldar os indivíduos surge quando se vislumbra a aplicação de técnicas de controle comportamental. Em 1979, época na qual a aula se realizou, as pesquisas do psicólogo norte-americano Burrhus Frederic Skinner mostravam seus resultados (FOUCAULT, 2008). Assim sendo, a comunidade científica passa a saber como o reforço positivo pode conduzir o comportamento, e mais, como a mudança de variáveis altera o comportamento.

Surge, assim, um paradoxo que reveste o *homo economicus*, levando ao questionamento sobre sua real relação com o corpo social. De um lado se tem o *homo economicus* como um sujeito que está para além da relação de submissão às normas; do outro lado se tem um sujeito que é altamente controlado por aqueles que sabem como direcionar seus comportamentos. Em outras palavras, o paradoxo está entre um sujeito que se auto-governa ou é governado. O

paradoxo, na realidade, é a faceta que torna viável a existência do *homo economicus*. Para que um grupo possa governar sobre os demais, a grande massa deve se identificar com aqueles que governam ou apenas aceitar sem entender sobre o que está se discursando. Logo, o *Homo economicus* é um indivíduo que perde o poder de crítica e se vê imerso em um jogo no qual a única saída é seguir os passos daqueles que conseguiram seu “lugar ao sol”. Para tanto, os meios utilizados para se atingir um objetivo já não importam, bastando apenas que o sujeito satisfaça seus interesses, sejam eles conjurados pelo acaso ou pela vontade.

Os primeiros sinais da existência do *Homo economicus* está no empirismo inglês, surgindo esse como uma quebra com a idade média. O sujeito passa a ser estudado e, sob essa perspectiva, percebe-se que este não é plenamente capaz de tomar suas próprias decisões; não é livre. Para os empiristas, o sujeito é um indivíduo cujas escolhas são irreduzíveis e não transferíveis (FOUCAULT, 2008, p.272) (tradução nossa).

Irreduzível é a escolha que foi feita com base, em última instância da vontade, no que o indivíduo assume como sendo bom ou ruim. O bom e o ruim, nesse caso, seria o limite da averiguação da vontade no agir. Qualquer tipo de questionamento encontra barreira nesse instante, pois não existem julgamentos ou razões em uma escolha baseada no bom e ruim. Por escolhas não transmissíveis entende-se que apenas o sujeito na hora do ato de definição de escolha é capaz de decidir, ficando a decisão embasada no sentimento pessoal do que seria bom ou ruim. Por fim, as decisões tomadas no contexto apresentado se referem ao que se tem por interesse, ou seja, dificilmente alguém tomará uma decisão que seja ruim para ela. A decisão final é feita pela opção que traga mais felicidade.

Não se pode negar que o empirismo inglês tenha influenciado Bentham. O filósofo inglês cria o utilitarismo como forma de crítica, porém percebe-se que o utilitarismo é um aprofundamento da própria ideia empirista de tomada de decisão. No entanto, o empirismo inglês faz surgir uma espécie de sujeito que não se tinha notícia: o sujeito de interesse.

O problema do sujeito de interesse está em responder ao contrato social que rege todos. Tudo o que se procura em um contrato social é manter a sociedade estável. Para tanto, os sujeitos devem ceder parte de seus direitos para que o convívio se torne possível. Vê-se que Bentham questiona a teoria do contrato social com o soberano, porém, mesmo após a queda das monarquias, a teoria do contrato social ainda persiste.

Segundo Foucault, Hume percebe que os sujeitos de interesse, por fim, aderem ao contrato social porque existe um interesse para tanto. Aquele que não adere ao contrato fica sujeito aos demais interesses que o cerca, podendo, portanto, ser submisso à força de outro sujeito mais poderoso. Em verdade, os sujeitos de interesse, após aderir ao contrato social, não

se tornam sujeitos de direito, eles aderem pela conveniência da existência de um contrato, mas respeitar tal contrato é algo que não os interessa. A existência do sujeito de interesse persista na medida em que as leis sejam soberanas, enquanto o sujeito de direito tem seus direitos tolhidos em prol do todo, os sujeitos de interesse podem simplesmente não obedecerem às leis. Mais ainda, os sujeitos de interesse podem fazer as leis se adaptarem aos seus objetivos (FOUCAULT, 2008, p. 274).

A lógica por trás do sujeito de interesse é econômica, ou seja, ele nunca desistirá de seus objetivos para satisfazer outros. A ideia dos economistas é deixar os sujeitos de interesse agirem, para que possam galgar o máximo de ganhos. O resultado será que outros tentarão fazer o mesmo, visando a lógica de mercado, gerando mais riquezas. Assim, maximizar o interesse de cada um, em tese, aumentará o interesse de todos.

O contrato social e as regras de mercado, portanto, são duas estruturas lógicas bem distintas. Os sujeitos que respondem ao contrato social são conhecidos como *Homo juridicus*, enquanto que o *Homo economicus* responde às lógicas de mercado. O fato de maior relevância está na atual conjuntura social na qual ambos vivem. Indo mais além, tanto o *Homo economicus* quanto o *Homo juridicus* existem simultaneamente em um indivíduo, porém, a consciência de suas atitudes pode variar a depender dos estímulos que receba.

O interesse de um sujeito, por exemplo, pode aumentar ou diminuir a depender de uma catástrofe natural ou de variações mercadológicas das quais não entende. Outro ponto é o sujeito ter consciência das variações, entendendo seus motivos, ou, mesmo que não entenda, consiga vislumbrar um fim promissor. As duas situações citadas conseguem mostrar que o interesse, como a lógica econômica, é capaz de criar um indefinido campo de convergência de interesses baseado nos fatos – políticos, econômicos, sociais, jurídicos e naturais, e como eles se apresentam nas interações do cotidiano. O que deve ficar claro é a qualificação que se dá aos cálculos de interesses feitos frente aos fatos, ainda que esses sejam acidentais. Os cálculos feitos são para seus próprios ganhos, ou seja, ainda assim são eminentemente egoístas.

O conflito surge quando as formas de se pensar o poder político entre o *Homo economicus* e o *Homo juridicus* colidem. O sujeito de interesse não pode ter seus objetivos frustrados pela busca de um convívio harmônico característico dos sujeitos de direito, “em outras palavras, poder, governo, não deve obstruir a interação de interesses individuais” (FOUCAULT, 2008, p. 280) (tradução nossa). Para os *Homo juridicus*, existem direitos que não podem estar minimizados, ou seja, esses devem se sobrepujar aos interesses.

4.1 Super-homens: humanismo, genética e dilemas

O *Homo economicus* se mostra como sujeito movido por interesses. Esses sujeitos não se preocupam com nada, apenas com aquilo que cruzar sua caminhada rumo aos seus objetivos pessoais, caminho esse que leva à própria felicidade. Evidentemente, o humanismo, enquanto busca do controle do próprio Humano, falhou.

Após a segunda guerra mundial, clareou-se para todo o mundo a capacidade que o homem tem de manipular e atacar a própria espécie. Pairou no ar a incerteza quanto às instituições. Qualquer que fosse o valor ético que tinha levado a humanidade ao desenvolvimento que na época se apresentava, com o fim da guerra, já não fazia mais sentido. A humanidade, aqui na forma de valores, se apresentou como uma grande fachada para as atrocidades, legitimadas pelo próprio direito, que o partido nacional-socialista houvera cometido.

O filósofo alemão Heidegger, vendo que da Alemanha sobrara apenas os fenômenos naturais, tenta repensar o humanismo. Na sua tentativa, o pensador alemão busca reestabelecer o vínculo perdido com a essência em ser um humano. O que acontece, de certa forma, em sua tentativa, é o deslocamento do Ser para um patamar no qual os homens, na forma de entes lançados no mundano, não teriam acesso completo. O Ser, portanto, falaria para os humanos através da linguagem. Sob essa ótica, cabe ao homem interpretar o que vem do Ser para dar cabo do processo de humanização de si, ou seja, auto-domesticação. Além de corresponder ao Ser, o homem também teria a tarefa de guarda, e

é certo que o homem não guarda o ser como um doente guarda o leito, mas antes como um pastor guarda seu rebanho na clareira, com a importante diferença de que aqui, em vez de um rebanho de animais, é o mundo que deve ser serenamente percebido como circunstância aberta (SLOTERDIJK, 2000, p. 27).

O filósofo, de certa forma, quebra com os filósofos clássicos do ocidente, pois o homem, para esses, sempre foi visto como criatura divina. Pensando mais afundo, não ocorreu necessariamente uma quebra, mas uma justificativa para se continuar utilizando o termo humanismo, já que, em nome do humanismo, o partido nazista cometeu genocídio.

O abismo entre o pensar heideggeriano e a realidade ainda se aprofunda mais quando o desejo se mostra a força motriz do homem. Em outras palavras, o homem, desejando, apodera-se do Ser, conduzindo, dessa forma, as características da auto-domesticação. Assim sendo, o homem passa a ser o Ser. O fato é que nem todo homem pode se apropriar do Ser, mas apenas

aqueles que dominam a linguagem. Esses não serão, portanto, outra coisa senão possuidores da capacidade de conduzir as trocas, embates e diálogos que os pastores terão entre si, pois a clareira é espaço de fala: local em que se dá a realidade dos fenômenos de interação social. Assim, após tomar posse do Ser, os interesses podem aflorar, designando qual parte do rebanho deve ter a oportunidade de constituir um grupo de destaque.

A melhoria genética, ou a busca desse feito por aqueles que se intitulam humanistas, só será possível se quem estiver falando seja o Ser, e não o *Homo economicus*. Tem-se, logo, uma forma de manter os interesses escondidos daqueles que não concordariam se entendessem o que de fato se busca; e traz a aprovação daqueles que se identificam com o Ser, esse agora munido de interesse. Achar os momentos de interseção entre essas duas figuras é trazer à clareira a realidade que se esconde por trás dos saberes e discursos.

Por fim, os super-homens que advenham das tecnologias que se mostram promissoras são, também, construção de um humanismo que persiste, mudando-se apenas a roupagem para que se apresente mais elegante, corroborando sempre com um ditado popular: “farinha pouca, meu pirão primeiro”.

4.2 Altos custos: a realidade dos deixados para morrer e o giro econômico

A lógica observada no *Homo economicus* é, portanto, estendida à prática jurídica, mais especificamente ao ato de julgar no jogo decisório. O que se vê

[...]no plano da hermenêutica, a devida filtragem – em face de um novo modo de produção de Direito representado pelo Estado Democrático de Direito – desse (velho/defasado) Direito, produto de um modo liberal-individualista-normativista de produção de direito[...] (STRECK, 1999, p. 31-32)

não se mostra eficaz, visto que o próprio Direito tem sua estrutura lógica montada em casos que se mostram deslocados da realidade, ou seja, um jurista naturalmente tem dificuldades de entender como que o exercício da hermenêutica agirá na sociedade. O resultado da deficiência citada é o entremeado discursivo que se faz entre os saberes jurídicos e estruturas de política econômica que se mostram conflitantes com o Direito. Dessa forma, os juristas falham por possuir baixa capacidade para construção de críticas consistentes.

O uso do utilitarismo dentro do voto do ministro relator da ADI nº 3510 é uma mostra da força do pensar do sujeito de interesse. O uso dessa doutrina mostra que a matéria foi objeto de jogos de interesse, do qual não se tem muito controle, haja visto que atualmente não há,

ainda, indicadores consistentes dos resultados que as pesquisas prometem. A base jurídica nos argumentos se mostrou fraca, o que indica o uso de uma prospecção e não do Direito.

Contudo, ainda que a tecnologia esteja em seu início, surgem novos mercados e empreendimentos alimentados pela prospecção utilizada, mostrando que a qualidade de vida foi uma retórica². O objetivo é bem claro: buscar lucros. A evidência é clara no sentido de uma realidade que não existe para todos os brasileiros. Gastar R\$ 3.000,00 em taxa de armazenamento, além da mensalidade anual de R\$ 600,00, para ter uma pequena esperança de cura em caso de uma futura enfermidade mais grave, não cabe dentro do orçamento anual de boa parte da população do Brasil³.

A retórica utilizada no voto do ministro relator no sentido da melhoria da qualidade de vida se mostra direcionada. Mais uma vez vê-se que a medicalização da vida tem, portanto, força vinda de uma estratégia biopolítica, na qual o uso do discurso utilitário se faz presente nas principais tomadas de decisões. No caso do presente trabalho se dá por meio de argumentos. Em outras palavras, solucionar problemas complexos, nesse caso os de saúde, é algo que precisa do esforço de toda a comunidade. Porém, como visto, não é do interesse daqueles que portam o poder para fazê-lo. Observar os números que se mostram é trazer parte da realidade escondida atrás dos discursos e saberes. O *Homo economicus*, na forma de seus interesses, é capaz de trazer à realidade da clareira um otimismo que não alcançará a todos.

As novas oportunidades de empreendimento na nova área de saberes que surge, bancos de células-tronco, mostra o quão profunda foi a retórica utilizada, ou seja, fala-se sobre um tema complexo em detrimento de problemas de mais fácil cognição; retira-se direitos de potências de vida; utiliza-se doutrina utilitarista; procrastina-se problema que realmente atinge à maioria da população brasileira. Qualquer ideia de defesa da qualidade de vida, nesse contexto, não pode ser outra coisa senão retórica.

Os fatos até então apresentados, talvez, apontem para uma quebra com a ideia de Ser que o pensamento ocidental traz no decorrer da história. O *Homo economicus* se mostra como

² A reportagem aponta que a dívida anual pode se estender por toda a vida. Outro ponto importante está no fato de que a ANVISA alega que entre o ano 2000 e 2013 foram coletadas 92.545 unidades de sangue em bancos particulares, e apenas 5 crianças puderam se beneficiar. Acesso em: <https://revistacrescer.globo.com/Voce-precisa-saber/noticia/2017/11/congelar-o-cordao-umbilical-vale-pena.html>

³ O rendimento médio mensal domiciliar na região Norte e Nordeste varia entre R\$ 810,00 e R\$ 808,00 respectivamente. Na região sul o valor sobe para R\$ 1.567,00. Acesso em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-11/ibge-1-da-populacao-ganha-36-vezes-renda-media-da-metade-mais-pobre>

um animal que esconde seus desejos por trás de uma retórica humanizada, local em que a linguagem se faz como instrumento de domesticação mais do que morada da existência.

5 CONCLUSÃO

As células-tronco se mostram capazes de se transformarem em qualquer das células do corpo humano. Os geneticistas procuram meios para aprender o funcionamento do mecanismo que torna possível essa faceta da célula-tronco, para, futuramente, desenvolver tecnologias que consigam resolver problemas de saúde para os quais, atualmente, não se tem a cura. Para tanto, a proposta do art. 5º da Lei de Biossegurança é utilizar embriões humanos para se ter acesso à célula-tronco, mantendo, assim, a capacidade de diferenciação elevada.

Para que esse tipo de pesquisa consiga ser desenvolvida, o tema deve passar por debates éticos, sendo isso o que acontece quando se propõe a ADI nº 3510. A propositura visa traçar o limite do qual os geneticistas não podem ultrapassar, a saber: pesquisas não podem violar a dignidade humana existente nos embriões.

A decisão no Supremo Tribunal Federal foi positiva à pesquisa. Dessa forma, mostrou-se necessário o uso da análise de discurso foucaultiana para analisar qual discurso prevaleceu para que o voto do ministro relator fosse favorável à pesquisa.

Utilizar a análise de discurso se mostrou eficaz para identificação das nuances entre o discurso que se pregava e o objetivo que se almejava, qual seja: melhor qualidade de vida para todos. Para tanto, o ministro relator se utilizou de espaços de fala, doutrinas e apropriação de conhecimentos para construir a melhor forma de se utilizar do discurso utilitarista. Viu-se, portanto, uma lógica de governança biopolítica sendo operada.

O uso do discurso utilitarista, no voto do ministro relator, mostrou uma cadência no sentido da harmonização do voto com o que pensa o *Homo economicus*. Assim, ainda que a busca pela qualidade na saúde não esteja alinhada com o discurso utilitarista, a lógica argumentativa satisfará ao grupo que tem interesse pelos saberes que surgem com esse tipo de pesquisa, mostrando, mais uma vez, que o humanismo não guia as tomadas de decisão, mas sim os interesses.

Observar como se deu a estruturação do voto, observar a forma com a qual o judiciário conduzirá seus votos no âmbito da bioética ou sobre os demais temas. Assim, é possível observar como que a sociedade responderá às decisões do judiciário. O tipo de pesquisa nesse trabalho mostra o quão importante é as pesquisas acadêmicas para o constante aperfeiçoamento das instituições, nesse caso, o poder judiciário.

Conclui-se que a hipótese levantada se mostrou verdadeira. O uso do discurso utilitário beneficia uma camada da sociedade entendida como *Homo economicus* que, com o desenvolvimento da tecnologia, terá grandes chances de driblar problemas dos quais, na

atualidade, não se tem solução. Enquanto que não se chega ao ponto desejado, os lucros mercadológicos apontam que o esforço biopolítico, para além do tema da ADI nº 3510, contribui para as diversas formas de se manter funcional o binômio fazer-viver e deixar-morrer.

O tema abordado nesse trabalho, portanto, poderá se beneficiar com a continuidade da análise dos discursos dos votos dos outros dez ministros do STF na ADI nº 3510. Outra possibilidade seria buscar temas relacionados à bioética dentro do próprio STF e analisar a lógica discursiva se repete nos argumentos.

6 REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo? e outros ensaios**. Trad. Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2009.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE**. Abril de 2018. Disponível em: < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2013-agencia-de-noticias/releases/18992-pnad-continua-2016-51-da-populacao-com-25-anos-ou-mais-do-brasil-possuiam- apenas-o-ensino-fundamental-completo.html>>. Acesso em 3 set. 2018.

_____. **Lei nº 11.105, de 23 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> Acesso em 27 out. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em 27 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3510-0**. Brasília, DF, 05 mar. 2008. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723> > Acesso em 27 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo**. Brasília, DF, 09 out. 2007. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verProcessoRelacionado.asp?incidente=2565078>> Acesso em 17 out. 2018.

CELESTE, Renata. **Um diálogo entre a filosofia de Michel Foucault e o discurso da racionalidade jurídica na modernidade - Pela possibilidade de uma teoria do direito a partir da compreensão da noção de biopoder foucaultiana**. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, UFPE, Recife, 2010.

CHIASSONI, Pierluigi. **O enfoque analítico na Filosofia do Direito: de Bentham a Kelsen**. Trad. Helene Taveira Torres e Henrique Mello. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

DÍAZ, Esther. **A filosofia de Michel Foucault**. Trad. de Cesar Candiotto. São Paulo: Unesp, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discusso**. Trad. de Laura Fraga de Almeida Sampaio. 24. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

_____. Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

_____. **História da sexualidade 1**: a vontade de saber. Trad. de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 4. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017.

_____. **The birth of biopolitics**: lectures at the Collège de France, 1978-79. Trad. de Graham Burchell. London: Palgrave Macmillan, 2008.

GILBERT, Scott F.. **Biologia do desenvolvimento**. Trad. de Adolfo Max Rothschild, Zuleika Rothschild, Francisco A. de Moura Duarte e Maria Helena Corrêa Marques. 5. ed. Ribeirão Preto, SP: FUNPEC Editora, 2003.

HELLMANN, Fernando; FINKLER, Mirelle; VERDI, Marta. **A medicalização da vida como estratégia biopolítica**. São Paulo: LiberArs, 2013.

KAFKA, Franz. **O processo**. Trad. de Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Parte Geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MACEDO, Fernanda; SÖHNGEN, Clarice; PITHAN, Livia. **Células-Tronco Embrionárias**: Relevância Jurídica e Bioética na Pesquisa Científica. X Salão de Iniciação Científica PUCRS. Rio Grande do Sul: PUCRS, 2009.

MARCO, Anelise. **PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS**: Limites Éticos e Jurídicos. Direito em Debate Ano XVIII. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/pesquisas_com_celulas-tronco_embriionarias_limites_eticos_e_juridicos.pdf>. Acesso em 3 set. 2018.

ROMANELLI, Paulo. **MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO**: quem paga a conta?. Brasília, DF, 20 mai. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Medicamentos_de_Alto_Custo_Quem_paga_a_conta_.pdf>. Acesso em 16 out. 2018.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA BARBOSA, Adriana; CARVALHO, Patrícia; FERREIRA, Luciano; BOERY, Rita; SENA, Edite. **Implicações Bioéticas na Pesquisa com Células-Tronco Embrionárias**. *Acta bioeth*. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1726-569X2013000100009&lng=es&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em 3 set. 2018.

SLOTERDIJK, Peter. **Regras para o parque humano**: uma resposta à carta de Heidegger ao humanismo. Trad. de José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Estação Liberdade, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

L869c Loreto, Filipe Melo Carneiro Leão.
Contornos contemporâneos da bioética: uma análise da ADI nº 3510
sob o prisma teórico do discurso de poder de Michel Foucault / Filipe
Melo Carneiro Leão Loreto. - Recife, 2018.
51 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Renata Celeste Sales Silva.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade
Damas da Instrução Cristã, 2018.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. ADIN 3510. 3. Argumentação jurídica. 4. Biopolítica.
5. Bioética. 6. Discurso. I. Silva, Renata Celeste Sales. II. Faculdade
Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2018-173)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO
CURSO DE DIREITO

FILIPE MELO CARNEIRO LEÃO LORETO

CONTORNOS CONTEMPORÂNEOS DA BIOÉTICA: UMA ANÁLISE DA ADI Nº 3510
SOB O PRISMA TEÓRICO DO DISCURSO DE PODER DE MICHEL FOUCAULT

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Acredito que a melhor forma de se agradecer é com um gesto, mas como terei que escrever, devo começar com um OBRIGADO! OBRIGADO meus pais, Victória Régia Melo Loreto e Flávio Carneiro Leão Loreto por todo o apoio dado. OBRIGADO minha irmã Cyntia Melo Carneiro Leão Loreto com quem posso sempre contar.

OBRIGADO Haianna Rosa de Lima, mulher forte e minha amada. Obrigado por todas os afagos que precisei nessa jornada. Obrigado por ter enxugado as lágrimas do meu rosto e ter me incentivado a continuar.

OBRIGADO Tio Ricardo Loreto por ter me aturado enquanto funcionário. Sem a oportunidade que tive ao seu lado não teria como terminar mais uma graduação.

OBRIGADO Tio Haroldo Carneiro Leão Sobrinho por todo o incentivo dado na direção do conhecimento.

OBRIGADO professores que me ajudaram a me construir e desconstruir para reconstruir, formando, assim, um novo eu. Dentre todos eles devo um OBRIGADO especial à Professora Doutora Renata Celeste Sales Silva. OBRIGADO Professora por todas as oportunidades dadas. OBRIGADO por acreditar em uma pessoa que nada tinha a oferecer exceto a vontade. OBRIGADO por ter mostrado novas formas de se ver, sentir e vivenciar o Direito.

OBRIGADO Tio Avô Emmanuel Carneiro Leão por ter me apresentado a filosofia pela primeira vez. Qualquer que seja o caminho que eu tome, graças a você e à Professora Renata Celeste, a filosofia me acompanhará.

OBRIGADO amigos, tanto os que fiz na infância como aqueles que fiz durante a jornada acadêmica, especialmente os mais próximos: Débora, Rebeca, Leonardo, Evaldo, Amanda Salgado, Matheus Mendonça, Claudivan e Pedro. Vocês sempre deixam o cotidiano mais colorido.

“A vida já não era mais aquilo que o poder reprimia, mas aquilo que ele se encarregava, que ele geria e administrava, o biopoder se interessava pelas condições de produção e reprodução da população enquanto espécie, enquanto vida.”
(Renata Celeste Sales Silva).

“A filosofia é o que pode nos libertar.”
(Emmanuel Carneiro Leão).

RESUMO

O presente trabalho procura avaliar se a decisão proferida em sede da ADI nº 3510, a qual permitiu estudos com células-tronco de embriões inviáveis, seja capaz de ampliar os limites da vida. O acórdão emitido pelo STF foi capaz de trazer para o centro de um embate jurídico questionamento que persegue o homem por toda sua história: o limite da vida. Na trilha da evolução médica ocidental, por mais uma vez, os limites da objetificação do corpo humano foram alargados na busca da melhoria da espécie. Contudo, os argumentos encontrados nos votos vencedores parecem apontar para estratégias biopolíticas de valorização do corpo do *homo economicus*, sendo esse o único grupo da sociedade capaz de usufruir de tal avanço tecnológico. Tem-se, portanto, como objetivo geral deste trabalho a busca da existência de argumentos que apontem o uso de estratégia biopolítica que seja capaz de ampliar os limites da vida através de uma pesquisa descritiva e bibliográfica. Para comprovar ou refutar a hipótese levantada, este trabalho faz uso de método dedutivo; análise do voto do ministro relator da ADI nº 3510; e o suporte teórico do filósofo Michael Foucault, mais especificamente o uso da análise discursiva e de poder, na busca de apontar faceta pouco explorada no que concerne decisões jurídicas: controle de corpos. Pretende-se, em um primeiro momento, apontar o que é a vida sob uma perspectiva médico-filosófica e os benefícios dos estudos de célula tronco embrionárias. Em seguida, por meio da análise de discurso e análise genealógica, originários do pensar de Michael Foucault, averiguar, no voto do ministro relator, o uso de mecanismos discursivos como forma de propagação de poder, que supostamente beneficiará grupo específico de pessoas. Por derradeiro, analisar quem são os sujeitos que se beneficiam com as estratégias argumentativas utilizadas pelo ministro relator.

Palavras-chave: ADIN 3510. Argumentação jurídica. Biopolítica. Bioética. Discurso.

ABSTRACT

The present study tries to evaluate if the decision given in ADI n° 3510, which allowed studies with embryonic stem cells of embryos, is able to extend the limits of life. The judgment issued by the STF was able to bring to the center of a legal clash that persecuted the man throughout his history: the limit of life. On the trail of Western medical evolution, once again, the limits of the objectification of the human body were widened in the quest for improvement of the species. However, the arguments found in the winning votes seem to point to biopolitical strategies of valorization of the body of the homo economicus, being the only group of the society able to enjoy such technological advance. Therefore, the general objective of this work is the search for the existence of arguments that point out the use of biopolitical strategy that is capable of extending the limits of life through descriptive and bibliographic research. To prove or refute the hypothesis raised, this work makes use of deductive method; analysis of the vote of the rapporteur minister of ADI n° 3510; and the theoretical support of the philosopher Michael Foucault, more specifically the use of the discursive analysis and power analysis, in the search of pointing facet little explored in what concerns juridical decisions: control of bodies. It is intended, at a first moment, to point out what life is from a medical-philosophical perspective and the benefits of embryonic stem cell studies. Then, through discourse analysis and genealogical analysis, originating from the thinking of Michael Foucault, find out, in the vote of the minister-rapporteur, the use of discursive mechanisms as a way of spreading power, which supposedly will benefit specific group of people. Lastly, analyze who are the subjects that benefit from the argumentative strategies used by the rapporteur minister.

Keywords: ADIN 3510. Legal arguments. Biopolitics. Bioethics. Speech.

LISTA DE SIGLAS

STF – Supremo Tribunal Federal

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CRFB/88 – Constituição

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA: ORIGEM DA ADI N° 3510-0/006	11
2.1. Dos argumentos expostos em audiência pública	11
2.1.1. Célula-tronco na atualidade: limites e potências	12
2.1.2. Uso de célula-tronco embrionária: em defesa da diferenciação originária	13
2.2. STF: força e alcance	14
2.2.1. Da ação direta de inconstitucionalidade	15
2.3. Análise de discurso Foucaultiana	17
2.3.1. Sobre uma suposta dimensão externa do discurso	17
2.3.2. Materialidade do discurso.....	19
2.3.3. Limites de acesso ao discurso.....	21
2.3.4. Discurso como dispositivo de poder.....	24
2.4. Breve ensaio do desejo sobre vida e morte.....	26
3. APLICAÇÃO DA ANÁLISE DISCURSIVA: ARGUMENTOS, DISCURSOS E ESTRATÉGIAS	28
3.1. Privilégios nos espaços de fala: mordças valorativas	28
3.2. Estratégia linguística e início da vida	30
3.2.1. A utilidade: felicidade calculada	33
3.3. Estratégia biopolítica	35
3.3.1. Celeridade conveniente.....	37
3.3.2. Incongruências: a governança biopolítica da saúde	38
4. HOMO JURIDICUS E HOMO ECONOMICUS	40
4.1. Super-homens: humanismo, genética e dilemas.....	43
4.2. Altos custos: a realidade dos deixados para morrer e o giro econômico.....	44
5. CONCLUSÃO	47
6. REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal estabeleceu formas de fiscalizar e garantir a segurança no trato de organismos geneticamente modificados. Em seu art. 5º, a lei estabelece a conduta apropriada para que, no país, se desenvolva as pesquisas com células-tronco embrionárias, colocando o Brasil, portanto, em pé de igualdade no desenvolvimento de uma tecnologia que se compara ao aparecimento dos antibióticos na primeira metade do século XX.

O estudo para o avanço da tecnologia envolvendo célula-tronco encontra uma série de problemas, não só no âmbito da ética médica, mas também em âmbito cultural, político, filosófico, religioso e econômico, pois se trata da objetificação de um ser humano em fase embrionária pela ciência.

Diante disso, portanto, e tomando como base a inviolabilidade da vida, o Procurador-Geral da República Dr. Cláudio Lemos Fonteles impetra, em 14 de novembro de 2005, no Supremo Tribunal Federal (STF) ação direta de inconstitucionalidade, sendo o Ministro Ayres Britto o relator, desaguando no objeto deste trabalho, qual seja o acórdão da ADI nº3510, essa que julgou constitucional o uso de células-tronco embrionárias.

O presente trabalho nasce após um ano e meio de estudos sobre o pensar de Michel Foucault junto ao grupo de pesquisas denominado “O cogito e o impensado”. Frente aos conhecimentos adquiridos no correr deste período, surge a inquietação de analisar a ADI nº3510, sob a perspectiva de uma possível estratégia biopolítica, conceito esse criado pelo filósofo francês para demonstrar que o Estado é capaz de controlar os corpos dos indivíduos.

Dado trabalho se justifica na tentativa de averiguar se os julgadores do mais importante tribunal superior do país estão de fato julgando com o máximo neutralidade axiológica ou apenas replicando padrões de poder que contribuem para a realidade de disparidades no Brasil. O acórdão emitido pelo STF foi capaz de trazer para o centro de um embate jurídico questionamento que persegue o homem por toda sua história: o limite da vida. Na trilha da evolução médica ocidental, por mais uma vez, os limites da objetificação do corpo humano foram alargados na busca da melhoria da espécie. Contudo, os argumentos encontrados nos votos vencedores parecem apontar para uma estratégia biopolítica de valorização do corpo do *homo economicus*, sendo esse o único grupo da sociedade capaz de usufruir de tal avanço tecnológico. Nesse contexto, é possível que a decisão proferida em sede da ADI nº3510 seja

capaz de ampliar os limites da vida por meio de estratégia biopolítica advinda dos interesses do *homo economicus*?

Hipoteticamente, ainda que o acórdão traga avanço tecnológico, o julgamento no STF beneficia apenas aqueles que terão condições econômicas de fazer uso do avanço tecnológico oriundo dos novos contornos dado ao corpo embrionário e suas potencialidades, visto os altos valores para o manuseio de material genético.

Tem-se, portanto, como objetivo geral deste trabalho demonstrar a possível existência de argumentos que apontem para o uso de estratégia biopolítica.

Três são os objetivos específicos: apontar o panorama atual dos estudos com células-tronco, o alcance do Supremo Tribunal Federal, a análise de discurso de Michel Foucault e descrever como que discursos propagam poder; analisar qual discurso foi utilizado no voto do ministro relator da ADI n° 3510; demonstrar quem o discurso beneficia.

Para comprovar ou refutar a hipótese levantada, este trabalho faz uso de método dedutivo; análise do voto do ministro relator da ADI n°3510; exposição de informações econômicas; e o suporte teórico do filósofo Michel Foucault, mais especificamente o uso da análise discursiva e de poder (arqueogenealogia), na busca de apontar faceta pouco explorada no que concerne decisões jurídicas: controle de corpos.

Diante da temática, objeto de estudo tem como marcos teóricos a tese de mestrado intitulada “Um diálogo entre a filosofia de Michel Foucault e o discurso da racionalidade jurídica na modernidade - Pela possibilidade de uma teoria do direito a partir da compreensão da noção de biopoder foucaultiana” (CELESTE, 2010). O filósofo francês Michel Foucault com seu livro “A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970”. O filósofo alemão Peter Sloterdijk com seu livro “Regras para o parque humano: uma resposta à carta de Heidegger ao humanismo”.

Pretende-se, em um primeiro momento, expor: o que é a vida sob uma perspectiva geneticista; os benefícios dos estudos de célula-tronco embrionárias; o alcance das decisões no Supremo Tribunal Federal e o contexto em que se utiliza a análise de discurso foucaultiana. Em seguida, por meio da análise de discurso - arqueológica e genealógica - originárias do pensar de Michel Foucault, averiguar qual discurso foi empregado pelo ministro relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que supostamente beneficiará grupo específico de pessoas como forma de governança biopolítica. Por derradeiro, analisar quem são os sujeitos que integram o grupo dos *Homo economicus*.

2 JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA: ORIGEM DA ADI N° 3510-0/006

A ADI n° 3510-0/006 (BRASIL, 2008) foi proposta pelo Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles e teve por finalidade garantir a inviolabilidade do direito à vida, assegurado pelo art. 5° da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), aos corpos embrionários, já que estes se tornaram, por força do art. 5° da Lei n° 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança), objeto de estudos que buscam o avanço dos tratamentos com células-tronco. Ainda na petição inicial, aponta que a vida humana inicia a partir da fecundação, formando-se um zigoto que já é um ser humano embrionário.

O conteúdo do art. 5° da Lei de Biossegurança aponta quais as regras de uso de embriões humanos para estudos científicos para fins de terapia com célula-tronco. É requisito que os embriões não sejam utilizados em procedimento de fertilização e tenham sido concebidos *in vitro*. Assim, esses embriões devem ser inviáveis; estarem congelados a mais de três anos; deve haver consentimento dos genitores; e as pesquisas devem se submeter aos respectivos conselhos de ética. Com Base nessas regras, a ADI n° 3510 é proposta visando um descompasso com o art. 5° da CRFB/88, pois a livre expressão da atividade científica não pode suprimir a dignidade da pessoa humana.

O Presidente da República se pronunciou sobre o tema afirmando que o texto do art. 5° da Lei de Biossegurança estaria em total conformidade com a Constituição, mais especificamente com o direito à saúde e livre expressão da atividade científica.

Para contribuir com o debate, foram chamados representantes da sociedade civil brasileira: Conectas Direitos Humanos; Centro de Direito Humanos; Movimento em prol da vida; Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; e por fim Confederação Nacional dos Bispos do Brasil. Todos eles opinaram na posição de *amici curiae*.

Em seguida foi realizada audiência pública na qual foi possível delinear melhor o objeto da ação, sendo expostos dois discursos diferentes sobre o problema, cujo qual já começam a apontar o rumo dos votos vencedores.

2.1 Dos argumentos expostos em audiência pública

De acordo com o relatório da ADI n° 3510, durante audiência, ficou claro a existência de dois grupos de pesquisadores da área de terapia celular: os que entendem que é necessário a pesquisa com células-tronco embrionárias e os que acreditam não ser necessário.

O grupo que acredita não ser necessário tem por argumento central a ideia de que a célula-tronco embrionária é o começo da hominização do zigoto. Nesse ponto, argumenta-se que a remoção da célula-tronco destruiria o embrião, sendo apontada, então, uma prática abortiva, pois se há célula-tronco, há vida.

Ainda sobre o grupo que defende a inconstitucionalidade do texto do art. 5º da Lei de Biossegurança, estes afirmam não existir diferença entre zigoto formado em meio artificial ou no útero de uma mulher, pois já se constitui um ser humano, ainda que em forma embrionária. Para eles, a ideia de dividir a vida humana em fases de desenvolvimento –pré-natal e em seguida nativivo- ou em formas de fecundação –artificial ou intrauterina- seria um redutor de complexidade no qual se esvaziaria o embrião de sua humanidade.

Nessa linha argumentativa, a Dr^a Lenise Aparecida Martins Garcia afirmou em audiência pública que já no embrião humano

[...]estão definidas, aí, as características genéticas desse indivíduo; já está definido se é homem ou mulher nesse primeiro momento (...). Tudo já está definido, neste primeiro momento da fecundação. Já estão definidas eventuais doenças genéticas (...). Também já estarão aí as tendências herdadas: o dom para a música, pintura, poesia. Tudo já está ali na primeira célula formada. O zigoto de Mozart já tinha dom para a música e Drummond, para a poesia. Tudo já está lá. É um ser humano irrepetível (BRASIL, 2008, p. 151).

Nesse ponto, faz-se importante uma breve explanação mais técnica do que são e como se dá a natural complexidade das células-tronco, para que, em seguida, aponte-se os argumentos daqueles que entendem como constitucional o texto da Lei de Biossegurança apreciado pela ADI nº 3510-0/006.

2.1.1 Célula-tronco na atualidade: limites e potências

Células-tronco são capazes de duas façanhas das quais os cientistas, na atualidade, tentam dominar para que a espécie humana dê um salto para o futuro em que as mazelas que diminuem qualidade de vida sejam minimizadas ou até mesmo removidas por completo da experiência humana.

A primeira das facetas é a capacidade da célula-tronco de automanutenção. Essa característica faz com que o número de células-tronco, em um organismo, mantenha-se equilibrado, para que outras células, como exemplo as sanguíneas, mantenham-se sempre no mesmo nível na medida em que ocorrem suas perdas. Tal substituição, de uma célula-tronco por uma outra que morreu, ocorre a partir da segunda faceta, qual seja a capacidade de se tornar

uma célula de transição que tem por finalidade se tornar uma célula diferenciada (GILBERT, 2003).

As células de transição podem voltar a ser uma célula-tronco nos casos em que estiverem se esgotando, caso em que ocorre a automanutenção, ou podem se tornar uma célula de reposição, ou seja, diferenciada. A célula-tronco se utiliza do meio celular em que se encontra para saber qual célula diferenciada ela deverá se tornar, por exemplo: células-tronco se tornam células das criptas intestinais por se encontrarem alojadas no intestino. Portanto, entende-se que:

O caminho do desenvolvimento pelo qual uma célula-tronco passa depende do meio molecular no qual ela reside. Isso se tornou aparente quando evidências experimentais mostrou que hemácias (eritrócitos), células brancas (granulócitos, neutrófilos e plaquetas), e linfócitos compartilham de um precursor comum, a célula-tronco hematopoiética pluripotencial (por vezes chamada de célula-tronco hematopoética repopuladora a longo prazo) (GILBERT, 2003, p. 374).

A célula-tronco hematopoiética pluripotencial tem a potência de se tornar outras células sanguíneas no corpo humano, porém a sua potência diminui à medida em que se diferencia, o que leva ao interesse de estudar as extraídas de embriões humanos, visto que as hematopoiéticas já têm meio de diferenciação definido, qual seja: a diferenciação só ocorrerá em razão das células sanguíneas. Como exemplo de perda da potência de diferenciação temos a célula-tronco linfóide e a célula-tronco mielóide, já que ambas são uma diferenciação da célula-tronco hematopoiética pluripotencial.

Os cientistas que foram a favor da constitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 buscam realizar pesquisas com célula-tronco embrionária pluripotencial em razão de sua capacidade de se tornar, para além de células sanguíneas, os mais diversos tecidos do corpo humano.

2.1.2 Uso de célula-tronco embrionária: em defesa da diferenciação originária

O grupo que, em audiência, defende a constitucionalidade da pesquisa pretende se utilizar das características apontadas no tópico anterior para, em um futuro não muito distante, superar os males que atualmente não se sabe como reverter. Para esse grupo, o zigoto que se forma *in vitro* já se diferencia de um zigoto que se forma no útero de uma mulher, sendo necessário o alinhamento de zigoto, útero e o tempo para que ocorresse a hominização, ou seja,

só é possível se falar em indivíduo humano embrionário se este estiver em completa sintonia com a energia feminina da mulher (BRASIL, 2008).

Nessa linha, a Dr^a Maya Zatz afirma que pesquisas com células-tronco embrionárias, na forma com que está autorizada no art. 5º da Lei de Biossegurança, não são formas de aborto, como prescrevem os defensores da inconstitucionalidade. Nas palavras da Dr^a Maya Zatz:

Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. É muito importante que isso fique bem claro. No aborto, temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana. É preciso haver intervenção humana para a formação do embrião, porque aquele casal não conseguiu ter um embrião por fertilização natural e também para inserir no útero. E esses embriões nunca serão inseridos no útero. É muito importante que se entenda a diferença (BRASIL, 2008, p. 150).

Vê-se, portanto, o desmonte do primeiro argumento por meio da resignificação valorativa do embrião enquanto vida humana. Essa revalorização ocorre no momento da quebra dos preceitos que puseram por séculos o Humano ao patamar de sagrado, quais sejam: racionalidade e autoconsciência. O homem conceituado por séculos como um ser divino não mais existe. Nessa nova virada, o que se mostra, ainda que por vezes de forma obscura, é que o conceito de humano divino se é invocado quando convém.

Visto a complexidade do tema que foi levado ao Superior Tribunal Federal, ficou no poder de decisão o desfecho do embate que definiu o momento em que se inicia a vida humana no Brasil. Entender o alcance e força de tal poder será necessário para analisar a existência de contornos biopolíticos na decisão final.

2.2 STF: força e alcance

O Supremo Tribunal Federal carrega em si o máximo do poder judiciário da República Federativa do Brasil, tendo força suficiente para apontar a forma com a qual a Constituição da República Federativa deverá ser interpretada, sendo, portanto, considerado seu guardião.

O STF fica responsável pelo chamado controle de constitucionalidade, o que se faz através da observância de uma norma do ordenamento jurídica pela lente da Constituição. Qualquer norma infraconstitucional pode passar pelo controle de constitucionalidade. As normas constitucionais, no entanto, só podem ser alteradas caso não sejam cláusulas pétreas – tanto as cláusulas expressas quanto as implícitas. Caso a norma esteja alinhada com a

Constituição, ela será mantida no ordenamento, caso contrário ela poderá ser removida total ou parcialmente, ou ter sua interpretação alterada, o que se entende por mutação.

A mutação ocorre por meio de uma virada jurisprudencial que se adéque à realidade social em que o país se encontra. Esse fenômeno não é de exclusividade da Suprema Corte, porém este é o grande legitimado para tanto.

O poder constituinte é justamente a força que permite a alteração do texto constitucional, existindo de duas formas: originário ou derivado. No primeiro caso temos como único competente com poder absoluto de reforma a Assembleia Nacional Constituinte, tendo a última ocorrido em 1988. No segundo caso temos uma presunção relativa de se alterar a Constituição, pois, diferentemente da mutação, altera-se o texto após um rígido procedimento. Contudo, mesmo havendo um extenso procedimento, a alteração pode não estar de acordo com os próprios preceitos constitucionais, surgindo o direito de se levar o tema ao STF para averiguação.

O STF, contudo, não é o único capaz de fazer controle de constitucionalidade, cabendo também a qualquer juiz ou tribunal do Brasil exercer tal função, o que se entende por controle concreto de constitucionalidade. Nesse caso, em contrário ao controle concentrado que o STF exerce, o objeto do controle não é a norma em si, mas sim a “[...] aferição de direito subjetivo ou interesse legítimo, cuja tutela jurisdicional dela depende” (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2015, p. 960), por exemplo: o controle pode se tornar uma prejudicial de mérito, interferindo na lide em específico. No controle ora apontado, tem-se que o efeito da coisa julgada na decisão atinge apenas a parte dispositiva, não atingindo a motivação. Outro efeito é o *inter partes*, ou seja, não atinge ninguém que não esteja compondo a lide.

Já o controle concentrado de constitucionalidade é o momento em que o STF atua diretamente sobre uma norma e não sobre um caso concreto. Para que se faça esse tipo de controle existem 3 tipos de ação direta à Suprema Corte, quais sejam: ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental e a ação direta de inconstitucionalidade. Por ser essa última o instrumento que deu origem a este trabalho, maior atenção será dada a ela.

2.2.1 Da ação direta de inconstitucionalidade

Tanto o STF quanto os Tribunais de Justiça podem fazer o controle das inconstitucionalidades que se encontram em Lei, o que os diferencia é o alcance, visto que a decisão do STF atingirá todo o país e a decisão de um Tribunal de Justiça atingirá apenas o

Estado referente. Outro ponto de distinção é o parâmetro de controle utilizado: a CRFB/88 no caso do controle exercido pelo STF, e a constituição estadual para o controle exercido pelos Tribunais de Justiça.

De forma até intuitiva, não há que se falar em análise de caso concreto, pois o objeto dessa ação é a norma em si. Ou seja, não há interesse entre partes envolvidas em uma lide, logo o alcance da decisão atingirá a todos. Portanto, em se tratando de uma ação direta de inconstitucionalidade, o controle de constitucionalidade é concentrado, cabendo apenas ao STF a análise.

No que toca à causa de pedir de uma ação direta de inconstitucionalidade, a regra é no sentido de ser aberta, ou seja, “tal ideia se associa à necessidade de garantir ao Tribunal julgar a questão constitucional com base em qualquer fundamento” (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2015, p. 1100), o que proíbe a falta de uma fundamentação, como ordena o art. 3º da Lei nº 9.868/1999.

Existem, entretanto, duas proibições. A primeira deles está relacionada à causa de pedir puramente embasada em vício formal, não sendo permitido se tratar apenas do procedimento que deu origem à norma. Por fim, não se pode utilizar de mesma causa de pedir já argumentada.

A participação do *amicus curiae* é de fundamental importância para a ação, devendo este clarear a matéria que se debate, tanto escrita como oralmente, pois dá a legitimidade necessária ao procedimento, visto que a fundamentação tem motivação advinda da sociedade, dando maior segurança. Deste modo, tem-se que não só a parte dispositiva da decisão vincula, mas também as motivações advindas dos saberes jurídicos e da sociedade civil.

Tem-se a característica de que com uma decisão se atinge dois resultados possíveis. Caso a decisão seja procedente, tem-se que a norma é inconstitucional, se improcedente se tem a norma como constitucional, e para ambos os casos os efeitos são os mesmos.

Diante das possibilidades de resultado, a vinculação da decisão traz para os juízes e tribunais de todo o país a obrigação de sempre observar os precedentes criados, ou seja, caso uma matéria já tratada em sede de ADI, não será mais discutida em caso de controle concreto, devendo-se aplicar o precedente. Vale lembrar que tal efeito só ocorre para decisões de procedência ou improcedência. Decisões que versem sobre o conhecimento da ação não vinculam.

Nesse momento, percebe-se a força que tem a decisão da ADI nº 3510, pois ela molda, por via do poder judiciário, a forma com a qual toda a sociedade deve enxergar a matéria debatida. É de suma importância entender qual discurso que influenciou na construção dos

argumentos do ministro relator da Suprema Corte. Dessa forma, será entendido quais os meios utilizados para o futuro que no horizonte se coloca dentro do poder judiciário.

2.3 Análise de discurso Foucaultiana

O filósofo francês Michel Foucault, em sua inquietação, percebeu que o mecanismo utilizado pela sociedade para transmissão de discursos possuía dimensões, sendo estas não apenas originárias da natureza do ato de comunicar, falado ou escrito, mas também desenvolvidas por motivos outros que se mantiveram sombreadas no decorrer da história.

Segundo o filósofo, tais motivos não possuem correspondente direto como sendo uma antítese do bem comum; um inimigo que esbraveja toda sua intenção diante dos olhos de todos. A motivação se encontra espalhada em mecanismos, funções, doutrinas, diálogos, modelos arquitetônicos, procedimentos e tantos outros elementos no qual se encontre uma forma de se materializar o desejo daquele que motivou.

O desejo em comento não é puramente o de controle econômico, visto que este motivo por anos foi o mais analisado, mas sim o de controle de corpos, para que estes se tornem domesticados e esqueçam que também são capazes de desejar.

É dentro deste contexto que analisar as dimensões existentes de um discurso se faz importante para a extração do qual seja a real motivação do ministro relator, pois é do voto do ministro Ayres Brito na ADI nº 3510 que nasce a diretriz valorativa que os demais ministros seguiram, no todo ou em parte, para que a pesquisa com células-tronco se tornasse constitucional. Para tanto, far-se-á uma explicação de como funciona a análise de discurso foucaultiana. Por motivos de organização metodológica, chama-se de grupos de análise a divisão feita para uma melhor compreensão dos princípios que integram a análise de discurso.

2.3.1 Sobre uma suposta dimensão externa do discurso

Grandes pensadores não possuem o hábito de iluminar todos os caminhos do saber criado, pois uma ideia toma existência própria quando o impensado encontra a oportunidade de contribuir para a maturidade da inquietação inicial. Foucault não se preocupou em nomear todos os elementos da tese que constrói.

Por motivos de necessidade de organização metódica para o melhor desenvolvimento de uma pesquisa acadêmica, serão nomeados como dimensão externa o grupo dos princípios que interferem no discurso, mas não encontram morada no mesmo.

Logo após à introdução da aula inaugural no Collège de France, o pensador francês começa a expor os procedimentos de controle externos ao discurso, tendo Foucault apontado que o mesmo atua na forma de exclusão. Dentro desse grupo de exclusão existem três princípios que o movimenta, contudo, o filósofo deixou claro que a esses três não limitam as possibilidades de controle externo, podendo existir outros.

O primeiro princípio é o da interdição. A interdição surge no momento em que uma pessoa é impedida de proferir um discurso; de dizer aquilo que lhe convém. Existem, de forma mais aparente, três formas de interdição, construindo assim uma malha de controle que filtrará o detentor do poder que será lançado na forma de um fenômeno que têm o acaso podado.

Objetos imersos em tabus das mais diversas espécies, em uma sociedade, são considerados pelo filósofo francês uma das três formas de interdição. Este tipo de controle não permite que qualquer sujeito fale sobre qualquer coisa em qualquer momento, e é através de normas de condutas morais que nasce esse tipo de exclusão.

O sagrado do religioso, por exemplo, é objeto do tabu, quando se exalta aquilo que se deve ter enquanto desejo último, o qual não se questiona. Surge, como consequência lógica, o tabu do profano, visto que não podendo ser dito, será excluído.

Outra forma de interdição são os rituais de determinadas circunstâncias, sendo procedimentos que apenas aceitam como resultado final a certeza de que nada de diferente surgirá no horizonte de possibilidades do acaso. Pode-se apontar como exemplo o discurso de um governante, mais especificamente aqueles de Estados democráticos. O resultado final do discurso sempre será uma solução para se alcançar o progresso, nunca ocorrendo de surgirem críticas ou, se havendo, sempre seguidas de uma conclusão rumo ao futuro almejado.

Por fim, privilégios do sujeito que fala, sendo esse o portador de uma verdade que se legitima através do próprio procedimento de exclusão. Como exemplo, pode-se apontar projetos de lei que objetivam abolir o debate sobre sexualidade em âmbito escolar, devendo apenas à família o dever de instrução sobre o tema, no qual temos a predominância de dogmas cristãos. Ponto curioso está no fato de que a proibição não estava nos saberes fisiológicos, mas sim nos saberes voltados aos gêneros.

Outro princípio do grupo de exclusão é a separação e rejeição. Esse princípio nasce da prática dos médicos psiquiatras para com aquele que se considera louco. Em princípio, o louco não era capaz de proferir qualquer ideia munida de razão; não era capaz dos atos da vida. Logo, o que o louco falava era rejeitado, ou seja, naturalmente nulo. Em seguida, a palavra do doido, antes não ouvida, passa por “todo o aparato de saber mediante o qual deciframos essa palavra”

(FOUCAULT, 2014, p. 12). O aparato de saber encontra força na legitimação do portador do discurso.

Nesse instante, vê-se que a característica de jogo de sombra existente no tabu aqui se repete: para que alguém se torne especial -o sagrado- outro alguém precisa ser rejeitado -o profano. A separação por meio da rejeição não deixa de existir tomando para si a palavra daquele que, sendo louco ou desprovido de potência frente ao que se discursa, será censurado via arbitrariedade do desejo de quem detém o poder dos saberes.

Como sendo um terceiro princípio, a vontade de verdade é a forma com a qual os saberes, de forma institucionalizada, fortalecem os discursos verdadeiros. Dessa forma ocorre a exclusão dos discursos que não se tornem verdadeiros, fato que posteriormente será melhor analisado, pois, procedimentos internos do discurso definem as regras de qual será excluído. Enquanto procedimento de controle externo, o discurso que se torna verdadeiro automaticamente coloca os demais discursos à margem dos saberes.

A principal diferença entre a vontade de verdade e os outros dois princípios está na decadência histórica dos dois últimos. Enquanto a vontade de verdade se torna mais forte a cada novo saber criado, ou seja, mantém relação direta com o aumento da complexidade epistêmica, os tabus e a separação pela rejeição tendem a não querer se desfazer de seu conteúdo histórico, o que as enfraquece. Quanto mais complexo fica o discurso de um saber, mais difícil é trazê-lo ao convívio de todos.

Ponto de suma importância para a compreensão dos elementos aqui apresentados está em saber que o pensador francês “não está interessado pela soma de todos os textos, nem pelas intenções em si mesmas, mas somente como produtoras de discurso considerados verdadeiros” (DÍAZ, 2012, p. 7).

Vê-se, portanto, que o procedimento de exclusão que ocorre na dimensão externa do discurso atua como regulador, direcionando aqueles que: podem ter voz; podem tratar de um objeto; podem exercer vontade na verdade que se propaga. O discurso aqui é ordenado, tem função dispositiva capaz de perpetuar violências sem a necessidade do tão presente chicote nas mãos de um capataz; no lugar do braço, tem-se a linguagem e desejo, e no lugar do chicote, a eloquência racional.

2.3.2 Materialidade do discurso

Ainda no desenvolvimento do alcance do discurso, o filósofo francês aponta para um segundo grupo de princípios, sendo este responsável pelo controle interno do próprio discurso.

A razão de ser desse grupo está na capacidade em que o discurso tem de se autocontrolar. Nesse instante, entende-se que um discurso se cria quando um grupo de enunciados toma para si o status de verdade e se apoia em um procedimento de auto-controle, composto por três princípios, que o expande, dando força para que controlem o quando e como novos discursos devem surgir.

O princípio do comentário é apontado pelo filósofo como um primeiro procedimento de auto-controle. Aqui não se faz diferença entre os comentários que são feitos no cotidiano, ou àqueles feitos a textos consagrados: textos que sempre são ditos e se farão dizer, a exemplo dos textos jurídicos, científicos, religiosos dentre outros.

Entre as duas formas de comentário citadas não existe hierarquia, ambas são partes comum do procedimento. Também não existe hierarquia entre os textos consagrados e os comentários a eles feitos: o comentário por vezes se sobrepõe ao texto primário ou originário. O que se mostra de forte no procedimento do comentário é a reaparição de palavras que foram pronunciadas, trazendo-as novamente ao jogo dos discursos, com nova roupagem que encanta com um brilho pálido de quem nunca saiu de cena, aqueles que pela primeira vez os encontra, ou aqueles que os reencontram.

Dessa forma, tem-se que o comentário é capaz de trazer indefinidamente novas roupagens à uma mesma identidade discursiva, sendo esses novos acontecimentos de fala a energia que promove o não dito, dizendo “o que estava articulado silenciosamente no *texto primeiro*” (FOUCAULT, 2014, p. 24).

Ainda dentro do procedimento de autocontrole desse grupo de princípios, o princípio do autor também tem papel relevante. Contudo, o filósofo francês não se refere ao autor enquanto pessoa capaz de pronunciar, mas enquanto princípio que dá coerência e significação ao dito, porém sem o descarte do indivíduo real que se localiza na sombra das próprias palavras.

Observando a dinâmica entorno do princípio do autor, percebe-se que a persistência de dizer o não dito traz sempre a individualidade do autor naquele que se propõe a escrever, ou seja, não é interessante que o acaso tenha trazido um discurso ao mundo real, o importante é o direcionamento que o princípio do autor dará ao que se escreve, que se modifica ou que se escreverá. Exemplo que se dá é a diferença entre os textos literários e científicos. No primeiro caso, o autor na Idade Média era irrelevante, tendo os textos condições de se propagarem no anonimato. Porém, com o passar do tempo, exigiu-se conhecer o autor, para que o mesmo iluminasse aquilo que outrora escrevera. O mesmo não ocorreu com os textos científicos. Para eles, o passar do tempo afasta a pessoa do autor, o colocando apenas como nome de teoria.

Vê-se, portanto, que o princípio do autor não atua sempre da mesma forma, no entanto, o fim que se almeja é indiferente: limitar o acaso de um discurso por força de uma identidade que transpassa as próprias palavras.

Existe ainda um princípio que se coloca em contraposição tanto ao princípio do comentário quanto ao princípio do autor, sendo este o princípio da disciplina. Tal princípio se mostra na forma de contraponto ao autor na medida em que uma disciplina existe de forma autônoma, não precisando de uma identidade real para que suas regras tenham a capacidade de tornar verdadeiro as proposições que nascem dentro dos limites de suas cercas.

Já o contraponto feito ao princípio do comentário está na necessidade de que proposições sejam novas e não uma repetição, com capacidade de se multiplicar indefinidamente para que se alcance a autonomia.

Característica importante das disciplinas se encontra na forma com a qual as mesmas se relacionam com os objetos que são de sua posse. Uma disciplina não é um compilado de tudo que pode se falar sobre um determinado objeto, pois a sistematização que as regras da disciplina exigem não permite, por exemplo, que um penalista consiga falar sobre tudo que envolve o objeto crime.

As regras, nesse sentido, são condições preexistentes que moldam da mesma forma os erros e as verdades que as proposições tragam. O erro é parte fundamental para que a própria disciplina exista, haja visto que o espectro histórico de um erro dará sustentabilidade às proposições verdadeiras futuras; da mesma forma com que afasta proposições que não passem pelo processo condicionante, sendo afastado para um patamar de credence popular, ou em outros casos se torne outra disciplina. Dessa forma, tem-se que tanto o erro quanto verdade se encontram no verdadeiro das disciplinas, deixando aquilo que for falso de fora.

Um dos possíveis problemas que o controle disciplinar traz é apontado pelo filósofo francês quando uma proposição verdadeira é afastada de uma disciplina por não satisfazer as condições que se impõem no verdadeiro da mesma, o que normalmente acontece com proposições que nascem de novas prismas epistêmicos.

Para, portanto, no interior da realidade discursiva, força coercitiva capaz de criar realidades, alterá-las ou extingui-las, no qual sujeitos têm suas potências restringidas pelas formas que a linguagem discursiva, quando utilizada de forma estratégica, coloca como opção válida para as trocas e interações que advenham de novas experiências.

2.3.3 Limites de acesso ao discurso

Não é uma novidade o fato de apenas algumas pessoas terem o privilégio de fazer uso de determinados discursos. Como também existem discursos que são facilmente encontrados nas interações sociais mais simples, estando estes, quase sempre, imbuídos de redutores de complexidade linguísticos, fazendo com que o sujeito que pronuncia um discurso não tome consciência daquilo que foi pronunciado; ou tenha consciência o utiliza de forma estratégica.

Foucault percebeu que existe um outro grupo de controle discursivo que, diferentemente dos anteriormente citados, atua sobre o sujeito. O sujeito, nesse caso, torna-se objeto de um procedimento em que se define quais discursos poderão ser apreendidos, observando as regras que permitem o empoderamento, não existindo a oportunidade de escolha, entre os diversos discursos, daquele que se pretende apreender, pois o discurso que se permite o acesso é predeterminado. Ocorre, portanto, “rarefação, desta vez, dos sujeitos que falam; ninguém entrará na ordem do discurso se não satisfazer a certas exigências ou se não for, de início, qualificado para fazê-lo” (FOUCAULT, 2014, p. 35).

O ritual, aqui na forma de sistema de restrição de sujeitos, é o primeiro princípio do grupo de limite de acesso ao discurso. É considerado como camada do procedimento que de forma mais fácil se tem contato. Nessa camada de restrição se observa como agem os indivíduos que tem o poder de fala, como que devem se portar, quais gestos devem fazer em determinadas circunstâncias, quais signos serão utilizados.

Os papéis preestabelecidos nessa camada determinam a forma com que a palavra exercerá sua força coercitiva sobre o sujeito a quem se dirige. A coerção, contudo, não atua apenas sobre quem se pretende coagir, mas também sobre aquele que atuará como orador do discurso, porém, nesse caso, vê-se que o desejo pelo poder moldará aquele que busca dominar o discurso.

Apenas enquanto exemplo, tem-se a narrativa ocorrida na obra kafkiana “O Processo” (KAFKA, 2005). Em dado momento, Sr. K, protagonista da obra, encontra-se na casa do advogado que acompanha seu caso quando se depara com um quadro cuja pintura retratava um juiz. Kafka utiliza dessa forma de linguagem, pintura em tela, para construir uma imagem que personifique o juiz. Logo, o Sr. K observa uma figura imponente, munida da capacidade de moldar a vida de um indivíduo. Percebe-se, então, que a imagem espalhada por toda sociedade, na figura do juiz, é estrategicamente moldada com o propósito de tornar o indivíduo objeto do sistema judiciário, ou seja, a ele cabe a legitimidade de pronunciar discursos que não serão permitidos a outros.

Dentro do ritual, o importante é criar a figura daquele que pronunciará os discursos, para que os procedimentos de exclusão anteriormente citados tenham um ambiente propício para exercer suas funções de forma eficiente.

As sociedades de discursos constituem outra forma de seleção do indivíduo que entoará um discurso. Em princípio, tais sociedades eram fechadas, serviam de último abrigo para discursos que não se faziam ouvir com frequência na sociedade. Os indivíduos que faziam parte dessas sociedades tinham por missão proteger os discursos dos quais se apropriavam, eventualmente até os mudando, contudo nunca os exteriorizando. Exemplo dado são os antigos grupos *rapsodos*. Por meio de memorização, os integrantes de grupos *rapsodos* tinham a finalidade a recitação de poemas para que não adentrassem no limbo do esquecimento, porém, as recitações nunca eram executadas para além do próprio grupo.

Atualmente não se mostram presentes as sociedades de discurso tais como outrora existiram, contudo, aponta Foucault que as práticas de apropriação de discursos persistem, não mais de forma concentrada dentro de um grupo, mas diluídas em práticas. Dentre as possíveis práticas, o pensador francês aponta:

A diferença do escritor, sem cessar oposta por ele mesmo à atividade de qualquer outro sujeito que fala ou escreve, o caráter intransitivo que empresta a seu discurso, a singularidade fundamental que atribui há muito tempo à “escritura”, a dissimetria afirmada entre a “criação” e qualquer outra prática do sistema linguístico (FOUCAULT, 2014, p. 39).

A prática de apropriação de um discurso se tornou difusa, contudo a característica de coercibilidade permanece a mesma, o que aponta para uma mutação na atuação da transmissão de poder dos discursos. Um exemplo claro de apropriação de discurso está nas ciências da área da saúde, cuja qual abriga com grande exclusividade o discurso da vida e quase todos os discursos que da vida extraem seu objeto de desejo.

Em contraponto à sociedade de discurso se encontram as doutrinas. Enquanto que em uma sociedade de discurso o número de indivíduos é limitado, na doutrina os indivíduos se agrupam por meio de afinidade ao discurso, não havendo limite para o número de pessoas que podem se apropriar de um discurso.

Diferentemente das disciplinas, já citadas quando se tratou do grupo da materialidade do discurso, as doutrinas questionam e controlam a relação do sujeito com os enunciados existentes no espectro doutrinário. Na doutrina, o sujeito tanto é inquerido através do enunciado – moldando-se na medida em que se questiona- como o enunciado através do sujeito. Os limites impostos aos sujeitos que falam apontam quais os enunciados a serem apreendidos. Sob esta

faceta, a classe social, raça, gênero e nacionalidade definem quais discursos estarão disponíveis para o acesso. Nas disciplinas, os mecanismos de rejeição e exclusão não permitem que um indivíduo crie enunciados que sejam impossíveis de serem assimilados, pois tira da doutrina sua força de propagação.

Vê-se que a doutrina é capaz de ligar sujeitos entorno de um discurso por via de um respaldo mútuo, o que, como consequência, afasta estes sujeitos dos demais discursos. Para tanto, é preciso que sujeitos pronunciem enunciados doutrinários entre os próprios colegas de doutrina ou entre os doutrinados e a própria doutrina, ocorrendo, assim, o afastamento dos demais discursos existentes.

Existe ainda uma última forma de controle, sendo essa a apropriação social dos discursos. Foucault vislumbra na educação o mecanismo que fornece aos sujeitos o acesso aos diversos tipos de discursos. Assim, a educação atua como instrumento de modulação ou sedimentação de discursos e saberes, ou seja, é meio cujo qual se pode entender como político, sendo assim, capaz de libertar ou repreender.

A separação aqui feita tem por finalidade ilustrar o que no cotidiano se cruza, atuando muitas vezes de forma única. As formas de sujeição aqui apontadas construíram as instituições, que para fins deste trabalho se aponta as jurídicas e genéticas. O saber dá poder para aqueles que os apreende, poder esse capaz de alterar o social que circunda um sujeito, ou apenas manter quando é do interesse de quem sabe.

2.3.4 Discurso como dispositivo de poder

Foucault utiliza do discurso como ponte para os demais saberes por ele criado. A análise de discurso foucaultiano é o ponto de partida. Para um melhor entendimento do funcionamento de um discurso, é necessário entender que ele, dentre tantos outros dentro de um grupo metamórfico, denomina-se como dispositivo.

Aqui o pensador francês, assim como anteriormente visto, em um primeiro momento, também não classifica ou nomeia o que seria um dispositivo. Porém, em entrevista dada ao *Dits et écrits* no ano de 1977, ele traz um esboço do que seja:

Aquilo que procura individualizar com este nome é, antes de tudo, um conjunto absolutamente heterogêneo que implica discursos, instituições, estruturas arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais e filantrópicas, em resumo: tanto o dito como o não dito, eis os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se estabelece entre estes elementos [...] com o termo dispositivo, compreendo uma espécie – por assim dizer – de formação que num certo momento histórico teve como

função essencial responder a uma urgência. O dispositivo tem, portanto, uma função eminentemente estratégica [...] (AGAMBEN, 2009, p. 28)

O dispositivo, portanto, é uma teia de saberes que, enquanto condicionam, limitam-se, com finalidade eminentemente estratégica, não se restringindo ao escrito ou falado, mas também ao não escrito e não falado.

Percebemos que a proposta de Foucault de uma definição vai para além do termo dispositivo que se encontra nos dicionários. A origem se encontra em um termo grego, supostamente desenvolvido entre o século segundo e sexto, chamado *Oikonomia*:

O termo grego *oikonomia* desempenou na teologia uma função decisiva. *Oikonomia* significa em grego a administração do *oikos*, da casa, e, mais geralmente gestão, *management*. Trata-se, como diz Aristóteles (*Pol.* 1255 b 21), não de um paradigma epistémico, mas de uma práxis, de uma atividade prática, que deve de quando em quando fazer frente a um problema e a uma situação particular (ibidem, p. 35).

A ideia por trás do termo é suprir o problema que o conceito da Santíssima Trindade trouxe, qual seja: retomar no cristianismo à ideia de politeísmo. Porém, o que de fato ocorre foi a inserção de uma prática de governança cuja base estava firmada na fé cristã, e para além disso, Deus não estaria envolvido com a práxis, pois ao Filho foi incumbido o governo dos homens; sendo, portanto, Deus Espírito - Ser em essência - e o Filho prática de governança.

Os padres latinos, já na época de Clemente de Alexandria, traduzem o termo grego para *Dipositio*. Nesse momento vê-se que tal conceito teológica se conecta com o entender foucaultiano de dispositivo, pois no núcleo desse conceito se encontram pessoas que governam, sem fundamento no Ser Divino, em uma ponta. E na outra ponta, pessoas que serão geridas.

Para não cair no engano de achar que os dispositivos são apenas utilizados de forma benéfica, é importante lembrar que através dos dispositivos o poder percorre toda uma malha de saberes, até que o indivíduo na ponta mais extrema sinta, sem saber de onde veio, a força do desejo de um outro alguém. Podendo ser, portanto, um desejo inibidor e não exaltador de potências.

Na pesquisa que aqui se apresenta, o governo não é de propriedade ou monetário, mas sim de corpos, fato que também se refletia aos tempos remotos anteriormente apontados. O controle paternal em um *oikos* chegava ao extremo de se decidir quem daria a vida pela prosperidade da família.

O controle da vida, portanto, é o máximo da força de controle, e através do dispositivo de poder discursivo que instituições das mais diversas são capazes de fazê-lo. A vida se mostra na forma de energia extremamente poderosa na medida de sua fragilidade, controlá-la em

grandes escalas significa ter em mãos ferramenta capaz de manter, criar, alterar ou extinguir realidades, visto que, atualmente, a medida última para os feitos do ser humano é ele mesmo.

2.4 Breve ensaio do desejo sobre vida e morte

Não é de hoje o interesse no controle de corpos, impondo-os limites com objetivos outros que não os dos próprios corpos. A diferença está na maneira com a qual se executa tal controle, o que pede uma breve passagem pela história.

Em épocas na qual os soberanos começam a surgir, depara-se com um indivíduo, muitas vezes considerado Deus, ou por esse escolhido, legitimado a impor seus desejos sobre os corpos que a ele pertenciam. Em tempos como estes, o soberano tinha o controle da morte, decidindo quando alguém deveria morrer ou apenas viver. Por vezes o controle era indireto, quando o soberano pede “a seus súditos que tomem parte na defesa do Estado; sem “se propor diretamente à sua morte”” (FOUCAULT, 2017, p. 145), ou direto, extinguindo a vida daquele que fosse de encontro aos desejos do soberano. Tem-se, portanto, como característica do poder soberano o binômio fazer-morrer e deixar-viver.

Dando um salto no tempo, o *biopoder* que se manifestava no binômio fazer-morrer e deixar-viver adquire nova forma para melhor se adaptar junto aos novos paradigmas de convívio social, passando o *biopoder* a atuar na forma do binômio deixar-morrer e fazer-viver. Deixa-se, conseqüentemente, de extinguir a vida de um corpo; já não interessa o controle pela morte, pois o desenvolvimento da técnica proporcionou a longevidade que antes não era possível, ocorrendo provimento na vida começando nas camadas mais altas da sociedade para passar para as mais baixas:

A velha potência da morte em que se simbolizava o poder soberano é agora, cuidadosamente, recoberta pela administração dos corpos e pela gestão calculista da vida. Desenvolvimento rápido, no decorrer da época clássica, das disciplinas diversas – escolas, colégios, casernas, ateliês; aparecimento, também, no terreno das práticas políticas e observações econômicas, dos problemas de natalidade, longevidade, saúde pública, habitação e migração (FOUCAULT, 2017, p. 151).

Com o desenvolvimento das instituições citadas, o controle sobe para o nível populacional, atingindo a sociedade como um todo. A *biopolítica* é justamente essa passagem entorno da capacidade de controle, o que traz como uma consequência primeira a ampliação da hierarquização social.

O desenvolvimento tecnológico está diretamente ligado ao controle *biopolítico*, o que aprofunda ainda mais o abismo entre os corpos que serão aperfeiçoados e aqueles de menor

valia aos olhos dos gestores. Entende-se como corpos de menor valia aqueles que, igualados aos animais domesticados, se diferenciam dos gestores por não terem condições de apreender os grandes sistemas e procedimentos linguísticos que os cercam, que se apresentam como grandes muros, e que, para não estimular curiosidades naqueles cercados se encontram, possuem janelas com vidraças opacas que deixam iluminar, mas nunca mostra a realidade.

A qualidade de vida, enquanto discurso ético, importa na medida em que sustenta o *status quo*, sendo preferível que seja, e continue sendo, um debate que circule apenas no interior das grandes casas, dado este apenas aos humanos que pastoreiam outros humanos. Para vidas sem qualidade ou sem potência se instituiu ser preferível a morte, ou destino considerado enobrecedor, ou seja, destino que contribua para com a *biopolítica*.

Dessa forma, “os homens dos tempos históricos poderiam ser definidos como aqueles animais dos quais alguns sabem ler e escrever e outros não” (SLOTERDIJK, 2000, p. 44), afirmação que define atualmente os humanos que terão acesso privilegiado às técnicas de promoção da vida. As cientistas, usando da força da linguagem, e sendo a linguagem o meio pelo qual o Ser se entrega ao mundo e seja, clareia-se que a ciência não busca a verdade, e aqueles que dela usam buscam apenas o próprio interesse.

Exposto o contexto no qual esta pesquisa se apresenta, passa-se para a análise do voto do ministro relator Ayres Britto. Por meio da análise discursiva desenvolvida por Michel Foucault, busca-se qual o discurso que se fez predominante no voto do ministro relator.

3 APLICAÇÃO DA ANÁLISE DISCURSIVA: ARGUMENTOS, DISCURSOS E ESTRATÉGIAS

Apenas com o intuito de clarear como que o trabalho seguirá, deve-se lembrar que o ideal seria fazer a análise discursiva em todos os ministros que votaram pela improcedência da ação – votaram pela constitucionalidade do estudo com células-tronco embrionárias. Porém, por uma questão metodológica, decidiu-se fazer a análise apenas do voto do ministro relator, pois a ministra Ellen Gracie, a ministra Cármen Lúcia, o ministro Joaquim Barbosa, o ministro Marco Aurélio, o ministro Celso de Melo e o ministro Gilmar Mendes votaram pela improcedência total da ação. Já o ministro Menezes Direito, ministro Ricardo Lewandovisk votaram pela improcedência parcial; e os ministros Eros Grau e Cesar Peluso votaram pela improcedência, mas com ressalvas (BRASIL, 2008).

O voto, portanto, a ser analisado será o do ministro relator Ayres Brito, pois, dentro da dinâmica existente no regimento interno do Superior Tribunal Federal, o relator é aquele que direcionará os demais ministros. Seu voto é o ponto de partida das discussões, debates e divergências que se darão. Nasce, portanto, a importância de ser o primeiro a passar pela análise, haja vista que em seu voto nascerá os vetores para uma futura análise discursiva dos demais votos.

3.1 Privilégios nos espaços de fala: mordanças valorativas

Antes de proferir seu voto, o ministro relator Ayres Brito (BRASIL, 2008) escreve um relatório que é feito objetivando demonstrar pontos importantes das fases processuais da ação até o momento no qual a mesma esteja pronta para julgamento. Já nesse momento, o relatório divide o embate entre aqueles que são contra e aqueles favoráveis à inconstitucionalidade do tema. Dessa forma, aponta-se a construção triangular de uma lide. Sendo as partes definidas, o relatório dá o primeiro passo na direção de definir quem são os *amicus curiae* que terão seus pronunciamentos feitos em audiência pública replicados integralmente dentro da ação, o que já aponta privilégio de fala.

Por mais que se tivessem grupos da sociedade civil atuando enquanto *amicus curiae*, sendo eles: “Conectas Direitos Humanos; Centro de Direitos Humanos - CDH; Movimento em prol da vida - MOVITAE; Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero - ANIS, além da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB” (BRASIL, 2008, p. 145). Ademais, o privilégio de fala foi direcionado para as cientistas Mayana Zatz (BRASIL, 2008, p. 150) e

Lenise Aparecida Martins Garcia (BRASIL, 2008, p. 151). Os demais argumentos que tenham sido pronunciados em audiência pública foram interpretados pelo próprio ministro e condensados em alguns parágrafos.

Em uma primeira leitura, o silenciar dos demais argumentos passa apenas a inquietação de não se saber se os demais representantes de grupo da sociedade civil também verbalizaram suas defesas e argumentos. Contudo, sob a análise de discurso, vê-se que o silenciar dos demais representantes não é obra do acaso.

Vê-se, no silêncio de argumentos, a escolha de um discurso que se adapta melhor à solução que se busca. Os valores trazidos pelos grupos da sociedade civil, sendo eles objeto dos direitos humanos, ou até mesmo religiosos, ainda que seja esse inadequado de se utilizar por ser o Brasil um Estado laico, não encontram espaço no relatório. Portanto, o relatório já se mostra mais que um simples resumo do processo, mostra-se uma forma de força excludente, controlando, através do privilégio dado às cientistas, qual discurso deverá prevalecer nos argumentos.

As pesquisadoras escolhidas para ter voz no relatório são pessoas que se adequaram às regras disciplinares de validação de discursos científicos – que se pressupõe como verdadeiros – já as diferenciando de outras pessoas. O que já demonstra uma fragilidade dos discursos religiosos e ético-humanitário frente ao constante desenvolvimento científico. (FOUCAULT, 2014, p. 18).

Indo mais adiante, sabe-se que o discurso que estes sujeitos dominam e entoam, por se encontrar no âmbito da saúde, possui força ainda maior de exclusão, pois se entende que o objeto de estudos das ciências biológicas é a vida; ou mais que isso, o controle da vida por meio de técnica. Tais sujeitos, portanto, legitimam qualquer decisão sobre o tema da ação, pois nenhum dos 11 ministros do STF tinham a legitimidade doutrinária para manusear o discurso científico na área da saúde. O discurso, portanto, traceja o limite valorativo no qual os argumentos devem permanecer e garantem aos ministros, que se utilizam das cientistas para adquirir a legitimidade necessária para argumentar, o acesso ao discurso que não dominam.

O ministro relator Ayres Brito, então, começa o desenvolvimento de seu voto. Porém, como se viu nos parágrafos anteriores, não sem antes tomar para si a legitimidade que a doutrina científica dá para as pesquisadoras. Dessa forma, por força da legitimidade doutrinária, o ministro consegue contribuir para com o discurso científico na área da saúde sem passar pelas regras disciplinadoras que as mesmas passaram. A força da legitimidade que se adquiriu fica explícita quando se vê a própria comunidade científica corroborando, ainda que em parte, com o resultado da ação (MACEDO, 2009; MARCO, 2018; SILVA BARBOSA et al, 2018).

Fica evidente, portanto, que o ministro Ayres Brito, já no relatório, quis deixar claro que não atuaria enquanto juiz, mas sim enquanto cientista da área de saúde. Dessa forma, já se mostra traços do afastamento do ministro da Suprema Corte da realidade brasileira, visto que o domínio dos discursos e debates científicos existe apenas para uma parte privilegiada da população do país. Em outras palavras, direcionou-se o foco do STF – diga-se de passagem, o STF é todo um complexo instrumental com altíssimo valor de funcionamento – para um debate no qual se tenham apenas especulações, não conseguindo a população ser capaz de entender nem opinar, visto que apenas 20 milhões dos 208 milhões de habitantes no Brasil tem o ensino superior completo (BRASIL, 2018).

O distanciamento do STF da realidade brasileira demonstra uma estratégia no uso da lógica utilitária que melhor será analisada nos próximos tópicos. Porém, antes de se adentrar em sua análise, deve-se analisar as premissas discursivas que foram construídas para dar a base valorativa para o uso da lógica utilitária.

3.2 Estratégia linguística e início da vida

Seguindo com a análise discursiva, passa-se para o voto do ministro Ayres Brito. A análise segue a ordem dos principais argumentos construídos pelo ministro. O conteúdo dos argumentos será o foco da análise, pois, dentro da análise de discurso Foucaultiana, existe uma outra forma de se analisar: a análise gramatical, não sendo essa utilizada.

O ministro, em um primeiro momento, começa seu trabalho argumentativo apontando que o art. 5º da lei Federal nº 11.105, de 24 de março de 2005 está livre de valores ético-religiosos que porventura impedissem o uso de célula-tronco de embriões formados *in vitro* (BRASIL, 2008, p. 158). Ainda afirma que o texto legal tomou as precauções necessárias para que não ocorra excessos no uso desse tipo de material genético. Seguindo, o ministro afirma que as linhas de pesquisa – tanto as que usam célula-tronco adulta quanto as que pretendem usar as embrionárias – não se anulam. Segundo o ministro, as pesquisas devem coexistir, pois, dessa forma, o desenvolvimento de curas para males dos quais não se tem cura na atualidade ganharia mais força (BRASIL, 2008, p. 160).

Percebe-se que os primeiros passos argumentativos dados pelo ministro nada mais é do que uma consequência lógica do discurso que começa a se formar no relatório, ou seja, para o fim que se almeja é necessário que o debate permaneça na esfera das ciências médica e genética.

Para defender seus argumentos, Ayres Brito começa a apontar os motivos pelos quais o embrião formado *in vitro* não tem – dentro do ordenamento jurídico – o mesmo arcabouço de

direitos que um embrião que se encontra no útero de sua mãe. Em outras palavras, não tem uma personalidade jurídica, ainda menos, não possui se quer as garantias da segunda parte do *caput* do art. 2º da Código Civil de 2002¹. Para tanto, o ministro se utiliza, em um primeiro momento, da teoria natalista. Tal teoria não traz o “reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem se admitir que antes do nascimento já ele é sujeito de direito” (LÔBO, 2018, p. 105).

Ao dizer que a teoria natalista é a utilizada no Brasil, o ministro traz para dentro do voto o mecanismo de sociedades de discurso para limitar o acesso ao debate que ocorre entre os juristas brasileiros sobre qual teoria melhor explica o surgimento da personalidade jurídica. Logo, aqui se tem duas estratégias argumentativas, complementares uma à outra, com um único movimento de pronúncia.

A primeira estratégia mora no fato de que apenas sujeitos com formação jurídica são capazes de questionar o uso da teoria natalista, o que evita maiores questionamentos pelo país sobre o voto. Assim, o ministro Ayres Brito mantém em segredo ponto que pode quebrar toda a sua argumentação, evitando ainda a permutabilidade do conhecimento (FOUCAULT, 2014, p. 38).

O segundo movimento estratégico, o silêncio em seu voto, esconde todo o embate acerca das teorias com uma só frase: “Donde a interpretação de que é preciso vida pós-parto para o ganho de uma personalidade perante o Direito (teoria "natalista", portanto, em oposição às teorias da "personalidade condicional" e da "concepcionista")” (BRASIL, 2008, p. 161-162). Caso o ministro dissertasse sobre as teorias – o que se espera de um juiz que opta por sacramentar uma delas – a base na qual seus próximos argumentos se aponham teria uma falha explícita. Tal falha mora no que diz a teoria concepcionista: “dá-se a concepção quando se efetiva no aparelho reprodutor da mulher, ainda que o embrião tenha resultado de manipulação em laboratório (*in vitro*)” (LÔBO, 2018, p. 105). Vê-se que essa teoria se difere por completo daquela, e ainda essa tem uma outra corrente. A segunda corrente da teoria concepcionista entende que a concepção ocorre no momento que o espermatozoide adentra o óvulo, ainda que esse evento ocorra fora do corpo feminino (DINIZ, 2002, p. 373).

Utilizando-se dessas estratégias, o ministro consegue criar uma base coerente para seu voto, ainda que se saiba que na Constituição da República Federativa do Brasil não exista qualquer referência ao início da vida – fato que poderia afastar o embate do STF. O art. 5º da CRFB/88 traz uma gama de inviolabilidades aos sujeitos, porém, as tutelas podem passar por procedimentos de ponderação jurídica por se tratarem, em sua grande maioria, de princípios.

¹ A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Assim, qualquer que seja a decisão do ministro, essa não trará dúvidas quanto a uma possível violação às tutelas expostas no art. 5º da CRFB. O ministro, fazendo uso do próprio pensar dos doutrinadores civilistas, como visto, acoberta qualquer incoerência aparente. A perspectiva da problemática abordada pelo ministro passa da definição do início da vida direto para quais momentos da vida têm maior ou menor importância para o Direito. Portanto, o maior ou menor número de garantias se definem pela capacidade que um indivíduo tem de contribuir para a sociedade. Nessa lógica, a estratégia utilizada pelo ministro define onde começa a tutela jurídica dos sujeitos, o que torna vulnerável qualquer ente que se encontre fora do escopo definido.

O ministro, então, dando mais um passo na direção da constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, argumenta que “apesar de nenhuma realidade ou forma de vida pré-natal ser uma pessoa física ou natural, ainda assim faz-se portadora de uma dignidade que importa reconhecer e proteger” (BRASIL, 2008, p. 171). Nesse momento, o ministro mostra que não pode se dar ao luxo de desconsiderar o que está escrito na segunda parte do art. 2º do Código Civil de 2002, qual seja: mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, o que mostra certa incoerência, pois a teoria adotada é a natalista.

Após algumas elucubrações filosóficas e apontamentos sobre quais direitos um nascituro tem assegurado, estando esses tanto no Código Civil quanto no Código Penal. O ministro aponta que – mesmo adotando a teoria natalista – o zigoto que se encontra na parede de um útero tem mais direitos que um zigoto que se encontra *in vitro*, pois aquele tem mais potência vital que esse. Assim sendo, o ministro discorre a seguinte afirmação:

não se trata sequer de interromper uma produtora trajetória extra-uterina do material constituído e acondicionado em tubo de ensaio, simplesmente porque esse modo de irromper em laboratório e permanecer confinado *in vitro* é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva (BRASIL, 2008, p. 178).

A afirmação apenas reforça o argumento natalista, mostrando que o zigoto que permaneceu *in vitro* não se desenvolverá e se tornará um feto, ou seja, é menos humano que aquele já no útero. Ao desenvolver tal argumento, o ministro cria todo o campo necessário para reavivar a força paradigmática do utilitarismo. Percebe-se, portanto, que todo o preparo feito teve como objetivo o uso do utilitarismo, pois esse é a forma mais sedutora e elegante de justificar a remoção de tutelas ao Humano para otimização do *Homo economicus*.

Para melhor compreender o motivo pelo qual o ministro fez uso do utilitarismo para justificar a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, faz-se necessário clarear alguns pontos do paradigma filosófico criado pelo filósofo britânico Bentham.

3.2.1 A utilidade: felicidade calculada

Jeremy Bentham, britânico nascido em 15 de fevereiro de 1748, não satisfeito com as teorias naturalistas do Direito, começa a desenvolver sua própria teoria do Direito tecendo críticas sobre a teoria predominante. Bentham demonstra um elã de mudança das teorias que vingavam em sua época, o que de certa forma o tornou uma figura conhecida pela resistência feita a partir da quebra com as antigas convicções. A teoria naturalista afirmava a existência de um contrato primordial, o qual não trazia consequências ao príncipe no caso de descumprimento das obrigações referentes aos súditos, não sendo, desta forma, responsabilizado. Os súditos, nessa situação, não poderiam deixar de obedecer ao príncipe.

A primeira crítica pensada por Bentham está no fato de que não se é possível precisar ou comprovar a existência de um contrato primordial que seja capaz de justificar a teoria. Como segunda crítica, Bentham faz o questionamento do porquê, caso o contrato primordial comprovadamente exista, devem os súditos cumpri-lo. O jurista Pierluigi, portanto, aponta que para Bentham

o direito inglês fosse de todo inadequado para servir aos interesses do povo inglês, assegurando a “maior felicidade para o maior número, que é a medida do justo e do injusto”; sendo, pelo contrário, um complexo mecanismo bastante eficiente em tutelar os interesses – nocivos para a coletividade – de particulares grupos de indivíduos, entre os quais, sobretudo, os operadores do direito (advogados e juízes) e seus clientes endinheirados (CHIASSONI, 2017, p. 31).

A passagem da teoria naturalista para a teoria utilitarista está na troca da perspectiva fantasiosa para uma que observa os fatos. Apenas a experiência mundana é capaz de provar se uma ação é útil. Nesse trilhar, a felicidade, ou interesse, deve ser mensurada pela soma dos prazeres e dores dos indivíduos de uma coletividade. Assim, os motivos que levam o homem a agir, escolhendo uma forma de ação dentre um oceano de possibilidades, são considerados bons na medida em que conduzem os indivíduos a uma harmonia com os interesses dos demais indivíduos. Consideram-se maus quando os motivos não objetivam a harmonia da comunidade. Fica claro, portanto, que a teoria utilitarista usa o princípio da utilidade como base, ou seja, útil é o prazeroso.

Aplica-se o termo utilidade para apontar uma prioridade sobre um objeto, porque desse se espera um benefício, vantagem ou prazer. Essas características nos apontam para uma lógica matemática na qual, em pró da felicidade da maioria, uma minoria pode sofrer com o resultado amargo do cálculo de prazer da comunidade. Outra forma de se observar a lógica seria reduzir a felicidade de um indivíduo para diminuir as dores da comunidade, pois a busca é a harmonia.

O utilitarismo, por ser de fácil intelecção e fazer uso da felicidade para justificar sua razão de ser, tornou-se um instrumento discursivo de grande maleabilidade. Mostra-se capaz de permear as diversas áreas do saber. Por esse fato, portanto, a bioética foi permeada pela lógica utilitarista, mais especificamente no presente caso, a bioética utilitária influencia a forma com a qual se usa os saberes da genética.

A teoria pensada pelo filósofo Bentham traz, para o baile dos discursos, mais uma ferramenta capaz de contribuir com os interesses e estratégias das classes mais abastardas. No caso do utilitarismo, o interesse sedimentou uma forma de estratégia que busca o máximo prazer da comunidade. O problema passa a existir no instante que o preceito da harmonia entre os indivíduos é substituído pela relação custo-benefício, galgando o máximo de benefício (prazer) pelo menor custo possível. Essa virada na lógica utilitarista atinge também a bioética. Quando se “assume também a tradição do liberalismo, inspirado na defesa da propriedade privada, centrando-se na autonomia do indivíduo e inclinando-se à technicalização ou funcionalização da Bioética” (HELLMANN, 2013, p. 120), o corpo humano se torna instrumento para cálculos de máximo benefício.

Percebe-se, portanto, no desenvolvimento do discurso utilitário, a inserção das lógicas liberais individualizantes, substituindo a harmonia entre indivíduos, fato esse que direciona o uso do utilitarismo para o melhor manejo do capital. Para a otimização no uso do capital, faz-se importante que o corpo também esteja no máximo de suas capacidades, haja visto que o corpo Humano é a medida de existência para as Coisas.

A troca da harmonia pelas lógicas liberais é a prova da apropriação social do discurso utilitário, limitando os sujeitos que poderiam ter acesso à teoria utilitária, tão logo, impedindo que qualquer embate sobre a mudança da harmonia para o custo-benefício viesse à superfície dos debates do cotidiano. Assim, o utilitarismo enquanto discurso tomou força suficiente para se espriar e se fortalecer cada vez mais. Sempre que um novo conteúdo mais complexo surge, mais fortalecido o discurso utilitário se torna por meio de seu próprio mecanismo disciplinar, em outras palavras, o utilitarismo torna-se um discurso capaz de ditar seus próprios mecanismos de autocontrole.

É sob essa perspectiva que o ministro relator afirma:

o zigoto assim extra-corporalmente produzido e extracorporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária que, em termos de uma hipotética gestação humana, corresponde ao ditado popular de que "uma andorinha só não faz verão". Pois o certo é que, à falta do *húmus* ou da constitutiva ambiência orgânica do corpo feminino, o óvulo já fecundado, mas em estado de congelamento, estaca na sua própria linha de partida genética. Não tem como alcançar a fase que, na mulher grávida, corresponde àquela "nidação" que já é a ante-sala do feto. Mas é embrião que conserva, pelo menos durante algum tempo, a totipotência para se diferenciar em outro tecido (inclusive neurônios) que nenhuma célula-tronco adulta parece deter. Daí o sentido irrecusavelmente instrumental ou utilitário da Lei de Biossegurança em sede científico-terapêutica (BRASIL, 2008, p. 178-179).

Assim sendo, o ministro aponta que seu zelo pela saúde social está vinculado à lógica liberal ao invocar para dentro de seu voto o discurso utilitário. O ministro, no instante que aponta o caráter utilitário da Lei de Biossegurança, afasta qualquer tipo de garantia ao material humano que se encontra *in vitro*. Esse é o motivo pelo qual o ministro deve entrelaçar todo seu voto com base na teoria natalista, pois, se assim não fosse, não seria possível alcançar o objetivo almejado: a melhoria dos corpos.

Existe uma curiosidade que merece ser apontada. A Corte Europeia de Direitos Humanos, ao perceber a profundidade do problema sobre o nascituro ser ou não uma pessoa, entendeu por bem que não se deve responder ao problema de forma abstrata, pois não se tem como, mesmo com os avanços tecnológicos, fazê-lo com máxima precisão. Assim, o “art. 2º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, segundo o qual “o interesse e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse exclusivo da sociedade ou da ciência”” (LÔBO, 2018, p. 105). Dessa forma, a Corte Europeia de Direitos Humanos tenta proteger o ser humano de discursos que escondem, em meio tanta complexidade, interesses ligados à lógica do fazer-viver deixar-morrer.

Por fim, estando a função utilitária do art. 5º da Lei de Biossegurança definido, fica claro perceber que a decisão do ministro relator reafirma e legitima o uso da lógica utilitarista na seara da bioética. Para o voto do ministro relator não interessa saber se atualmente existem condições técnicas para precisar o início da vida, o que o fez votar pela improcedência total da Ação Direta de Inconstitucionalidade foi uma lógica biopolítica.

3.3 Estratégia biopolítica

A estratégia biopolítica dentro do voto do ministro relator começa se mostrar no uso do discurso utilitário. Porém, alguns outros elementos externos ao discurso utilitário se mostram presentes, e é sobre esses que o cenário estratégico se revela ainda mais.

Como se pode ver, o ministro relator com seu voto sustenta a defesa da saúde, como mostra nas seguintes palavras:

"A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, vedado todo tipo de comercialização". 55. Providencial regra constitucional, essa, que, sob inspiração nitidamente fraternal ou solidária, transfere para a lei ordinária a possibilidade de sair em socorro daquilo que mais importa para cada indivíduo: a preservação de sua própria saúde, primeira das condições de qualificação e continuidade de sua vida. (BRASIL, 2008, p. 178-179).

Como é de se entender, o Estado deve cuidar da saúde de todos, tendo ou não tendo condições financeiras, como nos coloca o art. 196 da CRFB/88. Tal dispositivo é a diretriz para as ações do Estado em pró da saúde, devendo o acesso à saúde ser universal e igualitário.

A análise feita até então já nos mostra que o acesso à saúde, no voto do relator, não será tão universal e igualitário quanto deveria. Seja pela complexidade do tema, visto que apenas uma parcela muito pequena sabe do que se trata, seja pelo uso de um discurso utilitário que usa uma lógica de capital e não social.

A lógica biopolítica se mostra latente nessas condições. A busca pelo confisco de material humano significa dizer que o direito de vida deve predominar caso seja necessário deixar outros, nesse caso zigotos, morrerem, o que pode ser entendido da seguinte forma: “as guerras já não se travam em nome do soberano a ser defendido; travam-se em nome da existência de todos; populações inteiras são levadas à destruição mútua em nome da necessidade de viver” (FOUCAULT, 2017, p. 147).

Evidente é a diferenciação entre o homem entendido como corpo e o homem entendido como vivo. O homem-corpo seria uma individualização que pode ser manipulada. O homem-vivo também será manipulado pelas tecnologias, a diferença mora na qualidade com que o homem-vivo conduzirá sua vida. A força de soberanos, agora repaginada e melhorada na forma de fazer-viver, traz também para dentro das instituições a busca pela qualidade da vida na medida em que se deixa-morrer.

A técnica que se busca desenvolver com a pesquisa de células-tronco não se diferencia das que podiam se ver nos séculos XVII e XVIII. A constante busca pela melhoria de corpos influencia diretamente nas normas disciplinares de condução dos indivíduos, na hierarquia existente no trabalho, na distribuição dos corpos em cidades (FOUCAULT, 2010, p. 203). Em outras palavras, o que se busca é o máximo do controle sobre a vida.

Usar da instância mais alta do poder judiciário para disciplinar os corpos, fazendo sobrar aqueles com o máximo de vida, significa levar a biopolítica ao patamar de estratégia nacional. Não é mais suficiente disciplinar um corpo individual, busca-se moldar a sociedade. A Lógica utilitária se torna a energia motriz para qualquer exercício de interpretação que se faça sobre a Carta Magna, deixando que a sociedade se auto regule através do uso da decisão da ADI nº 3510 em instâncias inferiores do poder judiciário. As células-tronco do zigoto são apenas o princípio, um discurso bioético pautado no utilitarismo é capaz de mudar a forma com a qual um indivíduo interagirá com toda a comunidade e suas instituições.

Nesse instante, faz-se interessante analisar alguns outros elementos externos à própria ADI nº 3510. Esses importam para que se observe a maleabilidade com a qual o discurso utilitarista conduz os debates do STF. O trabalho não se alongará nesses pontos por motivos metodológicos.

3.3.1 Celeridade conveniente

O tema do qual trata o STF na ADI nº 3510 é de uma complexidade tamanha que o debate gira em torno de uma tecnologia que possivelmente não venha a existir. O avanço na área da saúde que se busca dentro do voto do ministro relator não será alcançado em curto espaço de tempo. Nesse sentido, a desconexão do STF com a realidade do Brasil se mostra presente quando observado o Tema de número 6: Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo (BRASIL, 2007).

Uma primeira análise mostra a celeridade que foi dada à ADI nº 3510. Nesse caso, a ADI foi distribuída na data de 31/05/2005. Faltando 2 dias para completar 3 anos de marcha processual, na data de 29/05/2008, a ADI nº 3510 foi considerada improcedente pelo plenário do STF. A Suprema Corte, portanto, decide que o desenvolvimento científico na área da saúde no Brasil não pode ser considerado inconstitucional.

Outra realidade se encontra acontecendo no Tema 6. Este tema foi distribuído na data de 09/10/2007 e a primeira decisão monocrática foi dada em 02/10/2012. Porém, em 15/10/2018 os autos foram dados como conclusos para o ministro relator do tema. Ponto de suma importância está no fato de que ao tema 6 se tem 1.986 processos sobrestados por todo o país, aguardando pelo entendimento que a Suprema Corte dará: zelar pelo capital público ou pela qualidade de vida.

Os dois debates tratam eminentemente do tema saúde, porém as incoerências no trato não param apenas na celeridade que foi dada a um e não ao outro. O aspecto monetário por traz do discurso aponta para algumas outras incoerências.

3.3.2 Incongruências: a governança biopolítica da saúde

O objetivo deste trabalho não é analisar nem dar um apontamento da melhor forma de se decidir sobre o tema 6. Vale utiliza-lo apenas enquanto comparação: como as decisões sobre o tema saúde podem mudar a depender do que aponta a lógica utilitária do custo-benefício. O processo do tema 6 ainda não chegou ao fim, contudo, um breve fala em audiência pública, registrado no próprio site da Suprema Corte, pode indicar para o resultado que possivelmente se encontrará.

Em audiência pública ocorrida no STF em 2009, o médico Paulo Roberto Stocco Romanelli, com o tema “Medicamentos de alto custo: quem paga a conta?” (ROMANELLI, 2009), chega em algumas conclusões que dão algumas diretrizes de como a saúde é pensada no Brasil.

A primeira conclusão que se chega está relacionada ao tratamento que a CRFB/88 dá à saúde, ou seja, o princípio da equidade residente no art. 196 da CRFB/88 deve reger todo o SUS – Sistema Único de Saúde. Nesse ponto nada de diferente é apontado.

Já na segunda conclusão surge o entrelaçamento das práticas de gestão da saúde, essas norteadas pelo art. 196 da CRFB/88, com o discurso utilitário. Dessa forma, o médico conclui que:

os fornecimentos de medicamentos de alto custo devem ocorrer baseados em avaliações criteriosas, alicerçadas em protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas referendados pela boa prática da medicina baseada em evidências, levando em conta, dentre outros, os conceitos de custo-benefício, custo-efetividade e custo- “utility” (ROMANELLI, 2009, p. 5).

Essa segunda conclusão aponta para a mesma lógica já mencionada anteriormente. Porém, diferentemente da forma com a qual se dá na ADI n° 3510, ela mostra, sem arroudeio, que a saúde deve ser guiada pela lógica de custo-benefício, ou seja, o máximo de ganhos com o mínimo de perdas. Há ainda outro aspecto que importa, e este se encontra no objetivo que se busca no uso do discurso utilitário.

Todos os sinais do uso do discurso utilitário até então indicam o benefício de pessoas com condições financeiras diferenciadas. É possível observar tal evidência – além do trato

diferenciado entre a ADI nº 3510 e o Tema 6 – na conclusão em que se chega na fala em audiência pública ora analisado:

os custos do setor saúde estão atingindo patamares astronômicos e necessitam ser revistos pela sociedade como um todo, pelos profissionais da saúde, pelas indústrias ligadas à medicina, pelos órgãos governamentais e pelas empresas prestadoras de saúde suplementar, objetivando um entendimento coletivo, na tentativa de encontrar soluções para uma questão extremamente importante e crucial, pois afinal, TODA A SOCIEDADE PAGA ESTA CONTA (ROMANELLI, 2009, p. 5)!

Dentro da lógica utilitarista uma conta não pode ser compartilhada por toda a sociedade, pois, dividindo a sociedade em camadas, existem grupos que não podem ser atingidos por gastos que não estejam relacionados com seus próprios interesses. Ainda mais, esses pequenos grupos comumente são portadores da capacidade de pronúncia e influência, porque são portadores de conhecimentos, possuem grandes riquezas ou ambos.

Tem-se, portanto, o uso de uma lógica utilitarista que se afasta daquela pensada por Bentham, na qual questionava a concentração de poderes na mão de uma única pessoa. Tais ideias, porém, foram se modificando através dos mecanismos discursivos para que se definisse não mais uma pessoa, mas um grupo de pessoas, ou camada social, que se destacam pelo excesso e acesso ao poder.

No caso da ADI nº 3510, diferentemente do tema 6 no qual se almeja o mínimo de perdas ou gastos com os menos abastados, o que está em jogo é faceta do máximo de ganho. Para tanto, é válido, inclusive, utilizar-se de material Humano, fruto da concepção de um Humano, para que se oponha às enfermidades atualmente incuráveis que são as únicas capazes de subjugar a qualquer um, independentemente de condição ou classe social. Em outras palavras, os sujeitos que compõem esse grupo seletivo da sociedade veem as regras éticas de conduta como um entrave para seus interesses, devendo essas serem moldadas para que se adequem ao que se considera como ganho.

Tem-se aí uma estratégia de governança biopolítica que se utiliza da lógica do deixar-morrer e fazer-viver apontada pelo filósofo Foucault. Em uma análise superficial é possível identificar que os sujeitos que se utilizam do discurso utilitarista não se submetem às leis da mesma forma com a qual os sujeitos de direito o fazem.

Sabendo que existe um grupo de pessoas que buscam sempre o máximo para satisfazer seus interesses, mesmo que isso indique o uso de outros corpos a seu favor, passa-se, portanto, para uma análise, à luz da biopolítica, da racionalidade que existe nas entrelinhas do voto do ministro relator.

4 *HOMO JURIDICUS E HOMO ECONOMICUS*

O modelo do *homo economicus* foi apresentado em uma aula lecionada pelo filósofo Michel Foucault no Collège de France na data de 28 de março de 1979. O filósofo começa por apontar as bases para a existência de um novo modelo governamental, tomando o padrão comportamental existente no neo-liberalismo Americano como cerne, sendo o *homo economicus* o principal elemento do novo mecanismo de governança. No decorrer da aula, Foucault esclarece que não existe uma definição ou uma teoria pronta e acabada para o que venha a ser o *homo economicus*. Porém, ao analisar algumas correntes doutrinárias e ideias de pensadores do século XVIII, o filósofo encontra alguns elementos históricos que apontam para uma possível definição. Em seguida, Foucault desenvolve a relação do sujeito econômico com o poder político (FOUCAULT, 2008).

Antes de desenvolver sua própria análise, o filósofo francês traz alguns pontos importantes que contribuiriam para a aula. O começo se dá com o esclarecimento do alcance da lógica de análise econômica. O neo-liberalismo Americano traz para dentro de áreas da sociedade, cuja quais não são atores econômicos, o modelo econômico de gestão de recursos escassos. Esse modelo de análise econômica alcança fatos sociais que não deveriam passar por esse tipo de análise, como exemplo simples: o casamento.

A questão ainda se agrava mais quando a análise econômica avança do racional para o não racional. Em outras palavras, com esse tipo de análise se torna possível conduzir um indivíduo ao fim desejado, dessa forma, uma pessoa suscetível ao não racional responde às variáveis do mundano com respostas certas, não randômicas ou pré-moldadas, não sendo o acaso, ou o inesperado, resposta válida. Logo, surgem indivíduos que respondem de forma certa às variáveis.

O interesse em moldar os indivíduos surge quando se vislumbra a aplicação de técnicas de controle comportamental. Em 1979, época na qual a aula se realizou, as pesquisas do psicólogo norte-americano Burrhus Frederic Skinner mostravam seus resultados (FOUCAULT, 2008). Assim sendo, a comunidade científica passa a saber como o reforço positivo pode conduzir o comportamento, e mais, como a mudança de variáveis altera o comportamento.

Surge, assim, um paradoxo que reveste o *homo economicus*, levando ao questionamento sobre sua real relação com o corpo social. De um lado se tem o *homo economicus* como um sujeito que está para além da relação de submissão às normas; do outro lado se tem um sujeito que é altamente controlado por aqueles que sabem como direcionar seus comportamentos. Em outras palavras, o paradoxo está entre um sujeito que se auto-governa ou é governado. O

paradoxo, na realidade, é a faceta que torna viável a existência do *homo economicus*. Para que um grupo possa governar sobre os demais, a grande massa deve se identificar com aqueles que governam ou apenas aceitar sem entender sobre o que está se discursando. Logo, o *Homo economicus* é um indivíduo que perde o poder de crítica e se vê imerso em um jogo no qual a única saída é seguir os passos daqueles que conseguiram seu “lugar ao sol”. Para tanto, os meios utilizados para se atingir um objetivo já não importam, bastando apenas que o sujeito satisfaça seus interesses, sejam eles conjurados pelo acaso ou pela vontade.

Os primeiros sinais da existência do *Homo economicus* está no empirismo inglês, surgindo esse como uma quebra com a idade média. O sujeito passa a ser estudado e, sob essa perspectiva, percebe-se que este não é plenamente capaz de tomar suas próprias decisões; não é livre. Para os empiristas, o sujeito é um indivíduo cujas escolhas são irreduzíveis e não transferíveis (FOUCAULT, 2008, p.272) (tradução nossa).

Irreduzível é a escolha que foi feita com base, em última instância da vontade, no que o indivíduo assume como sendo bom ou ruim. O bom e o ruim, nesse caso, seria o limite da averiguação da vontade no agir. Qualquer tipo de questionamento encontra barreira nesse instante, pois não existem julgamentos ou razões em uma escolha baseada no bom e ruim. Por escolhas não transmissíveis entende-se que apenas o sujeito na hora do ato de definição de escolha é capaz de decidir, ficando a decisão embasada no sentimento pessoal do que seria bom ou ruim. Por fim, as decisões tomadas no contexto apresentado se referem ao que se tem por interesse, ou seja, dificilmente alguém tomará uma decisão que seja ruim para ela. A decisão final é feita pela opção que traga mais felicidade.

Não se pode negar que o empirismo inglês tenha influenciado Bentham. O filósofo inglês cria o utilitarismo como forma de crítica, porém percebe-se que o utilitarismo é um aprofundamento da própria ideia empirista de tomada de decisão. No entanto, o empirismo inglês faz surgir uma espécie de sujeito que não se tinha notícia: o sujeito de interesse.

O problema do sujeito de interesse está em responder ao contrato social que rege todos. Tudo o que se procura em um contrato social é manter a sociedade estável. Para tanto, os sujeitos devem ceder parte de seus direitos para que o convívio se torne possível. Vê-se que Bentham questiona a teoria do contrato social com o soberano, porém, mesmo após a queda das monarquias, a teoria do contrato social ainda persiste.

Segundo Foucault, Hume percebe que os sujeitos de interesse, por fim, aderem ao contrato social porque existe um interesse para tanto. Aquele que não adere ao contrato fica sujeito aos demais interesses que o cerca, podendo, portanto, ser submisso à força de outro sujeito mais poderoso. Em verdade, os sujeitos de interesse, após aderir ao contrato social, não

se tornam sujeitos de direito, eles aderem pela conveniência da existência de um contrato, mas respeitar tal contrato é algo que não os interessa. A existência do sujeito de interesse persista na medida em que as leis sejam soberanas, enquanto o sujeito de direito tem seus direitos tolhidos em prol do todo, os sujeitos de interesse podem simplesmente não obedecerem às leis. Mais ainda, os sujeitos de interesse podem fazer as leis se adaptarem aos seus objetivos (FOUCAULT, 2008, p. 274).

A lógica por trás do sujeito de interesse é econômica, ou seja, ele nunca desistirá de seus objetivos para satisfazer outros. A ideia dos economistas é deixar os sujeitos de interesse agirem, para que possam galgar o máximo de ganhos. O resultado será que outros tentarão fazer o mesmo, visando a lógica de mercado, gerando mais riquezas. Assim, maximizar o interesse de cada um, em tese, aumentará o interesse de todos.

O contrato social e as regras de mercado, portanto, são duas estruturas lógicas bem distintas. Os sujeitos que respondem ao contrato social são conhecidos como *Homo juridicus*, enquanto que o *Homo economicus* responde às lógicas de mercado. O fato de maior relevância está na atual conjuntura social na qual ambos vivem. Indo mais além, tanto o *Homo economicus* quanto o *Homo juridicus* existem simultaneamente em um indivíduo, porém, a consciência de suas atitudes pode variar a depender dos estímulos que receba.

O interesse de um sujeito, por exemplo, pode aumentar ou diminuir a depender de uma catástrofe natural ou de variações mercadológicas das quais não entende. Outro ponto é o sujeito ter consciência das variações, entendendo seus motivos, ou, mesmo que não entenda, consiga vislumbrar um fim promissor. As duas situações citadas conseguem mostrar que o interesse, como a lógica econômica, é capaz de criar um indefinido campo de convergência de interesses baseado nos fatos – políticos, econômicos, sociais, jurídicos e naturais, e como eles se apresentam nas interações do cotidiano. O que deve ficar claro é a qualificação que se dá aos cálculos de interesses feitos frente aos fatos, ainda que esses sejam acidentais. Os cálculos feitos são para seus próprios ganhos, ou seja, ainda assim são eminentemente egoístas.

O conflito surge quando as formas de se pensar o poder político entre o *Homo economicus* e o *Homo juridicus* colidem. O sujeito de interesse não pode ter seus objetivos frustrados pela busca de um convívio harmônico característico dos sujeitos de direito, “em outras palavras, poder, governo, não deve obstruir a interação de interesses individuais” (FOUCAULT, 2008, p. 280) (tradução nossa). Para os *Homo juridicus*, existem direitos que não podem estar minimizados, ou seja, esses devem se sobrepujar aos interesses.

4.1 Super-homens: humanismo, genética e dilemas

O *Homo economicus* se mostra como sujeito movido por interesses. Esses sujeitos não se preocupam com nada, apenas com aquilo que cruzar sua caminhada rumo aos seus objetivos pessoais, caminho esse que leva à própria felicidade. Evidentemente, o humanismo, enquanto busca do controle do próprio Humano, falhou.

Após a segunda guerra mundial, clareou-se para todo o mundo a capacidade que o homem tem de manipular e atacar a própria espécie. Pairou no ar a incerteza quanto às instituições. Qualquer que fosse o valor ético que tinha levado a humanidade ao desenvolvimento que na época se apresentava, com o fim da guerra, já não fazia mais sentido. A humanidade, aqui na forma de valores, se apresentou como uma grande fachada para as atrocidades, legitimadas pelo próprio direito, que o partido nacional-socialista houvera cometido.

O filósofo alemão Heidegger, vendo que da Alemanha sobrara apenas os fenômenos naturais, tenta repensar o humanismo. Na sua tentativa, o pensador alemão busca reestabelecer o vínculo perdido com a essência em ser um humano. O que acontece, de certa forma, em sua tentativa, é o deslocamento do Ser para um patamar no qual os homens, na forma de entes lançados no mundano, não teriam acesso completo. O Ser, portanto, falaria para os humanos através da linguagem. Sob essa ótica, cabe ao homem interpretar o que vem do Ser para dar cabo do processo de humanização de si, ou seja, auto-domesticação. Além de corresponder ao Ser, o homem também teria a tarefa de guarda, e

é certo que o homem não guarda o ser como um doente guarda o leito, mas antes como um pastor guarda seu rebanho na clareira, com a importante diferença de que aqui, em vez de um rebanho de animais, é o mundo que deve ser serenamente percebido como circunstância aberta (SLOTERDIJK, 2000, p. 27).

O filósofo, de certa forma, quebra com os filósofos clássicos do ocidente, pois o homem, para esses, sempre foi visto como criatura divina. Pensando mais afundo, não ocorreu necessariamente uma quebra, mas uma justificativa para se continuar utilizando o termo humanismo, já que, em nome do humanismo, o partido nazista cometeu genocídio.

O abismo entre o pensar heideggeriano e a realidade ainda se aprofunda mais quando o desejo se mostra a força motriz do homem. Em outras palavras, o homem, desejando, apodera-se do Ser, conduzindo, dessa forma, as características da auto-domesticação. Assim sendo, o homem passa a ser o Ser. O fato é que nem todo homem pode se apropriar do Ser, mas apenas

aqueles que dominam a linguagem. Esses não serão, portanto, outra coisa senão possuidores da capacidade de conduzir as trocas, embates e diálogos que os pastores terão entre si, pois a clareira é espaço de fala: local em que se dá a realidade dos fenômenos de interação social. Assim, após tomar posse do Ser, os interesses podem aflorar, designando qual parte do rebanho deve ter a oportunidade de constituir um grupo de destaque.

A melhoria genética, ou a busca desse feito por aqueles que se intitulam humanistas, só será possível se quem estiver falando seja o Ser, e não o *Homo economicus*. Tem-se, logo, uma forma de manter os interesses escondidos daqueles que não concordariam se entendessem o que de fato se busca; e traz a aprovação daqueles que se identificam com o Ser, esse agora munido de interesse. Achar os momentos de interseção entre essas duas figuras é trazer à clareira a realidade que se esconde por trás dos saberes e discursos.

Por fim, os super-homens que advenham das tecnologias que se mostram promissoras são, também, construção de um humanismo que persiste, mudando-se apenas a roupagem para que se apresente mais elegante, corroborando sempre com um ditado popular: “farinha pouca, meu pirão primeiro”.

4.2 Altos custos: a realidade dos deixados para morrer e o giro econômico

A lógica observada no *Homo economicus* é, portanto, estendida à prática jurídica, mais especificamente ao ato de julgar no jogo decisório. O que se vê

[...]no plano da hermenêutica, a devida filtragem – em face de um novo modo de produção de Direito representado pelo Estado Democrático de Direito – desse (velho/defasado) Direito, produto de um modo liberal-individualista-normativista de produção de direito[...] (STRECK, 1999, p. 31-32)

não se mostra eficaz, visto que o próprio Direito tem sua estrutura lógica montada em casos que se mostram deslocados da realidade, ou seja, um jurista naturalmente tem dificuldades de entender como que o exercício da hermenêutica agirá na sociedade. O resultado da deficiência citada é o entremeado discursivo que se faz entre os saberes jurídicos e estruturas de política econômica que se mostram conflitantes com o Direito. Dessa forma, os juristas falham por possuir baixa capacidade para construção de críticas consistentes.

O uso do utilitarismo dentro do voto do ministro relator da ADI nº 3510 é uma mostra da força do pensar do sujeito de interesse. O uso dessa doutrina mostra que a matéria foi objeto de jogos de interesse, do qual não se tem muito controle, haja visto que atualmente não há,

ainda, indicadores consistentes dos resultados que as pesquisas prometem. A base jurídica nos argumentos se mostrou fraca, o que indica o uso de uma prospecção e não do Direito.

Contudo, ainda que a tecnologia esteja em seu início, surgem novos mercados e empreendimentos alimentados pela prospecção utilizada, mostrando que a qualidade de vida foi uma retórica². O objetivo é bem claro: buscar lucros. A evidência é clara no sentido de uma realidade que não existe para todos os brasileiros. Gastar R\$ 3.000,00 em taxa de armazenamento, além da mensalidade anual de R\$ 600,00, para ter uma pequena esperança de cura em caso de uma futura enfermidade mais grave, não cabe dentro do orçamento anual de boa parte da população do Brasil³.

A retórica utilizada no voto do ministro relator no sentido da melhoria da qualidade de vida se mostra direcionada. Mais uma vez vê-se que a medicalização da vida tem, portanto, força vinda de uma estratégia biopolítica, na qual o uso do discurso utilitário se faz presente nas principais tomadas de decisões. No caso do presente trabalho se dá por meio de argumentos. Em outras palavras, solucionar problemas complexos, nesse caso os de saúde, é algo que precisa do esforço de toda a comunidade. Porém, como visto, não é do interesse daqueles que portam o poder para fazê-lo. Observar os números que se mostram é trazer parte da realidade escondida atrás dos discursos e saberes. O *Homo economicus*, na forma de seus interesses, é capaz de trazer à realidade da clareira um otimismo que não alcançará a todos.

As novas oportunidades de empreendimento na nova área de saberes que surge, bancos de células-tronco, mostra o quão profunda foi a retórica utilizada, ou seja, fala-se sobre um tema complexo em detrimento de problemas de mais fácil cognição; retira-se direitos de potências de vida; utiliza-se doutrina utilitarista; procrastina-se problema que realmente atinge à maioria da população brasileira. Qualquer ideia de defesa da qualidade de vida, nesse contexto, não pode ser outra coisa senão retórica.

Os fatos até então apresentados, talvez, apontem para uma quebra com a ideia de Ser que o pensamento ocidental traz no decorrer da história. O *Homo economicus* se mostra como

² A reportagem aponta que a dívida anual pode se estender por toda a vida. Outro ponto importante está no fato de que a ANVISA alega que entre o ano 2000 e 2013 foram coletadas 92.545 unidades de sangue em bancos particulares, e apenas 5 crianças puderam se beneficiar. Acesso em: <https://revistacrescer.globo.com/Voce-precisa-saber/noticia/2017/11/congelar-o-cordao-umbilical-vale-pena.html>

³ O rendimento médio mensal domiciliar na região Norte e Nordeste varia entre R\$ 810,00 e R\$ 808,00 respectivamente. Na região sul o valor sobe para R\$ 1.567,00. Acesso em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-11/ibge-1-da-populacao-ganha-36-vezes-renda-media-da-metade-mais-pobre>

um animal que esconde seus desejos por trás de uma retórica humanizada, local em que a linguagem se faz como instrumento de domesticação mais do que morada da existência.

5 CONCLUSÃO

As células-tronco se mostram capazes de se transformarem em qualquer das células do corpo humano. Os geneticistas procuram meios para aprender o funcionamento do mecanismo que torna possível essa faceta da célula-tronco, para, futuramente, desenvolver tecnologias que consigam resolver problemas de saúde para os quais, atualmente, não se tem a cura. Para tanto, a proposta do art. 5º da Lei de Biossegurança é utilizar embriões humanos para se ter acesso à célula-tronco, mantendo, assim, a capacidade de diferenciação elevada.

Para que esse tipo de pesquisa consiga ser desenvolvida, o tema deve passar por debates éticos, sendo isso o que acontece quando se propõe a ADI nº 3510. A propositura visa traçar o limite do qual os geneticistas não podem ultrapassar, a saber: pesquisas não podem violar a dignidade humana existente nos embriões.

A decisão no Supremo Tribunal Federal foi positiva à pesquisa. Dessa forma, mostrou-se necessário o uso da análise de discurso foucaultiana para analisar qual discurso prevaleceu para que o voto do ministro relator fosse favorável à pesquisa.

Utilizar a análise de discurso se mostrou eficaz para identificação das nuances entre o discurso que se pregava e o objetivo que se almejava, qual seja: melhor qualidade de vida para todos. Para tanto, o ministro relator se utilizou de espaços de fala, doutrinas e apropriação de conhecimentos para construir a melhor forma de se utilizar do discurso utilitarista. Viu-se, portanto, uma lógica de governança biopolítica sendo operada.

O uso do discurso utilitarista, no voto do ministro relator, mostrou uma cadência no sentido da harmonização do voto com o que pensa o *Homo economicus*. Assim, ainda que a busca pela qualidade na saúde não esteja alinhada com o discurso utilitarista, a lógica argumentativa satisfará ao grupo que tem interesse pelos saberes que surgem com esse tipo de pesquisa, mostrando, mais uma vez, que o humanismo não guia as tomadas de decisão, mas sim os interesses.

Observar como se deu a estruturação do voto, observar a forma com a qual o judiciário conduzirá seus votos no âmbito da bioética ou sobre os demais temas. Assim, é possível observar como que a sociedade responderá às decisões do judiciário. O tipo de pesquisa nesse trabalho mostra o quão importante é as pesquisas acadêmicas para o constante aperfeiçoamento das instituições, nesse caso, o poder judiciário.

Conclui-se que a hipótese levantada se mostrou verdadeira. O uso do discurso utilitário beneficia uma camada da sociedade entendida como *Homo economicus* que, com o desenvolvimento da tecnologia, terá grandes chances de driblar problemas dos quais, na

atualidade, não se tem solução. Enquanto que não se chega ao ponto desejado, os lucros mercadológicos apontam que o esforço biopolítico, para além do tema da ADI nº 3510, contribui para as diversas formas de se manter funcional o binômio fazer-viver e deixar-morrer.

O tema abordado nesse trabalho, portanto, poderá se beneficiar com a continuidade da análise dos discursos dos votos dos outros dez ministros do STF na ADI nº 3510. Outra possibilidade seria buscar temas relacionados à bioética dentro do próprio STF e analisar a lógica discursiva se repete nos argumentos.

6 REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo? e outros ensaios**. Trad. Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2009.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE**. Abril de 2018. Disponível em: < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2013-agencia-de-noticias/releases/18992-pnad-continua-2016-51-da-populacao-com-25-anos-ou-mais-do-brasil-possuiam- apenas-o-ensino-fundamental-completo.html>>. Acesso em 3 set. 2018.

_____. **Lei nº 11.105, de 23 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> Acesso em 27 out. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em 27 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3510-0**. Brasília, DF, 05 mar. 2008. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723> > Acesso em 27 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo**. Brasília, DF, 09 out. 2007. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verProcessoRelacionado.asp?incidente=2565078>> Acesso em 17 out. 2018.

CELESTE, Renata. **Um diálogo entre a filosofia de Michel Foucault e o discurso da racionalidade jurídica na modernidade - Pela possibilidade de uma teoria do direito a partir da compreensão da noção de biopoder foucaultiana**. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, UFPE, Recife, 2010.

CHIASSONI, Pierluigi. **O enfoque analítico na Filosofia do Direito: de Bentham a Kelsen**. Trad. Helene Taveira Torres e Henrique Mello. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

DÍAZ, Esther. **A filosofia de Michel Foucault**. Trad. de Cesar Candiotto. São Paulo: Unesp, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discusso**. Trad. de Laura Fraga de Almeida Sampaio. 24. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

_____. Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

_____. **História da sexualidade 1**: a vontade de saber. Trad. de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 4. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017.

_____. **The birth of biopolitics**: lectures at the Collège de France, 1978-79. Trad. de Graham Burchell. London: Palgrave Macmillan, 2008.

GILBERT, Scott F.. **Biologia do desenvolvimento**. Trad. de Adolfo Max Rothschild, Zuleika Rothschild, Francisco A. de Moura Duarte e Maria Helena Corrêa Marques. 5. ed. Ribeirão Preto, SP: FUNPEC Editora, 2003.

HELLMANN, Fernando; FINKLER, Mirelle; VERDI, Marta. **A medicalização da vida como estratégia biopolítica**. São Paulo: LiberArs, 2013.

KAFKA, Franz. **O processo**. Trad. de Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Parte Geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MACEDO, Fernanda; SÖHNGEN, Clarice; PITHAN, Livia. **Células-Tronco Embrionárias**: Relevância Jurídica e Bioética na Pesquisa Científica. X Salão de Iniciação Científica PUCRS. Rio Grande do Sul: PUCRS, 2009.

MARCO, Anelise. **PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS**: Limites Éticos e Jurídicos. Direito em Debate Ano XVIII. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/pesquisas_com_celulas-tronco_embriionarias_limites_eticos_e_juridicos.pdf>. Acesso em 3 set. 2018.

ROMANELLI, Paulo. **MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO**: quem paga a conta?. Brasília, DF, 20 mai. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Medicamentos_de_Alto_Custo_Quem_paga_a_conta_.pdf>. Acesso em 16 out. 2018.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA BARBOSA, Adriana; CARVALHO, Patrícia; FERREIRA, Luciano; BOERY, Rita; SENA, Edite. **Implicações Bioéticas na Pesquisa com Células-Tronco Embrionárias**. *Acta bioeth*. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1726-569X2013000100009&lng=es&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em 3 set. 2018.

SLOTERDIJK, Peter. **Regras para o parque humano**: uma resposta à carta de Heidegger ao humanismo. Trad. de José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Estação Liberdade, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.