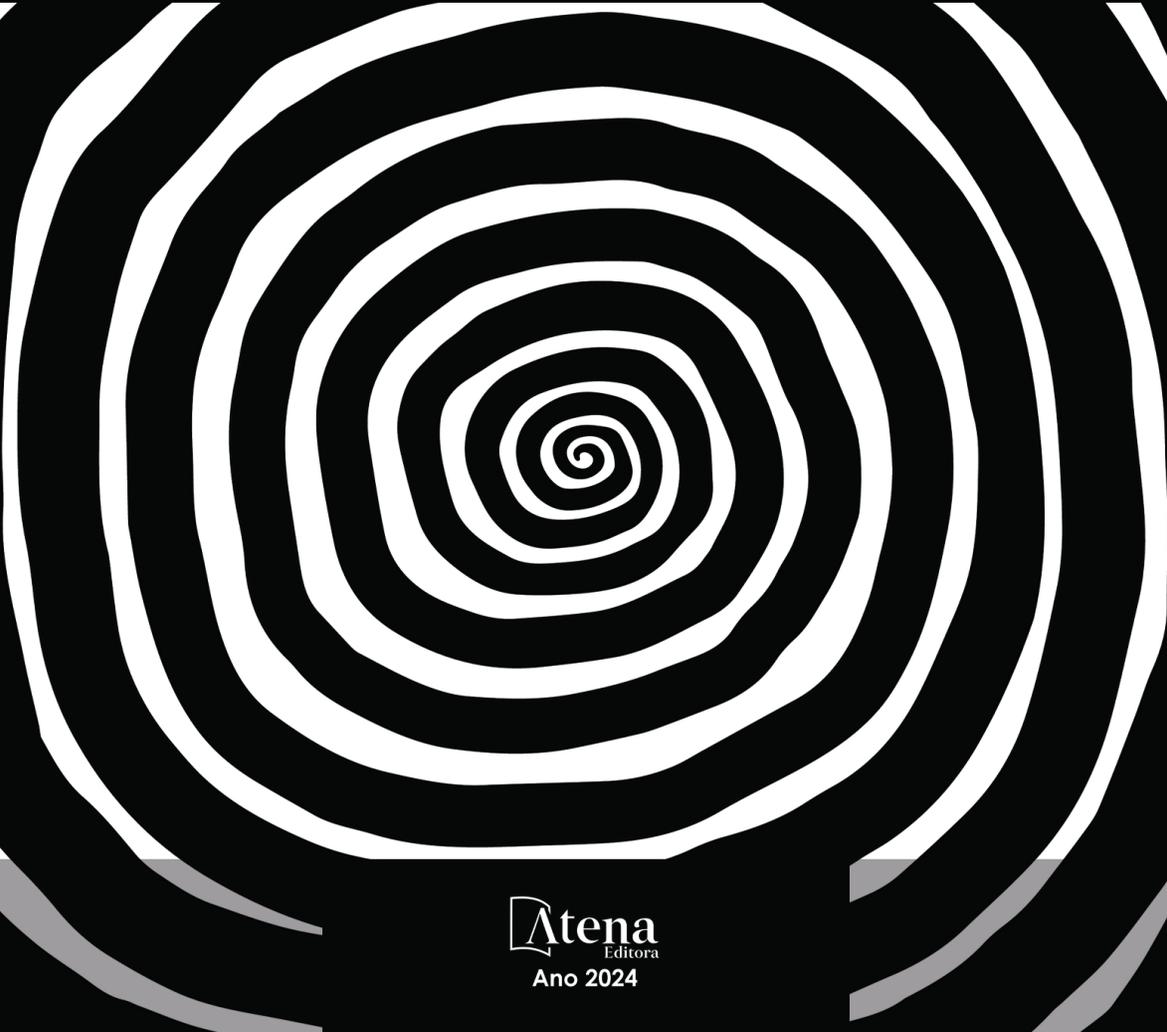




LUIZ VERGILIO DALLA ROSA

DE TE FABULA NARRATUR

O DISCURSO JURÍDICO EM
TEMPOS PANDÊMICOS



Atena
Editora
Ano 2024



LUIZ VERGILIO DALLA ROSA

DE TE FABULA NARRATUR

O DISCURSO JURÍDICO EM
TEMPOS PANDÊMICOS



Atena
Editora
Ano 2024

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Ellen Andressa Kubisty

Luiza Alves Batista

Nataly Evilin Gayde

Thamires Camili Gayde

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2024 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2024 O autor

Copyright da edição © 2024 Atena

Editora

Direitos para esta edição cedidos à

Atena Editora pelo autor.

Open access publication by Atena

Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo da obra e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva do autor, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos ao autor, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Os manuscritos nacionais foram previamente submetidos à avaliação cega por pares, realizada pelos membros do Conselho Editorial desta editora, enquanto os manuscritos internacionais foram avaliados por pares externos. Ambos foram aprovados para publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Profª Drª Aline Alves Ribeiro – Universidade Federal do Tocantins
 Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia
 Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora
 Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa
 Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade de Coimbra
 Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
 Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
 Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
 Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Caroline Mari de Oliveira Galina – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Christopher Smith Bignardi Neves – Universidade Federal do Paraná
 Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
 Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
 Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
 Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
 Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
 Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
 Profª Drª Eufemia Figueroa Corrales – Universidad de Oriente: Santiago de Cuba
 Profª Drª Fernanda Pereira Martins – Instituto Federal do Amapá
 Profª Drª Geuciane Felipe Guerim Fernandes – Universidade Estadual de Londrina
 Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
 Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
 Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
 Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
 Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
 Prof. Dr. Joachin de Melo Azevedo Sobrinho Neto – Universidade de Pernambuco
 Prof. Dr. João Paulo Roberti Junior – Universidade Federal de Santa Catarina
 Prof. Dr. Jodeylson Islony de Lima Sobrinho – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
 Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
 Profª Drª Juliana Abonizio – Universidade Federal de Mato Grosso
 Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
 Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
 Profª Drª Kátia Farias Antero – Faculdade Maurício de Nassau
 Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
 Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
 Profª Drª Lisbeth Infante Ruiz – Universidad de Holguín
 Profª Drª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
 Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
 Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
 Profª Drª Marcela Mary José da Silva – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
 Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
 Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
 Profª Drª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
 Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso

Profª Drª Mônica Aparecida Bortolotti – Universidade Estadual do Centro Oeste do Paraná

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco

Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás

Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador

Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro Oeste

Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanesa Bárbara Fernández Bereau – Universidad de Cienfuegos

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Profª Drª Vanessa Freitag de Araújo – Universidade Estadual de Maringá

Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Federal da Bahia
Universidade de Coimbra

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

De Te Fabula Narratur: o discurso jurídico em tempos pandêmicos

Diagramação: Camila Alves de Cremo
Correção: Jeniffer dos Santos
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: O autor
Autor: Luiz Vergílio Dalla Rosa

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)	
R788	<p>Rosa, Luiz Vergílio Dalla De Te Fabula Narratur: o discurso jurídico em tempos pandêmicos / Luiz Vergílio Dalla Rosa. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2024.</p> <p>Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-258-2996-8 DOI: https://doi.org/10.22533/at.ed.968240412</p> <p>1. Direito - Discurso. 2. Pandemia. I. Rosa, Luiz Vergílio Dalla. II. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDD 340</p>
Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166	

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná – Brasil
Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DO AUTOR

Para fins desta declaração, o termo 'autor' será utilizado de forma neutra, sem distinção de gênero ou número, salvo indicação em contrário. Da mesma forma, o termo 'obra' refere-se a qualquer versão ou formato da criação literária, incluindo, mas não se limitando a artigos, e-books, conteúdos on-line, acesso aberto, impressos e/ou comercializados, independentemente do número de títulos ou volumes. O autor desta obra: 1. Atesta não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação à obra publicada; 2. Declara que participou ativamente da elaboração da obra, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final da obra para submissão; 3. Certifica que a obra publicada está completamente isenta de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirma a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhece ter informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autoriza a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação da obra publicada, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. A editora pode disponibilizar a obra em seu site ou aplicativo, e o autor também pode fazê-lo por seus próprios meios. Este direito se aplica apenas nos casos em que a obra não estiver sendo comercializada por meio de livrarias, distribuidores ou plataformas parceiras. Quando a obra for comercializada, o repasse dos direitos autorais ao autor será de 30% do valor da capa de cada exemplar vendido; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a editora não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como quaisquer outros dados dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

A Juliana, sempre.

Introdução	1
Biopoder e biopolítica: Discurso jurídico em tempos pandêmicos.....	8
Direito Penal do Inimigo: discurso jurídico em tempos pandêmicos.....	26
O ensino jurídico e os novos bárbaros - Revisitado no sec. XXI.....	43
Sobre o autor.....	62

INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19, declarada oficialmente pela Organização Mundial da Saúde em março de 2020, emergiu como um dos eventos mais disruptivos e desafiadores do século XXI. Além de provocar uma crise sanitária sem precedentes na história recente, a pandemia impactou profundamente as estruturas sociais, econômicas, políticas e jurídicas em todo o mundo. Governos e instituições foram compelidos a adotar medidas rápidas e, muitas vezes, drásticas para conter a disseminação do vírus, proteger sistemas de saúde sobrecarregados e oferecer resposta institucionalizada.

Nesse cenário de emergência global, o discurso jurídico adquiriu um papel central na legitimação e implementação de políticas públicas excepcionais. Leis, decretos, portarias e outras normativas foram expedidos em ritmo acelerado, alterando significativamente a relação entre o Estado e os cidadãos. Medidas como o isolamento social, o fechamento de fronteiras, a suspensão de atividades econômicas, a imposição do uso de máscaras e a vacinação compulsória tornaram-se parte do cotidiano, suscitando debates intensos sobre os limites da atuação estatal e a proteção dos direitos fundamentais.

A adoção dessas medidas, sob a justificativa da necessidade urgente de conter a propagação do vírus e preservar a saúde pública, gerou tensões entre a proteção coletiva e a salvaguarda das liberdades individuais. Direitos constitucionalmente garantidos, como a liberdade de locomoção, o direito ao trabalho, a liberdade de reunião e a privacidade, foram, em maior ou menor grau, restringidos em nome de uma política comum, até mesmo em nome de um

bem-comum já há tempos esquecido pela ciência política. Esse contexto extraordinário evidenciou a complexidade de equilibrar a necessidade de proteção coletiva com a preservação dos direitos individuais, especialmente em situações de crise.

Nesse ínterim, conceitos teóricos desenvolvidos por filósofos e juristas tornaram-se ferramentas essenciais para compreender as dinâmicas de poder e controle social emergentes em tempos pandêmicos. As teorias do Biopoder e da Biopolítica, propostas por Michel Foucault, merecem destaque ao analisar como o Estado e as instituições utilizam mecanismos de controle sobre a vida e o corpo dos indivíduos. Foucault explorou como, na modernidade, o poder se manifesta não apenas por meio de instituições repressivas, mas também através de estratégias que visam gerir, regular e disciplinar a população, especialmente no que concerne à saúde, à higiene e ao comportamento social.

Paralelamente, o conceito de Direito Penal do Inimigo, desenvolvido por Günther Jakobs, se reveste novamente de importância ao discutir como, em situações excepcionais, o Estado pode adotar um direito penal que se distancia dos princípios e garantias tradicionais. Nessa perspectiva, o foco desloca-se da ação delituosa em si para a periculosidade do indivíduo considerado uma ameaça à ordem social. O Direito Penal do Inimigo propõe que certas pessoas sejam tratadas não como cidadãos com direitos, mas como inimigos a serem neutralizados ou controlados em prol da segurança coletiva.

A emergência da pandemia proporcionou um terreno fértil para a aplicação prática e análise crítica dessas teorias. A implementação de medidas que, em tempos normais, seriam consideradas invasivas

ou autoritárias, como o monitoramento de deslocamentos, a obrigatoriedade de vacinação e o uso de tecnologias de vigilância, suscitou questionamentos sobre a legitimidade do uso do poder estatal e os riscos de erosão de direitos fundamentais.

A investigação sobre o discurso jurídico em tempos pandêmicos torna-se, portanto, essencial para entender como os sistemas legais respondem a situações de emergência e quais são as implicações de tais respostas para a democracia e o Estado de Direito. Ao analisar as estratégias de regulação e controle adotadas pelos governos e autoridades públicas, é possível identificar tendências, padrões e possíveis excessos que podem comprometer os princípios constitucionais e os direitos humanos.

Os textos que se seguem aprofundam essa análise a partir de perspectivas distintas, mas complementares. O primeiro texto explora os conceitos de Biopoder e Biopolítica de Michel Foucault, examinando como as relações de poder se manifestam através de estratégias de controle da população em nome da saúde pública. A partir da fundamentação teórica foucaultiana, o texto analisa as medidas adotadas durante a pandemia, destacando a atuação das agências reguladoras, como a Anvisa, e a forma como os instrumentos jurídicos foram utilizados para normalizar e disciplinar os corpos dos cidadãos.

O segundo texto aborda o tema sob a ótica do Direito Penal do Inimigo, examinando o discurso jurídico utilizado durante a pandemia para legitimar medidas de restrição de direitos e penalização de condutas. Através da análise da teoria do crime e da evolução doutrinária no direito penal, o texto discute a criminalização do perigo em detrimento da conduta, bem como a possibilidade de

penalizar a pessoa em função de sua periculosidade presumida, aproximando-se das propostas de Jakobs. Ademais, confronta essas práticas com os valores constitucionais e os direitos fundamentais, refletindo sobre as consequências sociais e políticas de tais abordagens.

Ambos os textos convergem na necessidade de uma reflexão crítica sobre os fundamentos teóricos que embasam as ações estatais em tempos de crise e suas implicações para a sociedade. Ao examinar os instrumentos reguladores e as estratégias jurídicas de regulação, busca-se compreender a dimensão do discurso utilizado, seus fundamentos e critérios de legitimação, para confrontá-los com os parâmetros constitucionais. Essa análise é fundamental para garantir que, mesmo em situações excepcionais, o Estado de Direito seja preservado e os direitos fundamentais sejam respeitados.

É importante ressaltar que a pandemia não apenas evidenciou fragilidades nos sistemas de saúde e nas estruturas governamentais, mas também expôs desigualdades sociais e econômicas preexistentes. As medidas adotadas afetaram de forma desigual diferentes segmentos da população, frequentemente agravando situações de vulnerabilidade. Trabalhadores informais, comunidades marginalizadas e grupos socialmente excluídos enfrentaram maiores dificuldades para cumprir as medidas de isolamento e acesso aos cuidados de saúde, o que reforça a necessidade de políticas públicas inclusivas e equitativas.

Além disso, a utilização de tecnologias de vigilância e monitoramento intensificou o debate sobre privacidade e proteção de dados pessoais. Aplicativos de rastreamento de contatos,

câmeras de reconhecimento facial e outras ferramentas foram implementados como parte das estratégias de combate à pandemia. Embora essas tecnologias possam ser eficazes na contenção do vírus, elas também levantam preocupações sobre o potencial para abusos e violações de privacidade. A coleta massiva de informações dos cidadãos, sem transparência adequada ou mecanismos eficazes de controle, reforça a ideia de uma sociedade de controle.

A intersecção entre saúde pública, direito e filosofia política em tempos de pandemia revela-se, assim, um campo fértil para a investigação acadêmica. Compreender as estratégias de poder e as dinâmicas de controle social é essencial para avaliar criticamente as ações do Estado e propor caminhos que conciliem a proteção da saúde coletiva com a salvaguarda das liberdades individuais. A reflexão sobre esses temas contribui para o fortalecimento das instituições democráticas e para a construção de uma sociedade mais justa e equilibrada.

No âmbito jurídico, a pandemia trouxe à tona a discussão sobre o Estado de Exceção e o Estado de Necessidade. Medidas excepcionais foram justificadas com base na urgência e na gravidade da situação, levando à flexibilização de normas e procedimentos legais. No Brasil, a decretação do Estado de Calamidade Pública permitiu ao governo federal adotar medidas fiscais e administrativas sem a observância de certas restrições legais. Essa flexibilização, embora necessária em alguns aspectos, também suscitou preocupações sobre a concentração de poder e a falta de mecanismos de controle e accountability.

A análise crítica das decisões judiciais e das normativas expedidas durante a pandemia é crucial para identificar possíveis

excessos e garantir que os princípios do devido processo legal, da proporcionalidade e da razoabilidade sejam observados. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, ao deliberar sobre a obrigatoriedade da vacinação e as restrições de direitos, destacou a necessidade de revisão do equilíbrio entre os poderes, dos valores que fundamentam a vida humana, da compreensão de toda a dimensão da dignidade atribuída à pessoa humana.

Em conclusão, a pandemia de COVID-19 trouxe desafios que exigiram respostas rápidas e eficazes por parte dos governos. Contudo, é imperativo que essas respostas sejam fundamentadas em princípios jurídicos sólidos e respeitem os direitos fundamentais dos cidadãos. O discurso jurídico utilizado para legitimar medidas excepcionais deve ser constantemente avaliado e confrontado com os valores constitucionais. Somente assim será possível garantir que, mesmo em tempos de crise, o Estado de Direito prevaleça e as liberdades individuais sejam protegidas, evitando o risco de um mal maior ser oferecido na troca do combate de um mal menor.

Ao introduzir os temas abordados nos textos subsequentes, este trabalho propõe uma reflexão aprofundada sobre a compatibilidade das medidas adotadas durante a pandemia com os princípios constitucionais e a necessidade de equilibrar a proteção da saúde pública com a salvaguarda dos direitos fundamentais. A investigação sobre o discurso jurídico em tempos pandêmicos é, portanto, não apenas relevante, mas essencial para a compreensão das dinâmicas sociais e políticas que emergem em situações de excepcionalidade e para a construção de um futuro mais justo e democrático.

Este cenário também permitiu pudéssemos revisitarmos um trabalho antigo, importante, aproveitando para redimensionar sob a análise do discurso e da linguagem, fazendo uma leitura do ensino jurídico e seu discurso a partir de uma chave descritiva oferecida por Ortega y Gasset e uma leitura de Neil Postman sob essa descrição.

Neste sentido, o estudo examina o desenvolvimento da universidade moderna, destacando a perda de sua essência original como espaço de livre troca de ideias e aprofundamento intelectual. Incorporando as reflexões de Neil Postman, o texto aborda como a educação foi reduzida a um instrumento utilitarista, focado na formação de profissionais técnicos em detrimento do pensamento crítico. A emergência de uma “Nova Classe” de intelectuais e burocratas que utilizam a palavra como instrumento de poder é analisada, evidenciando a manipulação de discursos e a superficialidade do debate acadêmico. No contexto brasileiro, o ensino jurídico exemplifica esses problemas, mostrando-se alinhado a interesses específicos e distante de sua missão formadora. A influência da tecnologia e dos meios de comunicação exacerba essas questões, transformando a educação em entretenimento e esvaziando seu conteúdo.

BIOPODER E BIOPOLÍTICA: DISCURSO JURÍDICO EM TEMPOS PANDÊMICOS

INTRODUÇÃO

Os recentes anos pandêmicos, dentre inúmeras modificações nos padrões sociais e nas regulamentações jurídicas, fizeram uso de um elemento discursivo unificador, com políticas públicas sendo impostas e executadas a toda população: estratégias de vacinação em massa, fixação de protocolos sanitários e epidemiológicos, alteração de procedimentos de saúde, restrições de direitos e garantias fundamentais e uma plêiade de instrumentos de ação normativa que fornecem substrato para uma análise teórico-conceitual e valorativa a respeito de seus fundamentos.

O impacto da pandemia de COVID-19 não se limitou apenas ao âmbito da saúde pública, mas estendeu-se profundamente nas esferas sociais, econômicas, políticas e jurídicas. As medidas de isolamento social, o fechamento de fronteiras, a interrupção de atividades econômicas e a adoção de novas tecnologias para trabalho e ensino remoto redefiniram a maneira como as sociedades operam e interagem. Além disso, a emergência sanitária global expôs fragilidades nos sistemas de saúde e nas estruturas governamentais, evidenciando desigualdades sociais e econômicas preexistentes.

O desenvolvimento da medicina moderna, a revisão da clínica médica e os instrumentos de ação social sob a justificativa da saúde estão devidamente estabelecidos desde Foucault. Os conceitos de biopoder, biopolítica, normalização e a intrincada rede de relações de poder parecem oferecer um instrumental que permite realizar uma leitura destes tempos passados recentes.

A emergência de doenças em escala global não é um fenômeno novo, mas a resposta a essas crises tem evoluído com o tempo. A pandemia atual proporciona uma oportunidade única para analisar como as estratégias de controle e gestão da população foram implementadas e como essas estratégias refletem os conceitos teóricos desenvolvidos por filósofos e teóricos sociais. A aplicação prática desses conceitos em situações reais de crise permite uma compreensão mais profunda das dinâmicas de poder e controle social.

Os modelos de poder, de controle, de dissuasão e de normalização, enfim, analisados sob o prisma das práticas estatais e sociais de regulação das condutas humanas e das políticas públicas sanitárias e de saúde, devem ser objeto de produção científica.

Nesse contexto, torna-se relevante investigar como os governos e instituições utilizaram mecanismos jurídicos e políticos para implementar medidas sanitárias e como essas medidas afetaram os direitos individuais e coletivos. A tensão entre segurança pública e liberdades individuais tornou-se evidente, levantando questões sobre a legitimidade e os limites da intervenção estatal em situações de emergência.

Dessarte, torna-se necessária a descrição das estratégias jurídicas de regulação; além da análise, sob o ponto de vista dos conceitos de biopoder e biopolítica, da prática de normalização e controle social a partir da medicina e da saúde. Enfim, busca-se compreender a dimensão do discurso utilizado, seus fundamentos e critérios de legitimação, e confrontá-los com os critérios constitucionais.

Apresente pesquisa torna-se necessária enquanto fundamento doutrinário destinado a esclarecer os fundamentos da atividade jurídica por meio do paradigma apresentado nos conceitos de biopoder e biopolítica de Michel Foucault.

Objetiva-se, portanto, não apenas compreender as ações tomadas durante a pandemia, mas também situá-las dentro de um quadro teórico mais amplo, que permita avaliar criticamente as implicações dessas ações para a sociedade e o Estado de Direito. A análise proposta visa contribuir para o debate acadêmico e fornecer subsídios para futuras políticas públicas que respeitem os direitos fundamentais e promovam a saúde pública de maneira equilibrada e justa.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O fundamento teórico na abordagem dessa pesquisa baseou-se, especialmente, em Michel Foucault, renomado pensador francês do século XX, cujas ideias são consideradas essenciais à pesquisa do exercício do poder perante a sociedade. É importante destacar que Foucault deve ser considerado um teórico de abordagem nominalista-histórica (FLYNN, 2013), significando que a inexistência de universais é constituinte da sua análise dos conceitos desenvolvidos na sua atividade intelectual.

Foucault, em suas obras, explorou profundamente como as relações de poder permeiam as estruturas sociais e influenciam a formação do conhecimento e da verdade. Sua análise não se limita a instituições específicas, mas estende-se às práticas sociais e aos discursos que moldam a subjetividade dos indivíduos. Ao rejeitar a noção de essências universais, Foucault concentra-se

nas particularidades históricas e nas contingências que definem cada época.

Nesse sentido, Foucault deixará de discutir a existência, por exemplo, do Poder enquanto instância ontologicamente independente, mas o perceberá como uma “série de práticas/regime” (FOUCAULT, 2008, p. 27) de relações entre indivíduos ou entre indivíduos e o Estado.

Essa consideração paradigmática é relevante para compreender-se o arquétipo científico de Foucault, cuja produção teórica desenvolve-se em temas específicos, como a loucura, por exemplo, de forma a analisar “um conjunto de práticas, e de práticas reais” (FOUCAULT, 2008, p. 27) que se estabelecem no mundo concreto-fenomênico. Menos do que estabelecer arcabouços teóricos que busquem explicar determinados fatos, Foucault alimenta-se de atos concretos do real para demonstrar a geração de algum conceito percebido nesta mesma realidade.

Por isso, o autor desconsidera a existência de qualquer “essência humana a ser resgatada, assim como não existe nenhuma verdade interpretável sob o discurso, pois toda hermenêutica pressupõe uma verdade a ser mostrada por um suposto saber.” (FAÉ, 2004, p. 415). Isso significa a ausência da busca de quididade, do ser-em-si, característica estrutural do próprio pós-modernismo filosófico. Afinal, “os conceitos são simplesmente nominais, baseados em escolhas humanas subjetivas sobre como repartir o fluxo da experiência fenomênica.” (HICKS, 2011, p. 104)

Não é por outro motivo que Foucault analisa a realidade por meio da arqueologia do saber, termo próprio que designa os modos de atualização, no sentido aristotélico, de conhecimento,

ao "pesquisar as razões pelas quais a ciência existiu ou uma determinada ciência começou, num momento dado, a existir e assumir um certo número de funções em nossa sociedade." (FOUCAULT, 1996, p. 19).

Aqui encontra-se o conceito foucaultiano de episteme, enquanto prática do saber-poder, do estabelecimento daquilo que seja discursivamente reconhecido enquanto verdade. Nesse sentido, a verdade é apenas o estabelecimento discursivo de quem deterá o poder, pois o paradigma histórico-nominalista foucaultiano não abrange qualquer aspecto crítico sobre a veracidade, mas apenas a análise de discursos que sejam socialmente aceitos enquanto verdadeiros. Assim, o estabelecimento da verdade, discursivamente anuído pela sociedade, determinará as relações de poder entre os indivíduos e entre os indivíduos e o Estado (VANDRESEN, 2010).

Michel Foucault é notoriamente reconhecido por desenvolver os conceitos de biopoder e biopolítica, especialmente descritos nas suas preleções ocorridas no Collège de France, em 1979 (FOUCAULT, 2008, p. 431), considerado "um dos mais influentes paradigmas críticos nas ciências humanas e nas humanidades hodiernamente" (DI LEO, 2020 apud BACKMAN, 2022, p. 02), chegando a praticamente monopolizar os debates filosóficos sobre teoria política (CARAMENA, 2014).

Desse modo, não é exagero afirmar-se a imprescindibilidade do reconhecimento da utilidade dessas teorias, tendo em vista a compreensão dos fenômenos políticos e sociais ocorridos durante os tempos da pandemia do coronavírus, mormente entre os anos 2020 e 2022, em todo o globo terrestre.

O termo “biopolítica” fora cunhado pelo cientista político Rudolf Kjellén, em 1905, no contexto do estudo da atuação estatal enquanto um organismo vivo, “uma forma de vida”, cuja abordagem vitalista também fora utilizada por Karl Binding, Eberhard Dennert e Jakob von Uexküll (BACKMAN, 2022). Foucault verticalizou e tornou notório esse conceito enquanto uma série de mecanismos de controle de conduta e de relações de dominação ocorridas dentro e fora do Estado por meio do corpo político, quer dizer, o “conjunto dos elementos materiais e das técnicas que servem de armas, de reforço, de vias de comunicação e de pontos de apoio para as relações de poder e de saber que investem os corpos humanos e os submetem fazendo deles objetos de saber.” (FOUCAULT, 1987, p. 32)

O instrumento individualizador da biopolítica, que trata a população em termos genéricos e não especificados, enquanto instrumento de governabilidade, é o biopoder, o conjunto de mecanismos pelo qual as formas biológicas humanas, o corpo, torna-se objeto de uma estratégia política que “nasceu, ou pelo menos inspirou seu modelo no pastoreio, na política considerada assunto de pastoreio.” (FOUCAULT, 2008b, p. 174).

A noção de “pastoreio” é fundamental à atuação das relações de biopoder, porque Foucault analisa a existência dessas relações por meio do conceito de “tecnologias”, ou seja: “passar por fora da instituição para substituí-la pelo ponto de vista global da tecnologia de poder” (FOUCAULT, 2008b, p. 157). Isso significa que o foco de análise não se encontra nas instituições, mas em conhecer “as disposições de poder, as redes, as correntes, as intermediações, os pontos de apoio, as diferenças de potencial que caracterizam uma forma de poder e que, creio, são constitutivos ao mesmo tempo do indivíduo e da coletividade” (FOUCAULT, 2008b, p. 176).

O “pastoreio”, nesse sentido, é o modelo em que se exercem as tecnologias de biopoder. Conforme afirma Foucault na mesma obra, esse poder, de origem religiosa, especialmente entre os hebreus e os cristãos, designava o poder de Deus exercido sobre o seu povo. Sob a chave dessa forma de modelo de poder estrutural, o poder não é exercido, especificamente, sobre um território, mas sobre as pessoas, sobre o corpo individual dos cidadãos. Ainda, esse “poder pastoral” tem a característica de apresentar-se como benfazejo, de causar a salvação do rebanho, “Ele cuida do rebanho, cuida dos indivíduos do rebanho, zela para que as ovelhas não sofram, vai buscar as que se desgarraram, cuida das que estão feridas.” (FOUCAULT, 2008b, p. 170).

Apesar de Foucault atribuir essa característica de poder pastoral enquanto herança da cultura judaico-cristã, é importante destacar estudos mais recentes que evidenciam a possibilidade de a biopolítica não ter se originado dessas fontes. Ao contrário, a cultura cristã fora uma ruptura dessas práticas gregas e romanas que se revitalizaram pela herança do classicismo na Idade Moderna (OJAKANGAS, 2012).

A biopolítica é a normatização à normalização da população por meio do controle do seu corpo. No caso dessa pesquisa sobre o período da pandemia do coronavírus, essas relações de poder ocorrem especialmente sob a égide da saúde pública, tornando o corpo dócil e obediente à biopolítica. Mas, ao invés de atribuir-se essa característica à herança judaico-cristã, como faz Foucault, Ojakangas argumenta que a origem dessa forma de governabilidade, a biopolítica, deva ser buscada nos clássicos como *A República* e *As Leis*, de Platão. “É precisamente nos textos platônicos, ao invés de qualquer passagem do Novo Testamento

[...] que encontramos pela primeira vez a biopolítica eugenista na tradição ocidental” (OJAKANGAS, 2012, p. 04). Enquanto Platão, em **As Leis**, afirma que o pastor é o tipo ideal de magistrado, que deve “eliminar os doentes e inferiores”, a tradição cristã do pastor é aquele que cuida de cada uma de suas ovelhas.

Da mesma forma, a autora afirma que, em **A Política**, Aristóteles trazia recomendações sobre como mulheres grávidas devem cuidar de seus corpos ou educar as suas crianças. Também, Ojakangas lembra que, de acordo com Plutarco, em Esparta, cada recém-nascido deve ser inspecionado pelos anciãos. O infanticídio de crianças deformadas é defendido na Lei das Doze Tábuas, propugnando-se que devam ser imediatamente eliminadas, “cito necatus insignis ad deformitatem puer esto” (“Se uma criança nascer com alguma deformidade deveria ser morta”), conforme afirma Cícero em **De Legibus**. Sêneca, em **Da Ira**, lembra que o antigo costume de eliminar-se os fracos não é uma atitude desarrazoada (OJAKANGAS, 2012, p. 05). O aborto, hoje considerado questão de saúde pública pela própria Organização Mundial da Saúde (ONU, 2022), fora defendido pela cultura clássica greco-romana, inclusive no caso da geração excessiva de filhos, sendo francamente defeso na tradição cristã. Platão, inclusive, afirma a imprescindibilidade do controle político e administrativo da atividade sexual dos cidadãos, para que a eudaimonia, teleologia ética também disposta ao Estado, seja efetivamente concretizada (OJAKANGAS, 2016, p. 28). A mesma autora apresenta a diferença foucaultiana de biopoder e governabilidade, pois, enquanto aquele trata do poder sobre os corpos dos indivíduos, este aborda as tecnologias, processos e meios políticos do exercício de poder.

Independentemente das análises sobre a origem concreta, arqueologia foucaultiana, do biopoder, a perspectiva do poder pastoral traz a legitimação das técnicas desse poder, tendentes à formação da sociedade de controle, evolução da sociedade disciplinar, posto ser independente de um espaço físico e hierarquicamente organizado, como escolas, prisões ou hospitais (DELEUZE, 2019), porque essas são exercidas para o benefício dos próprios indivíduos.

Essencialmente, acredita-se que o biopoder, praticado diante da multiplicidade de corpos individualizados na forma de biopolítica, cuja disciplina é apresentada sob o conceito do “panóptico” benthamiano, é aprimorado o controle dos corpos, porque “a inspeção funciona constantemente” (FOUCAULT, 1987, p. 211). Assim, o argumento pela biopolítica é que haverá uma verdadeira proteção dos indivíduos, que devem ser transformados em corpos dóceis, obedientes e inermes à autoridade, ou seja, normalizados em uma sociedade de controle, pois o indivíduo possui a sua utilidade apenas quando for protegida a sua capacidade produtiva laboral, obediente à sujeição da lógica capitalista.

Note-se que a própria legitimação das técnicas do biopoder decorre do binômio essencial saber-poder, conforme descrito por Foucault. Inspirado pela filosofia nietzschiana, Foucault analisa o desenvolvimento, arqueologia foucaultiana, dos poderes disciplinares ao biopoder e governabilidade (DROLET, 2015), que determinam “os modelos de verdade que circulam ainda em nossa sociedade, se impõem ainda a ela e valem não somente no domínio da política, no domínio do comportamento cotidiano, mas até na ordem da ciência” (FOUCAULT, 2002, p. 27). Afinal, “por trás de todo saber, de todo conhecimento, o que está em jogo é uma luta

de poder. O poder político não está ausente do saber, ele é tramado com o saber” (FOUCAULT, 2002, p. 51). Essa inerente associação entre o saber e o poder determina a tecnologia do biopoder por meio discursivo, exercido sob a perspectiva de cuidar, controlar e normalizar os corpos à governabilidade de uma sociedade de controle, outrora disciplinar, com o exercício de domínio dos indivíduos por meio da tecnologia das regulamentações explícitas estatais ou implicitamente realizadas no corpo social.

Assim, compreendendo-se a biopolítica enquanto atividade estratégica de governabilidade, “poder que se exerceu, desde o fim do século XVI, através dos dispositivos e das tecnologias da razão de Estado e do ‘policimento’” (FOUCAULT, 1999, p. 329), torna-se necessário conhecer o modo de atuação dos instrumentos de ação normativa que permitiram a instituição de um verdadeiro Estado de Exceção com a institucionalização do Estado de Necessidade (ou Estado de Calamidade Pública, conforme reconhecido no Brasil, por decreto legislativo, em função da pandemia do COVID-19), submetendo-se ao brocardo “necessitas legem non habet”, ou seja, fatos excepcionais superam a ordem jurídica ordinária (AGAMBEN, 2004, p. 11).

É necessário perceber que o desenvolvimento de um sistema médico é, também, a formação de um sistema de controle. Com o conceito discursivo de saúde tornando-se um modo de aquisição de poder, especialmente em tempos excepcionais de pandemia, impõe-se a vontade de um grupo social, os médicos e especialistas, por meio de atos normativos que regem a população (DAVIS, 2021, p. 141).

Sendo a lei, as normas jurídicas ou os regulamentos representações do poder soberano do Estado, com as novas formas de poder surgindo a partir do século XVII, que visam o controle do

corpo humano e da vida, o biopoder; e assumindo as funções de mortalidade e saúde da população, a biopolítica; há a formação de um conjunto de atuações e procedimentos, tecnologias de disciplina (AYDOGAN, 2022, p. 07) que suplantam a sociedade disciplinar restrita a instituições e conformam a já mencionada sociedade de controle, especialmente de modo discursivo constituído pela episteme aceita em determinado momento daquela sociedade específica. Compreender os modos de atuação dessas tecnologias de disciplina é um dos objetivos dessa pesquisa.

Afinal, atendendo-se aos próprios ditames da filosofia foucaultiana, mais do que a apresentação de abstrações teóricas sobre uma determinada realidade, cuja essencialidade em sua constituição não é explícita, quiçá inexistente, o fundamental é perceber-se os dispositivos, os modos, as formas de atuação específica da biopolítica na sociedade hodierna, que recentemente sofreu uma pandemia e gerou o indigitado Estado de Calamidade Pública, que exige atuações específicas tanto do poder estatal quanto das relações de micropoderes existentes na sociedade, com vistas à normalização dos corpos, tornando-os dóceis e complacentes à atividade do poder pastoral, da biopolítica por meio do biopoder, teleológico instrumento de governabilidade.

Fundamentados pelos artigos 6º, direito social à saúde; 194, seguridade social; e Título VIII, Capítulo II, Seção II, artigos 196 a 200, da Constituição Federal, uma série de leis, regulamentos e diversas normativas foram expedidas pelo Poder Público.

Destaca-se a atuação das Agências Reguladoras, especialmente a Anvisa, na ordenação jurídica do controle de corpos dóceis na situação de Calamidade Pública, conforme instituído pelo mencionado Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de

março de 2020, causada pela pandemia. Atualmente regidas pela lei n.º 13.848/2019, essas Agências possuem alto grau de discricionariedade, de acordo com o seu artigo 4º, que apenas impõe uma racionalidade de adequação entre meios e fins necessários ao atendimento do interesse público.

Conceito aberto e juridicamente indeterminado, “interesse público” representa a possibilidade da imposição de qualquer espécie de dever aos administrados, à população em geral, especialmente diante dos adeptos “da teoria da multivalência, que defendem a existência de uma pluralidade de soluções justas diante de um conceito vago ou ambíguo” (ROZAS, 2019, p. 200).

Não bastando a ausência explícita da necessidade de proteção dos direitos e garantias individuais quanto às limitações da atividade regulatória, há apenas a obrigatoriedade de emissão do AIR (Análise de Impacto Regulatório), conforme art. 6º desta lei 13.848/2019, que inclusive pode ser dispensado em caso de urgência, de acordo com o art. 4º, I, do Decreto n.º 10.411, de 30 de junho de 2020. Ao fim, exige-se, meramente, decisão fundamentada do órgão, manifestada por nota técnica ou equivalente (mesmo artigo 4º, § 2º). Ainda que seja necessária a apresentação de AIR, este resume-se basicamente à identificação do problema regulatório e dos objetivos e meios de consecução, conforme verifica-se do art. 6º do citado Decreto.

METODOLOGIA

Para atingir os objetivos propostos, a presente pesquisa adotou uma abordagem qualitativa, exploratória e descritiva, fundamentada em revisão bibliográfica e análise documental.

Foram consultadas obras clássicas e contemporâneas sobre os conceitos de biopoder e biopolítica, principalmente os escritos de Michel Foucault, bem como estudos críticos que dialogam com suas teorias. Além disso, foram examinados documentos oficiais, legislações, decretos, portarias e outras normativas emitidas durante o período pandêmico, com o intuito de compreender como as estratégias de controle foram implementadas juridicamente.

A metodologia adotada permitiu uma análise interdisciplinar, envolvendo conceitos da filosofia, sociologia, direito e ciência política. Essa abordagem holística é essencial para compreender a complexidade das relações de poder e as implicações das medidas tomadas no contexto da pandemia. A pesquisa buscou identificar padrões, contradições e possíveis violações de direitos fundamentais, oferecendo uma visão crítica sobre a atuação do Estado e das instituições.

ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS

Durante a pandemia de COVID-19, o Estado brasileiro lançou mão de diversos instrumentos jurídicos para enfrentar a crise sanitária. A decretação do Estado de Calamidade Pública permitiu a flexibilização de regras fiscais e administrativas, facilitando a implementação de medidas emergenciais. Entretanto, essa flexibilização também abriu espaço para o aumento do poder discricionário das autoridades, o que levanta preocupações sobre a preservação dos direitos individuais.

A atuação das Agências Reguladoras, especialmente a Anvisa, tornou-se central na coordenação das ações de saúde pública. A rápida aprovação de vacinas e medicamentos, bem

como a imposição de medidas sanitárias, como o uso obrigatório de máscaras e o distanciamento social, exemplificam a aplicação prática do biopoder e da biopolítica. Essas medidas, embora justificadas pela necessidade de proteção da saúde pública, também resultaram em restrições significativas às liberdades individuais.

Além disso, a utilização de tecnologias de vigilância e monitoramento, como aplicativos de rastreamento de contatos e controle de deslocamentos, intensificou o debate sobre privacidade e proteção de dados pessoais. A coleta massiva de informações dos cidadãos, sem transparência adequada ou mecanismos eficazes de controle, reforça a ideia de uma sociedade de controle, conforme descrita por Deleuze (2019).

REFLEXÕES CRÍTICAS

A implementação das medidas sanitárias durante a pandemia evidenciou a tensão entre a necessidade de proteção coletiva e a preservação dos direitos individuais. O discurso científico, respaldado por especialistas e autoridades de saúde, tornou-se a principal fonte de legitimidade para as ações governamentais. Entretanto, a ausência de debate público e a marginalização de opiniões divergentes levantam questionamentos sobre a natureza democrática dessas decisões.

O conceito de biopolítica ajuda a compreender como o Estado exerce controle sobre a vida dos indivíduos, justificando intervenções profundas em nome do bem comum. No contexto pandêmico, esse controle foi intensificado, com o Estado assumindo um papel paternalista e adotando medidas que, em circunstâncias normais, seriam consideradas invasivas ou autoritárias.

A dependência do discurso científico como fonte de verdade absoluta também merece reflexão. Foucault destaca que o saber e o poder estão intrinsecamente ligados, e que a ciência pode ser utilizada como ferramenta de dominação. A hierarquização do conhecimento e a desvalorização de saberes alternativos podem levar à supressão de vozes importantes no debate público, limitando a pluralidade necessária em uma sociedade democrática.

Ademais, a pandemia evidenciou desigualdades sociais e econômicas, com as populações mais vulneráveis sendo as mais afetadas tanto pelo vírus quanto pelas medidas restritivas. A biopolítica, ao focar na gestão da vida e da saúde da população, pode, inadvertidamente, perpetuar ou exacerbar essas desigualdades se não forem consideradas as especificidades e necessidades de diferentes grupos sociais.

A flexibilização das normas jurídicas e o aumento do poder discricionário das autoridades durante a pandemia também suscitam preocupações sobre o potencial abuso de poder. Sem mecanismos eficazes de controle e participação democrática, há o risco de que medidas emergenciais se tornem permanentes, alterando de forma duradoura a relação entre o Estado e os cidadãos.

CONCLUSÃO

A análise das estratégias jurídicas e políticas adotadas durante a pandemia de COVID-19, à luz dos conceitos de biopoder e biopolítica, permite uma compreensão aprofundada das dinâmicas de poder e controle social em momentos de crise. A aplicação prática das teorias foucaultianas evidencia como o Estado utiliza mecanismos de controle sobre os corpos e vidas dos indivíduos, justificando intervenções significativas em nome da saúde pública.

Embora as medidas adotadas tenham sido, em grande parte, motivadas pela necessidade legítima de proteger a população, é fundamental avaliar criticamente as implicações dessas ações para os direitos individuais e coletivos. A preservação do Estado de Direito e a garantia das liberdades fundamentais devem ser consideradas mesmo em situações de emergência.

A pesquisa reforça a importância de um debate público amplo e inclusivo, que permita a participação ativa da sociedade na definição das políticas públicas. Somente através da transparência, accountability e respeito aos princípios democráticos é possível garantir que as medidas adotadas sejam efetivas, justas e respeitem a dignidade humana.

Em suma, a pandemia oferece uma oportunidade ímpar para refletir sobre o papel do Estado, as relações de poder e os limites da intervenção estatal. A integração dos conceitos de biopoder e biopolítica no estudo das políticas públicas permite uma abordagem crítica e esclarecedora, contribuindo para o desenvolvimento de estratégias mais equilibradas e respeitosas dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. São Paulo: Boitempo, 2004.

AYDOGAN, Yagmur. A New Gaze to BioPoder: Understanding the Covid-19 Pandemic and the Question of Liberties in Austria from a Foucauldian Perspective. Central European University. Department of Political Science, 2022. Disponível em: <https://www.etd.ceu.edu/2022/aydogan_yagmur.pdf>. Acesso em jul.2023.

BACKMAN, Jussi; CIMINO, Antonio. Introduction In: Biopolitics and Ancient Thought. Edited by: Jussi Backman and Antonio Cimino, Oxford University Press. © Oxford University Press 2022. DOI: 10.1093/oso/9780192847102.003.0001. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/oso/9780192847102.003.0001>>. Acesso em jul.2023.

CARAMENA, Carlos Gómez. “Biopolitics.” In *Encyclopedia of Critical Psychology*, edited by Thomas Teo, 164–7. New York: Springer, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/978-1-4614-5583-7_27>. Acesso em jul.2023.

DAVIS, Lennard. In the Time of Pandemic, the Deep Structure of Biopower Is Laid Bare. *Critical Inquiry*. Vol. 47, n.º S2. Winter 2021. Chicago: The University of Chicago Press, 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.1086/711458>>. Acesso em jul.2022.

DELEUZE, Gilles. *A sociedade de Controle: Manipulação e Modulação nas Redes Digitais*. São Paulo: Hedra, 2019.

DI LEO, Jeffrey R.; HITCHCOCK, Peter Hitchcock. *Biotheory: Life and Death under Capitalism*. New York: Routledge, 2020.

DROLET, Michael. Michel Foucault and the Genealogy of Power and Knowledge. In _____. *A Companion to Intellectual History*. Malden: Wiley-Blackwell, 2015.

FAÉ, Rogério. A Genealogia em Foucault. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 9, n. 3, p. 409-416, set./dez. 2004

FLYNN, Thomas R.. “Foucault and Historical Nominalism.” In *Sartre, Foucault, and Historical Reason: A Poststructuralist Mapping of History* University of Chicago Press, 2005. Chicago Scholarship Online, 2013. Disponível em: <<https://doi.org/10.7208/chicago/9780226254722.003.0002>>. Acesso em jul.2023.

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU editora, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel et all. *O Homem e o Discurso: a arqueologia de Michel Foucault*. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1996.

FOUCAULT, Michel. *Nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008a.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território, População*. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão*. Petrópolis: Vozes, 1987.

GALVÃO, LOGEION: Revisão Sistemática da Literatura: Conceituação, Produção e Publicação. *Filosofia da informação*, Rio de Janeiro, v. 6 n. 1, p.57-73, set.2019/fev. 2020. Disponível em: <<https://sites.usp.br/dms/wp-content/uploads/sites/575/2019/12/Revis%C3%A3o-Sistem%C3%A1tica-de-Literatura.pdf>>. Acesso em jul.2023.

GREUEL, Marcelo da Veiga. *Experiência, Pensar e Intuição: introdução à fenomenologia estrutural*. São Paulo: UNIUBE, 1998.

HICKS, Stephen R. C. *Explicando o Pós-modernismo: Ceticismo e socialismo - de Rousseau a Foucault*. São Paulo: Callis Editora, 2011.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia Científica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

OJAKANGAS, Mika. *Biopolitics in the Political Thought of Classical Greece from: The Routledge Handbook of Biopolitics* Routledge, 2016. Disponível em: <<https://www.routledgehandbooks.com/doi/10.4324/9781315612751.ch1>>. Acesso em jul.2023.

OJAKANGAS, Mika. *Michel Foucault and the enigmatic Origins of Bio-politics and Governmentality*. *History of the Human Sciences* published online, 13 January 2012. Vol. 25, Issue 1. DOI: 10.1177/0952695111426654. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/0952695111426654>>. Acesso em jul.2023.

ONU. *Organização das Nações Unidas. Retrocessos no Direito ao Aborto Seguro Devem Causar Mais Mortes, Afirma OMS*. ONU NEWS: *Perspectiva Global Reportagens Humanas*. 29 de junho de 2022. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2022/06/1794132>>. Acesso em jul.2023.

VANDRESEN, Daniel Salésio *O discurso na arqueologia e genealogia de Michel Foucault*. Secretaria de Educação do Estado do Paraná. 2010. Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos_teses/FILOSOFIA/Artigos/Daniel_Salesio_Vandresen.pdf>. Acesso em jul.2023.

ROZAS, Luiza Barros. *Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa*. *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, ano 20, nº 47, p. 191-201, Janeiro-Fevereiro/2019.

DIREITO PENAL DO INIMIGO: DISCURSO JURÍDICO EM TEMPOS PANDÊMICOS

INTRODUÇÃO

Este artigo pretende descrever o discurso jurídico utilizado nestes tempos pandêmicos por meio de seus instrumentos de fundamentação e legitimação, especificamente no paradigma do Direito Penal do Inimigo. A pandemia da COVID-19 trouxe consigo não apenas desafios sanitários, mas também colocou em evidência uma série de questões jurídicas e éticas relacionadas à forma como o Estado e as instituições lidam com situações de crise. As medidas de restrição de direitos, a imposição de obrigações e a adoção de políticas públicas de caráter excepcional suscitaram debates profundos sobre os limites da atuação estatal e a proteção dos direitos fundamentais.

Será verificada a possibilidade da existência da criminalização do perigo em detrimento da conduta e da pessoa em detrimento da ação, numa abordagem eminentemente teórica e conceitual, com um ferramental descritivo e uma revisão das principais medidas reguladoras e normatizadoras utilizadas sob o critério da excepcionalidade pandêmica. A emergência sanitária global proporcionou um cenário propício para a aplicação e análise de teorias jurídicas que lidam com situações de exceção, como é o caso do Direito Penal do Inimigo, conceito desenvolvido por Günther Jakobs.

Nesse sentido, a dimensão da criminalização do perigo antes da conduta, da pessoa antes do crime, sugere uma aproximação conceitual da proposta de Jakobs e seu Direito Penal do Inimigo.

Diante das garantias constitucionais, dos direitos basilares e fundadores do sistema jurídico vigente, importante se faz uma análise a respeito desta prática jurídico-normativa e suas consequências sociais, de poder e controle. A discussão acerca da proporcionalidade das medidas adotadas e da sua compatibilidade com o Estado Democrático de Direito é essencial para compreender os impactos a longo prazo dessas ações.

Dessarte, o discurso legitimador destas ações políticas, estratégias de controle e contenção, devem ser analisadas sob seus fundamentos na ótica dos valores constitucionais e com integral preservação da dignidade humana e seus corolários normativos. É necessário avaliar se as restrições impostas foram justificadas e proporcionais, bem como se houve respeito aos princípios da legalidade, igualdade e devido processo legal. Além disso, a identificação de eventuais abusos ou excessos é fundamental para prevenir violações futuras.

Buscando descrever, analisar e compreender os fundamentos do discurso jurídico-regulador utilizado nos anos pandêmicos recentes, tem-se o escopo de descrever alguns dos instrumentos reguladores e as medidas de execução e controle utilizados pelos governos e autoridades públicas, bem como as estratégias jurídicas de regulação; analisar, sob o ponto de vista dos conceitos de crime de perigo e do Direito Penal do Inimigo, a prática de penalização e de restrições de direitos; e compreender a dimensão do discurso utilizado, seus fundamentos e critérios de legitimação, para confrontá-los com os critérios constitucionais.

Ademais, pretende-se contribuir para o debate acadêmico e jurídico acerca da legitimidade e dos limites da atuação estatal em

situações de crise, promovendo reflexões sobre a necessidade de equilíbrio entre a proteção da saúde pública e a salvaguarda dos direitos individuais. A análise crítica das medidas adotadas durante a pandemia poderá auxiliar na formulação de políticas públicas mais justas e respeitosas dos direitos fundamentais no futuro.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A teoria do crime no direito penal, no seu conceito material, decorre de uma fonte cultural que determina, na sociedade, o comportamento que deva ser proibido por meio de uma pena. O direito penal, assim, é uma expressão dos valores e normas que uma sociedade considera essenciais para a sua convivência harmônica. A função primordial do direito penal é proteger os bens jurídicos fundamentais, como a vida, a liberdade, a integridade física, entre outros.

Formalmente definido em lei, a conduta criminosa é analiticamente compreendida como a realização de um fato típico, antijurídico e culpável (NUCCI, 2023). Essa concepção tripartite do crime é amplamente aceita na doutrina penal contemporânea e serve como base para a aplicação do direito penal de forma justa e proporcional. O fato típico refere-se à conduta que se adequa perfeitamente à descrição legal de um delito; a antijuridicidade diz respeito à ilicitude da ação, ou seja, à sua contrariedade ao ordenamento jurídico; e a culpabilidade relaciona-se à reprovação pessoal que pode ser dirigida ao agente pela prática do fato.

Nesse sentido, há a realização de uma ação descrita em lei, sua tipicidade, fato típico; cuja conduta não fora permitida pelo direito, antijurídico; do qual o indivíduo possuía consciência da sua

conduta, poderia ter agido de maneira diversa e há necessidade de punição. Afinal, “Uma vez que a culpabilidade está vinculada ao injusto, a análise de seus elementos deve corresponder também à estrutura das espécies básicas das condutas criminalizadas.” (TAVARES, 2020, p. 495). Essa estrutura analítica é fundamental para garantir que somente sejam punidas as condutas que efetivamente violam os bens jurídicos protegidos e que sejam atribuíveis ao agente de forma consciente e voluntária.

O modo dessa concepção tripartite no conceito analítico de crime fora resultado de evolução doutrinária, posto iniciar-se pela noção causalista, com o fato típico enquanto conceito naturalista, onde não havia a vinculação da vontade, dolo ou culpa, do agente na realização do fato típico, apenas na culpabilidade. Nesse modelo, a ação penalmente relevante era entendida como um mero movimento corporal que causava um resultado, sem a necessidade de se investigar a intenção ou a finalidade do agente.

Entretanto, Hans Welzel trouxe a concepção finalista: “Quando, em 1928, me ocorreu pela primeira vez a ideia da teoria da ação finalista, fui impulsionado por ideias filosóficas, com o propósito de vencer o naturalismo no direito penal [...]” (WELZEL, 1951, p. 17). A teoria finalista propõe que a ação humana é sempre dirigida a um fim, e, portanto, a vontade e a intenção do agente são elementos essenciais para a compreensão do crime. Com isso, o dolo e a culpa passam a integrar o fato típico, e não apenas a culpabilidade.

Ocorre que a contínua evolução doutrinária em relação ao crime pode modificar o entendimento sobre a finalidade do direito penal. Assim, Roxin entende que “o tipo não é um evento primariamente causal ou final, mas a realização de um risco não permitido dentro

do âmbito (quer dizer, do fim de proteção) do tipo respectivo” (ROXIN, 2002, p. 08). Dessa forma, a teoria da imputação objetiva, desenvolvida por Claus Roxin, enfatiza que o direito penal deve intervir apenas quando o agente cria ou incrementa um risco não permitido e este se concretiza em um resultado lesivo.

Da mera realização de um ato, uma ação, passou-se a considerar a vontade do autor. Agora, o objeto a ser punível passa a ser a criação de um risco proibido. E aqui inicia-se o delineamento do Direito Penal do Inimigo, onde o direito penal existe em função da prevenção geral positiva da pena, quer dizer, da proteção da própria ordem jurídica (JAKOBS, 2012a). Nesse contexto, o foco não está mais na ação em si, mas na periculosidade do agente e na necessidade de proteger a sociedade de potenciais ameaças.

O Direito Penal do Inimigo (DPI) decorre de um paradigma inovador às ciências penais. É formulada sob três pilares (TORRES NETO, 2022): o contrato social jusnaturalista; a teoria dos sistemas de Luhmann; e o funcionalismo sistemático de Jakobs. O DPI causa consequências normalmente indesejadas pela doutrina majoritária, posto infligir pena em função do indivíduo, e não exatamente da realização de algum fato típico. Também, é a criminalização do perigo em detrimento da conduta e da pessoa em detrimento da ação. “Com isto pode-se perceber o perigo de um sistema que relativiza princípios penais, ao cortejar com um direito penal do autor e um direito penal do inimigo [...]” (VERBICARO, 2019, p. 128).

No primeiro pilar, a teoria do contrato social baseia-se na vontade da coletividade enquanto meio de racionalização do exercício do poder soberano, pois a “autoridade de um indivíduo

sobre outro pode não ter base racional, apenas por meio da concórdia e consentimento.” (DUNNING, 2012, p. 17). Aqui constitui-se o conceito material de crime: a união política da vontade dos governados gera a normatização, então soberana, sobre todos. Nesse sentido, por meio do consentimento gerado pelas “expectativas cognitivas” dos indivíduos que compõem aquela determinada sociedade, há a geração de “expectativas normativas” (termo emprestado da teoria sistêmica), qual seja, a escolha de normas, formação do direito e geração de comportamentos obrigatórios, permitidos ou proibidos.

Já em relação à teoria dos sistemas, modelo de simplificação da complexidade do real, “o Direito adquire realidade por meio das operações fáticas que produzem e reproduzem o sentido específico do sistema jurídico, diferenciando-o de seu ambiente.” (DOS ANJOS, 2017, p. 05). Isso significa que a função do direito, sob a perspectiva sistêmica, não está vinculada à proteção de bens jurídicos, vida, patrimônio, honra etc., mas à sua própria preservação. Aqui ocorre a noção da função da prevenção geral positiva da pena: não se busca especificamente a punição, tampouco a proteção da sociedade, mas a manutenção do sistema jurídico. Esse sistema pode exercer funções de punição e proteção, mas a sua teleologia sistêmica é manter-se íntegro perante a sociedade. Nesse sentido: “Cada vez menos a fixação do direito já significa a imposição do direito, e cada vez menos trata-se de uma questão de ‘culpa’ ou de ‘acaso’ se o direito não se impõe.” (LUHMANN, 1985, p. 71).

O direito, nesse paradigma do segundo pilar do DPI, apresenta “expectativas normativas”, comportamentos determinados pela norma que, quando violados por decisão individual, frustrados

ou defraudados, exige-se a imposição da pena. Note-se que este argumento justifica qualquer tentativa de cometimento de crime: mesmo não tendo havido, por exemplo, o homicídio, e a vítima esteja intacta, a defraudação da expectativa normativa exige a consequência punitiva, independentemente de efetiva violação do bem jurídico. Afinal, “[...] a vigência do direito está acoplada a uma previsão, no mínimo indireta, da sua imposição eventual [...]” (LUHMANN, 1985, p. 22).

O terceiro pilar do DPI é o funcionalismo sistemático de Jakobs. Fundamentado desde Hegel, cuja pena é “[...] a negação da negação do direito, [que] acaba, por fim, resultando na afirmação do direito.” (MONTEIRO, 2020, p. 58), ratifica Jakobs a sua posição da função de prevenção geral positiva da pena. Afinal, “um dano ao meu direito é uma força exercida contra a minha liberdade realizada por ato externo. A preservação da minha liberdade contra essa força deve ser, também, um ato externo, então uma segunda força que remove a primeira e toma o seu lugar” (HEGEL, 2019, loc. 21.948).

Nesse sentido, não importa a valoração negativa da conduta ou a consciente lesão de bens jurídicos, mas “o grau de tolerabilidade funcional para a expressão simbólica de infidelidade em relação com os valores consagrados pelo ordenamento positivo. (G. Jakobs, 1983, p. 383-394ss; 1976, p. 32ss; C. Roxina, 1974, p. 181ss; H. Otto, 1982, p. 561ss).” (NIKITENKO, 2006, p. 128).

Aqui a noção do DPI torna-se realizada: não importa o bem jurídico lesado, mas a manutenção do sistema jurídico. Se existir um indivíduo que não deseja submeter-se às expectativas normativas de uma sociedade, é um Inimigo, pois a sua própria existência é

uma afronta ao próprio Estado de Direito. Por isso, “o Direito Penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra.” (JAKOBS, 2012b, loc. 281).

Compreendido o cerne do Direito Penal do Inimigo, cabe analisar-se a legislação federal, e respectivas decisões judiciais referentes à pandemia do COVID-19, para buscar-se analogias e referências entre esses institutos. Afinal, o DPI permite a atuação de um Estado totalitário, posto que a imposição de sanções normativas não depender, exatamente, da conduta individual, mas da configuração da pessoa enquanto inimigo, deixando de possuir as garantias constitucionais de um cidadão comum por não assumir as expectativas normativas geradas pelo abstrato Contrato Social.

Note-se que a pandemia do COVID-19 trouxe uma excepcionalidade à ordem jurídica mundial. Especificamente no Brasil, fora decretado pelo Poder Legislativo Federal, sob o n.º 6, de 20 de março de 2020, o Estado de Calamidade Pública (BRASIL, 2020a), decorrente do despacho do então Presidente da República, Mensagem n.º 93, de 18 de março de 2020 (BRASIL, 2020c), em função da declaração de pandemia, “disseminação mundial de uma nova doença” (FIOCRUZ, 2021) realizada pelo chefe da Organização Mundial de Saúde, Tedros Ghebreyesus, em 11 de março de 2020 (ONU, 2020).

Nota-se, pelo indigitado Decreto Legislativo, arts. 1º e 2º, que as preocupações fundamentais se resumiram ao cumprimento de metas fiscais, organização da execução orçamentária e financeira da União de 2020, conforme determinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) n.º 13.898. Da citada Mensagem, utilizou-

se do permissivo contido no art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), Lei Complementar n.º 101, para que as metas fiscais pudessem ser dispensadas e novos empenhos, gastos públicos, pudessem ser realizados ao enfrentamento da pandemia.

Ainda, na Mensagem, citam-se medidas que serão necessárias para conter a disseminação da pandemia: “Essas medidas envolvem, por exemplo, reduzir interações sociais, manter trabalhadores em casa e fechar temporariamente estabelecimentos comerciais e industriais.” (BRASIL, 2020c), posto a necessidade de proteção da vida e saúde das pessoas, em explícita atuação biopolítica, referindo-se que “as mesmas medidas devem causar grandes perdas de receita e renda para empresas e trabalhadores.” (BRASIL, 2020c).

Não houve, neste primeiro momento, qualquer menção sobre a necessidade de proteção dos direitos e garantias individuais, constitucionalmente protegidos, especialmente pelo art. 5º da Constituição Federal. Apenas o art. 196 da Constituição foi privilegiado: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos [...]” (BRASIL, 1988).

A formação do Estado de Calamidade Pública foi consequência da declaração de pandemia, cuja epidemia, “aumento localizado do número de casos de uma doença” (BUTANTAN, 2020) já fora reconhecida pela Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Esta normativa determinou, dentre outras, a possibilidade de quarentena, internação, uso de máscaras e vacinação compulsória. Fator importante foi a lacônica expressão, no § 4º do art. 3º: “As pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste

artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei.” (BRASIL, 2020b). Nesse sentido, o descumprimento dos deveres impostos em consequência da pandemia dependeria de cada instrumento normativo específico.

A jurisprudência, especificamente do Supremo Tribunal Federal, deixou claro que a vacinação de adultos não poderia ser obrigatória, mas ainda assim o cidadão poderia sofrer “restrições indiretas” se não se submetesse à vacinação. Na formação do discurso jurídico-regulador, conforme verifica-se na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6.586, na ADI n.º 6.587 e no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n.º 1.267.879, o tribunal lavrou, no mesmo dia 17 de dezembro de 2020: “a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas [...]” (BRASIL, 2020d). Ou seja, por meio de uma atividade discursiva dissuasória, diferenciou “vacinação compulsória” de “vacinação forçada”. Em suma: o cidadão não será fisicamente obrigado a tomar a vacina, mas se recusar, sofrerá sanções. Da mesma forma foi decidido na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 754, em 21 de março de 2023, no décimo sexto referendo em tutela provisória incidental, repetindo-se *ipsis litteris* o disposto nas ADI 6.586 e 6.587 e no ARE 1.267.879.

Dentre as medidas indiretas, estabeleceu-se de forma aberta, quer dizer, dentre outras possíveis: “a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes” (BRASIL, 2020d). Não houve qualquer limitação às restrições que a União, os estados e os municípios, inclusive o Distrito Federal, pudessem realizar em relação às medidas protetivas contra a pandemia, bastando estar

previsto em lei, porque: “É senso comum, porém, que nenhum direito é absoluto, encontrando seus limites em outros direitos e valores constitucionais. No caso em exame, a liberdade de consciência precisa ser ponderada com a defesa da vida e da saúde de todos (arts. 5º e 196)”. No mesmo sentido, a decisão continua: “o Estado pode, em situações excepcionais, proteger as pessoas mesmo contra a sua vontade (dignidade como valor comunitário)”, para, ao final, vaticinar: “a vacinação é importante para a proteção de toda a sociedade, não sendo legítimas escolhas individuais que afetem gravemente direitos de terceiros (necessidade de imunização coletiva)” (BRASIL, 2020e).

Em relação às restrições de comércio, escolas, fábricas etc., já era indubitável, especialmente por tratar-se de questões afetas ao direito administrativo. Em relação às vacinas, tornou-se notório que seriam obrigatórias, quer dizer, compulsórias, mas não forçadas. Quem se recusasse, sofreria as sanções cabíveis, inclusive perda do direito de ir e vir.

Por derradeiro, note-se que a obrigatoriedade de vacinação está baseada no entendimento de que a biopolítica seja, efetivamente, modelo de política pública: “É legítimo impor o caráter compulsório de vacinas que tenham registro em órgão de vigilância sanitária e em relação à qual exista consenso médico-científico.”, pois vacina-se “em prol não apenas desses sujeitos especialmente protegidos pela lei, mas também de toda a coletividade”. Afinal, “não é dado aos agentes públicos tergiversar no tocante aos rumos a seguir no combate à doença, cumprindo-lhes pautar as respectivas condutas pelos parâmetros estabelecidos na legislação aplicável” (BRASIL, 2020e).

ANÁLISE CRÍTICA E REFLEXÕES

A aplicação do Direito Penal do Inimigo no contexto pandêmico suscita diversas reflexões críticas. A classificação de indivíduos que se recusam a cumprir medidas sanitárias como “inimigos” do Estado pode levar à justificativa de sanções mais severas e à flexibilização de garantias fundamentais. Essa abordagem pode resultar em um direito penal do autor, onde a punição é baseada na periculosidade presumida do indivíduo, e não em atos concretos de violação de normas penais.

A criminalização de condutas de perigo abstrato, como a recusa à vacinação ou ao uso de máscaras, levanta questionamentos sobre a proporcionalidade das medidas e o respeito ao princípio da legalidade. O direito penal, em sua essência, deve ser a última ratio, utilizado somente quando outros ramos do direito não forem suficientes para a tutela dos bens jurídicos. A expansão do direito penal para abarcar condutas que não causam dano imediato pode representar um risco à liberdade individual.

Além disso, a adoção de medidas coercitivas pode gerar resistência e desconfiança na população, dificultando a efetividade das políticas públicas de saúde. A educação, a conscientização e o diálogo podem ser estratégias mais eficazes e menos invasivas para promover a adesão às medidas sanitárias.

A utilização de dispositivos legais e decisões judiciais que permitem restrições de direitos sem critérios claros e objetivos pode abrir precedentes perigosos. A definição de quais medidas indiretas podem ser aplicadas e quais sanções são adequadas deve ser cuidadosamente estabelecida, garantindo-se o respeito aos princípios constitucionais e aos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGITIMIDADE DAS MEDIDAS ADOTADAS

É indiscutível que a pandemia exigiu ações rápidas e eficazes por parte do Estado para proteger a saúde pública. No entanto, a legitimidade dessas ações depende da sua conformidade com o ordenamento jurídico e com os princípios democráticos. O equilíbrio entre segurança coletiva e liberdade individual é delicado e deve ser constantemente avaliado.

A Constituição Federal assegura uma série de direitos e garantias fundamentais que não podem ser negligenciados, mesmo em situações de crise. O princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito, deve orientar todas as ações governamentais. As medidas restritivas devem ser proporcionais, necessárias e temporárias, evitando-se excessos e abusos de poder.

A participação da sociedade civil e o controle democrático sobre as decisões estatais são essenciais para a legitimidade das medidas adotadas. A transparência nas ações e a possibilidade de fiscalização por parte dos órgãos competentes reforçam a confiança da população nas instituições.

CONCLUSÃO

A análise das medidas jurídicas adotadas durante a pandemia, sob a ótica do Direito Penal do Inimigo, revela desafios significativos para a proteção dos direitos fundamentais e para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Embora a proteção da saúde pública seja um objetivo legítimo e necessário, não se pode permitir que, em nome dessa proteção, sejam violados princípios basilares do ordenamento jurídico.

É crucial que as políticas públicas sejam desenvolvidas com respeito às garantias constitucionais, evitando-se a criminalização excessiva e a estigmatização de indivíduos ou grupos. A adoção de medidas proporcionais, fundamentadas em evidências científicas e acompanhadas de ações educativas, pode ser mais eficaz e menos lesiva aos direitos individuais.

A reflexão sobre os limites da atuação estatal em situações de crise é fundamental para o aperfeiçoamento das instituições e para a prevenção de abusos futuros. O direito penal deve manter-se como *última ratio*, preservando-se a legalidade, a culpabilidade e a proporcionalidade das penas.

Em suma, é necessário um compromisso contínuo com os valores democráticos e com a proteção dos direitos humanos, garantindo-se que as ações estatais, mesmo em momentos excepcionais, estejam em consonância com os princípios constitucionais e com o respeito à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso. Senado. Decreto Legislativo nº 06, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020a. Decreto Legislativo Nº 6, de 2020. Brasília, DF: DOU, 20 mar. 2020a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/dlg6-2020.htm>. Acesso em: jul. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: jul.2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020b. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.. Lei Nº 13.979, de 6 de Fevereiro de 2020. Brasília, DF, 07 fev. 2020b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>. Acesso em: jul. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Mensagem n.º 93, de 18 de março de 2020. Solicita o reconhecimento de estado de calamidade pública com efeitos até de 31 de dezembro de 2020, em decorrência da pandemia da COVID-19 declarada pela Organização Mundial da Saúde. Mensagem n.º 93, de 18 de março de 2020c. Brasília, DF: DOU, 18 mar. 2020c. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/leiturajornal?data=18-03-2020&secao=DO1E>>. Acesso em: jul.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 6.586. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2020d. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517337>>. Acesso em: jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.267.879. Requerente: A.C.P.C. e outros. Requerido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2020e. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755520674>>. Acesso em: jul. 2023.

BUTANTAN. Entenda o que é Uma Pandemia e as Diferenças Entre Surto, Epidemia e Endemia. Portal do Butantan, 2020. Disponível em: <<https://butantan.gov.br/covid/butantan-tira-duvida/tira-duvida-noticias/entenda-o-que-e-uma-pandemia-e-as-diferencas-entre-surto-epidemia-e-endemia>>. Acesso em jul.2022

DOS ANJOS, Milena Trajano; MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. Da Teoria dos Sistemas ao Direito Penal do Inimigo: Uma Análise Crítica. Revista de Criminologias e Políticas Criminais. Brasília. V. 3.N.º 1. Jan/Jun. 2017. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/1961/0>>. Acesso em: jul.2023.

DUNNING, William Archibald. A History of Political Theories, from Rousseau to Spencer. Kindle Edition: Lecturable, 2012.

FIOCRUZ. Bio-Manguinhos. O Que é Uma Pandemia. Notícias e Artigos. Atualizado em 28 de julho de 2021. Disponível em: <<https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-uma-pandemia>>. Acesso em: jul.2022.

GALVÃO, LOGEION: Revisão Sistemática da Literatura: Conceituação, Produção e Publicação. Filosofia da informação, Rio de Janeiro, v. 6 n. 1, p.57-73, set.2019/fev. 2020. Disponível em: <<https://sites.usp.br/dms/wp-content/uploads/sites/575/2019/12/Revis%C3%A3o-Sistem%C3%A1tica-de-Literatura.pdf>>. Acesso em jul.2023.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Elements of the Philosophy of Right. In: Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. Delphi Collected Works of Georg Wilhelm Friedrich Hegel (Illustrated) (Delphi Series Ten Book 2) . Delphi Classics. Kindle Edition. Delphi Collected Works of Georg Wilhelm Friedrich Hegel (Illustrated) (Delphi Series Ten Book 2) . Delphi Classics. Kindle Edition, 2019.

JAKOBS, Günther. Direito Penal do Inimigo: noções e críticas.6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012a.

JAKOBS, Günther. Direito Penal do inimigo. Kindle Edition, 2012b.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: volume único. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia Científica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MONTEIRO, Marco Antônio Souza. Liberdade, Vingança e Dignidade nas Punições: Breve Estudo em Kant e Hegel. FUNDAMENTO – Revista de Pesquisa em Filosofia, nº. 21, jul-dez - 2020.

NIKITENKO, Viviani Gianine. Funcionalismo-Sistêmico Penal de Günther Jakobs: Uma Abordagem à Luz do Direito Penal Mínimo e Garantista. Revista Direito em Debate. Ano XIV. nº 25, jan./jun. 2006.

ONU. ONU News Perspectiva Global Reportagens Humanas. Organização Mundial da Saúde Declara Novo Coronavírus Uma Pandemia. 11 de março de 2020. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>>. Acesso em: jul.2022.

ROXIN, Claus. Política Criminal y Sistema del Derecho Penal. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

SÃO PAULO. Subprefeitura da Sé. Subprefeitura Sé intensifica ações de fiscalização na área central. Notícia publicada às 14:00 horas do dia 06 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/subprefeituras/se/noticias/?p=104999>>. Acesso em jul.2023.

TAVARES, Juarez. Fundamentos de Teoria do Delito. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TORRES NETO, Laudemiro Ramos. O Sistema Penal de Jakobs: as bases do direito penal do cidadão. Vol. 1. Maceió: Olyver, 2022.

VERBICARO, Loiane Prado; TRINDADE, Laiza Inez Maciel; CAMPOS, Márcia Carvalho. O (Des)Controle da Tecnologia no Sistema Criminal à Luz do Paradoxo da Modernidade: Uma Análise do Filme “Minority Report”. CERS. Revista Científica Disruptiva. Vol. 1., Nº 2, Jul-Dez/2019.

WELZEL, Hans. Teoría de La Acción Finalista. Buenos Aires: DePalma, 1951

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

“La peculiarísima brutalidad y la agresiva estupidez con que se comporta un hombre, cuando sabe mucho de una cosa y ignora de raíz todas las demás.”

— José Ortega y Gasset

Consciente do diagnóstico triste, mas fiel, do mestre espanhol, este estudo objetiva uma revisão crítica do nascimento da universidade moderna, dos mitos e falácias que a cercam, e sua estreita relação com a compreensão do ensino jurídico brasileiro contemporâneo. À luz das ideias de Neil Postman, renomado educador e crítico cultural, buscaremos atualizar essa análise, incorporando reflexões sobre o impacto da tecnologia e dos meios de comunicação na educação e na sociedade.

Inicialmente, desenvolveremos alguns traços que buscam identificar a ideia de universidade, desde seu surgimento, e as deturpações ocorridas com o advento do Estado moderno, que aqui denominaremos universidade moderna. Em seguida, expomos o resultado da criação da universidade moderna em concomitância com o Estado racional-legal, com o surgimento de um novo agrupamento social composto por intelectuais e burocratas, que não mais exercerão suas atividades com objetos tradicionalmente identificados nas relações de poder, como a moeda, o trabalho ou a força militar, mas sim com a introdução de um novo instrumento, ágil e poderoso: a palavra.

Por fim, abordaremos a realidade do ensino jurídico e sua estreita ligação com toda a concepção de universidade moderna, e o jogo ilusório decorrente de disputas e inovações que raramente alcançam resultados práticos, apesar de possuírem discursos bem elaborados e defensores apaixonados. Assim, tentaremos descrever a impossibilidade sistêmica e funcional de alterações significativas nos resultados obtidos com o ensino jurídico atual apenas com a mudança do modelo científico imposto ou com a alteração do discurso proferido. Busca-se, da mesma forma, descrever o interesse político contido no invólucro do saber superior, essencial à compreensão do fenômeno da universidade moderna.

A IDEIA DE UNIVERSIDADE

“Cultura é o que nos resta depois de termos esquecido tudo quanto aprendemos”, dizia Ellen Key, refletindo uma concepção de que a verdadeira educação vai além da mera acumulação de informações. Constitui-se no arcabouço intelectual de uma comunidade, sedimentado ao longo de gerações, refletindo os passos do amadurecimento das ideias e fornecendo o instrumental capaz de elevar o espírito humano e apontar direções onde estas estejam encobertas.

Ao tentar abordar o fenômeno do ensino universitário, faz-se essencial apreender a ideia que envolve o conceito de universidade, sua origem e importância no desenvolvimento cultural da humanidade. Isso se torna ainda mais relevante diante da constatação atual da impotência dos meios acadêmicos de atingirem os fins a que teoricamente estariam destinados, pelo retrato medíocre destes sistemas educacionais que se tornaram burocratizados como o Estado moderno e partidários como o homem médio de nossa sociedade.

Neil Postman, em sua obra “O Fim da Educação” (The End of Education), argumenta que as instituições educacionais perderam seu propósito transcendente, tornando-se meras ferramentas para a formação de mão de obra. A educação, segundo Postman, deveria servir como um meio de dar sentido à vida e à sociedade, oferecendo narrativas que orientem a existência humana.

Para tanto, o primeiro passo a ser evitado é a falácia materialista, qual seja, a busca pela expiação da culpa, evitando a simplificação do problema que leva a discursos circulares e que não alcançam a essência ou o fundamento do mesmo. A simples acusação da participação estatal na direção das universidades seria refutada pelo argumento da falta de intervenção estatal (e vice-versa); a acusação dirigida aos professores pela sua busca constante da técnica, esquecendo-se da ciência desinteressada, seria refutada pelo inverso, ou seja, pela displicência do professor ao dedicar-se a estudos sem objetivos práticos como meio de evitar o ensinamento da técnica. Poderíamos conduzir esses argumentos *ad infinitum*, e de forma alguma estaríamos próximos de qualquer enfoque compreensivo.

De todos os retratos que se propõem sobre a universidade, um pode ser considerado como um bom ponto de partida para uma análise: o profundo utilitarismo que marca o desenvolvimento da universidade moderna, ou seja, a determinação da importância—utilidade ou praticidade—de determinada ciência pelo resultado prático que atinge. Dessa forma, a crescente especialização das áreas e a fragmentação disciplinar estariam explicadas, uma vez que se atingem resultados “úteis” de modo mais eficaz ao delimitar o campo de atuação do cientista. Surge, pois, a proeminência das

ciências naturais (química, física, biologia), que irão subdividir-se em inúmeras áreas e que, por atingirem tamanho “sucesso”, induzem as ciências sociais a atuarem com o mesmo método.

Neil Postman, em “Tecnopólio: A Rendição da Cultura à Tecnologia” (Technopoly: The Surrender of Culture to Technology), critica essa obsessão pela eficiência e pelo progresso técnico, alertando que a tecnologia passou a ditar os valores culturais e sociais, subordinando todas as esferas da vida humana ao paradigma tecnológico.

Ciências como a filosofia e a história seriam de segunda ordem, haja vista seus resultados serem considerados pouco práticos. Este é justamente o ponto central para a compreensão da ideia de universidade que se propõe: a universidade — Universitas Litterarum, enquanto criação da Idade Média — constituía-se justamente dessas ciências e foram exatamente essas universidades que forneceram os padrões culturais de que fala Ellen Key para a composição das nações europeias.

Nas palavras de Otto Maria Carpeaux:

“A história das universidades é a história espiritual das nações. A França medieval é a Sorbonne, cujo enfraquecimento coincide com a fundação renascentista do Collège de France, e cujo prolongamento moderno é a École Normale Supérieure. A Inglaterra, mais conservadora, é sempre Oxford e Cambridge. A Alemanha é Wittenberg e Iena; a Alemanha moderna é Bonn e Berlim. As velhas universidades são de utilidade muito reduzida. Elas não fornecem homens práticos; formam o tipo ideal da nação: o *lettré*, o *gentleman*, o *Gebildeter*. Elas formam os homens que substituem, nos tempos modernos, o clero das universidades medievais. Elas formam os *clercs*.”

O que se vê enfatizado no surgimento e é fartamente demonstrado pelos estudos históricos é este ambiente de troca de ideias, de livre manifestação do pensamento, do embate direto de teses devidamente fundamentadas, num espírito universal cujo único objetivo era a entrega total ao esforço da inteligência, e cujo único parâmetro era a honestidade intelectual do cientista. Ao contrário do que se percebe nos dias atuais, na universidade medieval um choque direto entre homens de teses contrárias era, na maioria das vezes, ríspido e agressivo, na exata medida em que a contrariedade exige; contudo, a convivência e o estímulo a esses antagonismos eram louvados por todos, inclusive pelos próprios contendores, como o meio mais propício para se alcançar certezas e conclusões cada vez mais estáveis.

Na universidade moderna, o que se percebe é justamente a ausência de debates teóricos profundos, o monopólio do exercício pedagógico, e os discursos restringem-se a ataques pessoais e indiretos ou à manipulação de dados e valores que não resistem à menor prova lógica e racional. Neil Postman, em “O Desaparecimento da Infância” (The Disappearance of Childhood), discute como a mídia e a cultura de massa contribuíram para a superficialidade dos discursos e a perda da profundidade intelectual.

As universidades atuais não mais formam clérigos como queria Julien Benda, mas sim médicos, engenheiros, advogados e professores. Não mais se objetiva a compreensão profunda dos fatos, mas sim a adesão a modelos explicativos e causais, onde os agentes (chamados de estudantes) são meros dados lançados, e os fatos, os resultados necessários.

Substitui-se a necessidade de dedicação e o aprimoramento do pensamento pela racionalização de métodos e pela mecanização

de procedimentos. Como forma de manter a superioridade social desse processo, criam-se ordens e títulos que congestionam e mistificam a escala social. Postman, em “Amusing Ourselves to Death: Public Discourse in the Age of Show Business”, alerta para a transformação da educação e da cultura em entretenimento superficial, onde a forma prevalece sobre o conteúdo, contribuindo para a erosão do pensamento crítico.

Racionalizado e pragmatizado o ambiente universitário, decorre necessariamente a crescente especialização em áreas ou departamentos do conhecimento, quer em disciplinas cada vez mais específicas, quer pela restrição do modelo epistemológico apresentado como correto, produzindo consequências inevitáveis como a profissionalização do conhecimento, a delimitação da abrangência conceitual do estudante e a incapacidade de fornecer respostas aos acontecimentos humanos e sociais. Para tanto, veja-se a afirmação de Frederick Copleston: “Ainda que a ciência seja favorecida por essas concentrações de inteligência a seu serviço, os homens que se encerram nas especializações têm a inteligência em regresso.”

Chega-se ao ponto em que a universidade fornece exclusivamente profissionais ao mercado de trabalho e estes, numa atitude esperada de quem necessita enfrentar os desafios das demandas num ambiente de competição e de teste contínuo, utilizam-se dos expedientes necessários para valorizarem o produto que oferecem—seu grau acadêmico—criando todo o mito do ensino superior em relação aos demais ensinos, exigindo sua colocação nas camadas sociais mais elevadas, como resposta à dedicação e à capacidade que o título lhes outorga.

Essa realidade reflete o que Postman chama de “Tecnopólio”, onde a tecnologia e a eficiência técnica tornam-se fins em si mesmos, e a educação é reduzida a um instrumento para alimentar esse sistema, perdendo sua função de promover o pensamento crítico e a reflexão sobre os valores humanos fundamentais.

A esta realidade da sociedade contemporânea, que se diferencia pela presença dessa massa de intelectuais fornecidos pelas universidades profissionalizantes, acrescida de outra massa, dos burocratas advindos do Estado moderno, e que juntos compõem a denominada classe média da sociedade ocidental, deve-se recorrer ao diagnóstico fornecido com extrema lucidez e honestidade por José Ortega y Gasset, quando se refere a essa massa:

“Novo bárbaro, atrasado com respeito à sua época, arcaico e primitivo em comparação com a terrível atualidade de seus problemas. Este novo bárbaro é principalmente o profissional mais sábio que nunca, mas mais inculto também—o engenheiro, o médico, o advogado, o cientista.”

O SURGIMENTO DA “NOVA CLASSE”

A expressão “Nova Classe” tem o objetivo de indicar um grupo social que se diferencia, por conceito e por independência, da dicotomia tradicional entre burguesia e proletariado. São agentes que se utilizam de símbolos, ideias, conceitos, mitos, ideologias e slogans para alcançar seus objetivos; não utilizam a moeda, o trabalho, a força ou o poder legítimo, mas sim as palavras. Neil Postman, ao criticar o papel dos meios de comunicação na

formação da opinião pública, destaca como essa “Nova Classe” manipula informações e discursos para moldar percepções e comportamentos.

Em “Amusing Ourselves to Death”, Postman argumenta que a televisão transformou o discurso público em entretenimento, e que os novos “intelectuais midiáticos” utilizam a palavra não para esclarecer, mas para distrair e manipular. Essa “Nova Classe” exerce poder não pela força física, mas pela capacidade de controlar narrativas e influenciar o pensamento coletivo.

Para efeitos deste estudo, limitaremos a exposição aos membros da Nova Classe no que diz respeito aos intelectuais, referindo-nos apenas ocasionalmente aos burocratas. Registra-se, porém, a necessidade de compreensão da similaridade e da congruência entre esses agentes, que se diferenciam apenas pela natureza e o modo como atuam sobre a informação, sem que se disponham em lados opostos ou antagônicos, como muitas vezes se tenta demonstrar.

A ascendência dessa Nova Classe na realidade político-social do Estado moderno deve responder, por necessidade lógica, a pelo menos dois requisitos substanciais, quais sejam: a visualização concreta e empírica dessa realidade e a demarcação temporal de sua possibilidade.

No que se refere ao primeiro requisito, da efetiva visualização do fenômeno em termos empíricos, podemos observar a influência massiva dos meios de comunicação e da tecnologia na formação da opinião pública e na construção das políticas públicas. Já em relação ao segundo, que se refere à demarcação temporal que indique sua origem ou que explique sua possibilidade, devemos nos ater com maior atenção.

Para compreender esse fenômeno, mister se faz indicar, preliminarmente, o falseamento produzido pelas correntes historicistas na compreensão dos fatos históricos e, conseqüentemente, apontar a necessidade de uma apresentação honesta dos mesmos fatos, cuja interpretação se dá por compreensão, conforme bem delimitou Ludwig von Mises em seu tratado sobre “Ação Humana».

Neil Postman, em “Construindo um Mundo Melhor” (Building a Bridge to the 18th Century), defende a necessidade de revisitar os valores iluministas, como a razão, a ciência e o humanismo, para enfrentar os desafios contemporâneos. Ele alerta para os perigos do relativismo e do abandono de narrativas que dão sentido à existência humana.

Um desses acontecimentos cuja repercussão é de extrema relevância para a sociedade moderna, e que interessa diretamente a este estudo, é a interpretação da Revolução Francesa. Embora sejam inúmeras as conseqüências que se originaram desse evento histórico, ater-nos-emos exclusivamente ao caráter diretamente ligado à ideia de universidade, objeto deste estudo.

De acordo com algumas interpretações, o crescimento do modo de produção capitalista no Antigo Regime superou as possibilidades estruturais que existiam, condicionando o surgimento de um novo sistema de distribuição da propriedade, com a necessária regulação jurídica. Como toda essa mudança se chocava com os interesses da aristocracia, houve um embate de interesses, culminando na Revolução Francesa, com a instauração de um novo modelo dominante, o burguês.

Entendida dessa forma, torna-se fácil compreender o desenvolvimento tomado pelas universidades na sociedade moderna. Na mesma medida em que se cria o mito da vontade geral e da representação política como meio de expressão dessa vontade—e abre-se espaço para a racionalização do Estado e seu reflexo no aparelhamento burocrático decorrente—a Revolução Francesa propicia a ascensão dos intelectuais, dos homens da razão e das “luzes”, que se dedicarão à produção técnica e científica do progresso humano e criarão as ferramentas necessárias para a condução e o guiamento político das sociedades.

Os intelectuais passam a dispor de um espaço de decisão, de um espaço de poder que antes não lhes era outorgado. Pela mesma necessidade exposta acima quando da análise da profissionalização das universidades, esses intelectuais, ao conquistarem essa posição de destaque e de acesso ao poder decisório, passam a não mais dedicar esforços desinteressados ou sinceros na busca do conhecimento e na relação com o objeto, mas submetem-se à lógica das relações de poder, que se dá não mais com o rigor metodológico e com a certeza teórica, mas sim com a verossimilhança discursiva e com os argumentos retóricos.

Neil Postman, em “Tecnopólio”, discute como a tecnocracia e a tecnocracia totalitária (tecnopólio) emergem quando a tecnologia não apenas domina a cultura, mas também a redefine. Os intelectuais, nesse contexto, tornam-se servidores da tecnologia e do progresso técnico, perdendo a capacidade crítica e a autonomia intelectual.

No momento em que a “intelectuária” (se assim podemos chamar um grupo social que atende, por meio do uso de palavras,

às relações de poder) se afirma como grupo e se dispõe à disputa do poder, as regras que coordenam esse embate não mais se referem às estruturas lógicas, à complexidade dialética, à sujeição à evidência racional ou à necessidade empírica, nem a todo o arcabouço desenvolvido historicamente pela filosofia ocidental. Passa-se, nesse momento, à busca desenfreada por instrumentos que potencializem os espaços nesse embate pela disputa de poder, e volta-se à utilização das aparências e das possibilidades, do discurso poético mistificador e do discurso retórico (tão característico do discurso político, que necessariamente se refere à disputa de poder).

Criam-se teorias inteiras baseadas em simples desejos ou fundamentadas na certeza que o verossímil fornece; desmontam-se filosofias milenares com um simples argumento retórico; nega-se a evidência da razão se necessário; ou, ao contrário, valoriza-se a razão além de sua possibilidade. Flutua-se entre o historicismo, o marxismo, o determinismo, o positivismo, o pragmatismo, o utilitarismo, o desconstrucionismo e tantas outras criações da sociedade moderna, que refletem antes a angústia do homem desespiritualizado—ou seja, do homem fora da **Universitas Litterarum**—refletem a disputa obcecada pelo poder, pelo domínio, atinando o paradoxo das construções discursivas belas e completas, contraditas cotidianamente pelas práticas que engendram.

A Nova Classe, em sua composição intelectualuária, subsume-se de forma completa na descrição de Ortega y Gasset. O novo bárbaro continua—como o antigo—disperso, rude, violento e disposto a tudo para obter o poder, todavia esconde-se agora sob o manto da ciência, da busca do conhecimento, da superioridade da universidade. Essa visão preocupante também é abordada por Neil

Postman, que alerta para o perigo de uma educação desprovida de sentido crítico e voltada apenas para a reprodução de valores tecnocráticos.

Em “O Fim da Educação”, Postman argumenta que a educação precisa de narrativas sustentadoras que ofereçam significado e propósito. Sem essas narrativas, a educação torna-se um processo vazio, incapaz de formar indivíduos conscientes e cidadãos comprometidos.

BUROCRATAS OU INTELLECTUAIS? – A REALIDADE BRASILEIRA

Dentro de toda a sorte de acontecimentos que engendram a formação do Estado moderno, desde as revoluções industriais, as transformações políticas, as disputas jurídicas, os modelos filosóficos até as declarações dos direitos e as revoluções culturais, tem-se a crescente disfuncionalização das estruturas sociais, verificada na dificuldade de ajuste e conexão entre os vários discursos proferidos e as práticas decorrentes desses mesmos discursos.

Este refluxo cultural, mesmo que historicamente assemelhado a outros momentos, conforme indica Ortega y Gasset, onde um pessimismo e ceticismo aparentemente predominam nos grupos letrados, apenas prepara ou antecede momentos de virtuosidade e de esplendor do espírito humano. Todavia, cumpre salientar que a bagagem cultural da sociedade ocidental traz consigo toda a filosofia originada na Grécia, com seu aperfeiçoamento e delineamento durante mais de mil anos, somados ao profundo condicionamento da razão e do espírito durante a era cristã, indicando um sentido

corrente de individualização da consciência humana, e que somente com a deflagração do Estado moderno pode-se observar alguns indícios de negação dessa consciência.

O Brasil insere-se nesse espaço cultural definitivamente apenas no século XIX, com a instalação dos primeiros cursos superiores, e somente a partir da segunda metade do decimonono começa a delimitar suas bases e formar suas estruturas de sociedade. A resultante desse marco de inserção é a de que os cursos superiores começam de forma singular e individual, sem contato e relação entre si, e com modelos científicos extremamente pobres e limitados.

Com o surgimento das primeiras universidades apenas no século XX, todo respaldo acadêmico conseguido pela intelectualidade brasileira advém do sucesso alcançado pelas recém-inauguradas ciências sociais, com toda sorte de correntes e modelos que jorravam, conforme descrito acima. Desta forma, a universidade brasileira, bem como sua república, vê-se formada sobre os pilares de uma “Nova Classe”, com todas as suas características identificadas, sem a base de compreensão e o fundamento de resguardo de toda filosofia desenvolvida durante milênios.

A polarização econômica dita a polarização acadêmica, da mesma forma que os movimentos da intelectualidade europeia (e mais recentemente americana) são venerados e assimilados como se constituíssem sistemas filosóficos complexos e atinentes com a realidade dos fenômenos descritos. Cria-se um mercado editorial cujo controle é exercido pela mesma classe que se limita a veicular as ideias de “vanguardas” estrangeiras.

Neil Postman, em suas críticas à educação americana, aponta para problemas semelhantes, como a importação acrítica de modelos educacionais e a falta de enraizamento cultural. Ele defende a necessidade de uma educação que respeite as particularidades culturais e históricas de cada sociedade.

As consequências dessa inserção tardia no fluxo cultural do Ocidente trazem resultados drásticos, sobretudo numa sociedade marcada por desigualdades sociais profundas, cuja única explicação alcançada se dá pelo discurso viciado e simplista de modelos importados, ou pela adesão inerme e inconsciente a um pragmatismo raso.

Assim, a universidade brasileira confunde-se com a própria organização estatal, um gigante estrutural com alcance limitado, um emaranhado de cargos e posições, de disciplinas e de núcleos, de fundações e diretórios acadêmicos, onde existe espaço para tudo menos para a produção intelectual e o trânsito de ideias. A recente reorganização legal do sistema educacional superior no Brasil reflete exatamente a situação desse meio acadêmico, onde, não conhecendo o ponto de partida e ignorando-se os objetivos a serem atingidos, trocam-se os métodos e os discursos, mas mantêm-se os agentes e as estruturas. Ou seja, muda-se o que não faz diferença e mantêm-se o que emperra e impossibilita a fluência de pensamentos num espaço plural.

Neil Postman, ao criticar a sobrevalorização da tecnologia na educação, aponta que a simples introdução de novos métodos ou ferramentas não resulta em melhorias se não houver uma reflexão profunda sobre os objetivos educacionais. A tecnologia, por si só, não é capaz de solucionar os problemas estruturais da educação.

Se não bastasse esse ambiente acadêmico restrito e viciado, o que se verifica ainda é o monopólio não só da informação, como do acesso a essa informação. O primeiro dá-se pelo controle do discurso científico, quer pela exposição midiática, quer pela disputa de poder decorrente da posição assumida pela Nova Classe; o segundo, por sua vez, dá-se quer pelo controle editorial, quer pela política educacional imposta por setores organizados da sociedade.

A universidade brasileira apresenta a originalidade de reunir, num mesmo espaço e com os mesmos papéis, toda a Nova Classe: os intelectuais e os burocratas, os detentores da possibilidade da palavra e os executores das práticas ditadas por esses discursos.

ENSINO ACADÊMICO E OS NOVOS BÁRBAROS

Ao tentar equalizar esses fatos com a realidade do ensino jurídico no Brasil, cumpre salientar a singularidade que esse ramo do saber técnico possui, na medida em que se distancia da realidade dos demais ramos acadêmicos por uma série de motivos, dos quais podemos destacar:

1. A íntima relação que existe entre o funcionalismo público de primeiro escalão — cargos políticos e de decisão — com o profissional do direito. Essa relação dá-se tanto pela ocupação de cargos de segundo escalão, em nível administrativo ou judicial, como pela atuação dos profissionais liberais, na medida em que atuam preferencialmente na mediação entre os agentes econômicos e os órgãos estatais.

2. A estreita relação existente entre o saber jurídico e o exercício político, na medida em que o Estado moderno é identificado com o racionalismo legal, desde o princípio da legalidade (governo *per

lege*) até o mais recente constitucionalismo. Nesse sentido, o domínio do discurso jurídico influi de forma direta sobre o exercício do poder político.

Existem, por óbvio, muitos outros aspectos que poderiam salientar a singularidade do ensino jurídico no Brasil. Todavia, a simples identificação acima exposta auxilia na compreensão da situação existente, elencando algumas características que levam a uma verificação importante: o ensino jurídico, em seu sentido utilitário, de acordo com a concepção moderna de universidade, visa à profissionalização de membros da sociedade cujo destino será o preenchimento de cargos de segundo escalão na esfera administrativa e judicial do Estado, bem como o fornecimento de profissionais liberais que irão ocupar posições sociais determinadas e atuarão segundo suas convicções ou interesses na prestação do auxílio jurídico à sociedade.

Em suma, o que um modelo científico nos moldes dos cursos universitários existentes pode oferecer é a simples formatação das respostas aos estímulos sociais, com possíveis consequências na esfera da escolha política. Na medida em que a “intelectuária” atinge o espaço de influência na esfera do poder político, a disputa restringe-se à imposição de modelos científicos que atuem conforme a vontade e interesses de determinado grupo. Desta forma, em termos acadêmicos, ou universitários, da **Universitas Litterarum**, não traz consequência alguma o discurso metodológico ou a imposição de modelos científicos, pois não deixará de ser uma opção ideológica com vistas ao exercício do poder.

Neil Postman, ao discutir “O Fim da Educação”, ressalta que a educação deve servir para formar indivíduos capazes de pensar

criticamente e de participar ativamente da vida democrática. Quando a educação é reduzida a um instrumento de formação técnica ou de reprodução ideológica, perde-se sua essência transformadora.

Neste sentido, o que se pode almejar, em termos diretos e imediatos, é a exposição dessa realidade como forma de conscientização dos reais objetivos da universidade moderna, bem como da função exercida por esses intelectuais (ou burocratas) enquanto Nova Classe, e esperar que, com a conscientização, os indivíduos assumam os objetivos que entenderem adequados, estando com os dados em acordo com a realidade e não dirigidos segundo a disputa política.

Muito embora não se consiga reverter nenhuma situação com a simples exposição direta dos fatos, sem o encobrimento dos discursos falaciosos, lança-se a possibilidade de conscientização e reflexão em cima de bases verificáveis, e expõe-se a confiança na única possibilidade de elevação humana: a identificação de sua consciência individual e a conseqüente responsabilização pelos resultados alcançados com condutas conscientemente dirigidas.

O espírito cultural de uma época reflete não só as aspirações e as frustrações de uma sociedade, mas também suas virtudes e defeitos e, principalmente, seus potenciais—aquilo que pode, de alguma forma, vir a acontecer. A riqueza de possibilidades de uma sociedade é justamente a herança transmitida às gerações futuras, que aprenderão com a compreensão da cultura recebida e revelam a necessidade da tradição como pressuposto da inovação.

Neil Postman enfatiza a importância de recuperar narrativas que ofereçam significado e propósito, valorizando a tradição e o conhecimento acumulado pela humanidade. Ele defende que, sem

um sentido compartilhado, a educação torna-se vazia e incapaz de orientar as novas gerações.

Espera-se que a sociedade brasileira consiga conscientizar-se dessa realidade histórica e abandone filosofias superficiais e uma cultura que não reflete a profundidade da condição humana, para alçar-se nos ares da humanidade e conseguir desviar-se da produção em série de novos bárbaros—o símbolo da Nova Classe que preenche e simboliza nossa sociedade.

CONCLUSÃO

A análise empreendida neste estudo, atualizada à luz das reflexões de Neil Postman, busca compreender as complexidades da universidade moderna, a ascensão da Nova Classe e os desafios enfrentados pelo ensino jurídico no Brasil. Observa-se que a educação, quando desvinculada de narrativas significativas e reduzida a um instrumento técnico ou ideológico, perde sua capacidade de formar indivíduos críticos e conscientes.

Neil Postman alerta para os perigos de uma sociedade que se rende à tecnologia e ao entretenimento, negligenciando os valores humanistas e o pensamento crítico. A universidade, nesse contexto, corre o risco de tornar-se uma mera fábrica de profissionais tecnicamente competentes, mas desprovidos de senso crítico e responsabilidade social.

É imperativo resgatar a essência da **Universitas Litterarum**, promovendo um ambiente acadêmico que valorize a troca de ideias, o debate honesto e a busca pela verdade. Somente assim poderemos formar indivíduos capazes de enfrentar os desafios contemporâneos e contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e humana.

Em última instância, a transformação da educação depende da conscientização coletiva sobre os objetivos e valores que desejamos promover. A reflexão crítica sobre o papel da universidade e do ensino jurídico é um passo essencial nesse caminho, abrindo espaço para mudanças que transcendam os interesses particulares e atendam ao bem comum.

REFERÊNCIAS

Postman, Neil. *Amusing Ourselves to Death: Public Discourse in the Age of Show Business*. New York: Viking Penguin Inc., 1985.

Postman, Neil. *Technopoly: The Surrender of Culture to Technology*. New York: Vintage Books, 1992.

Postman, Neil. *The End of Education: Redefining the Value of School*. New York: Vintage Books, 1995.

Postman, Neil. *The Disappearance of Childhood*. New York: Vintage Books, 1982.

Postman, Neil. *Building a Bridge to the 18th Century: How the Past Can Improve Our Future*. New York: Alfred A. Knopf, 1999.

Ortega y Gasset, José. *A Rebelião das Massas*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

Carpeaux, Otto Maria. *História da Literatura Ocidental*. Rio de Janeiro: Alhambra, 1985.

Copleston, Frederick. *História da Filosofia*. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

Key, Ellen. *The Century of the Child*. New York: G. P. Putnam's Sons, 1909.

Mises, Ludwig von. *Ação Humana: Um Tratado de Economia*. Auburn: Ludwig von Mises Institute, 1998.

Gasset, José Ortega y. *Missão da Universidade*. Lisboa: Edições 70, 1975.

LUIZ VERGILIO DALLA ROSA - Professor Adjunto da Universidade Estadual do Centro-Oeste (UNICENTRO) e do Centro Universitário Campo Real (CAMPO REAL), possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1998), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000), doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2001), graduação em Medicina pelo Centro Universitário Campo Real (2023), especialização em Perícia Médica Judicial (2024), aperfeiçoamento em Geriatria e Saúde Mental (2024). Tem experiência na área de Direito e Medicina, com ênfase em Direito Público e Teoria do Direito, Geriatria, Direito Médico e Perícia Médica, atuando principalmente nos seguintes temas: direito constitucional, teoria da democracia, teoria constitucional, direitos fundamentais, teoria do discurso e da linguagem, biopoder e biopolítica, clínica médica, geriatria e saúde mental. Médico, advogado, parecerista e conferencista.

DE TE FABULA NARRATUR

O DISCURSO JURÍDICO EM
TEMPOS PANDÊMICOS



-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br

DE TE FABULA NARRATUR

O DISCURSO JURÍDICO EM
TEMPOS PANDÊMICOS



-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br