

AULÃO DE
VÉSPERA

PGE/SP

R REVISÃO
ENSINO JURÍDICO

AULÃO DE
VÉSPERA

PGE/SP

Filosofia e Sociologia do Direito



revisaoensinojuridico.com.br

João Paulo Lordelo

Procurador da República (1^a colocação). Mestre (UFBA e Universidade de Sevilha). Doutor (UFBA). Pós-doutor (Coimbra e UERJ). Academic Visitor (Oxford). Ex-Defensor Público Federal

<http://www.joaolordelo.com>

Filosofia e sociologia jurídica

Parte I - Norberto Bobbio

Livro 1 - BOBBIO, N. Direita e Esquerda: razões e significados de uma distinção política. 3.ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo, Editora Unesp, 2015.

Livro 2 –BOBBIO, N. Estado, Governo, Sociedade. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 27º ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2022.

Livro 1 - BOBBIO, N. Direita e Esquerda: razões e significados de uma distinção política. 3.ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo, Editora Unesp, 2015.

Programa do edital:

“1.5 Direita e esquerda

1.5.1 Contestação e sobrevivência da distinção entre direita e esquerda.

1.5.2 Critérios de distinção entre direita e esquerda.

1.5.3 Igualdade e desigualdade

1.5.4. Liberdade e autoridade”

Contestação e sobrevivência da distinção entre direita e esquerda

- **Introdução**
- **Objecção da inutilidade**
- **Objecção da imperfeição**
- **Objecção da interdependência**
- **Objecção da ficção**
- **Resposta de Bobbio**

Critérios de distinção entre direita e esquerda

- **Origem da díade**
- **Extremismo/moderantismo**
- **Profano/religião**
- **Progressismo/tradição**

Igualdade e desigualdade

- **Natureza relativa dos conceitos**
- **Manutenção de um elemento comum**
- **Igualitários (“de esquerda”): “os seres humanos são mais iguais que desiguais”. Convicção de que a maior parte das desigualdades que indignam, e que deveriam desaparecer, são sociais e, enquanto tais, elimináveis. Rousseau. É o caso do movimento feminista.**

Igualdade e desigualdade

- **Inigualitários (“de direita”):** apreciam e consideram mais importante a diversidade (“os seres humanos são mais desiguais que iguais”). As desigualdades são naturais e, enquanto tal, inelimináveis. A direita, resume Bobbio, está mais disposta a aceitar aquilo que é natural e aquilo que é a segunda natureza, ou seja, o habitual, a tradição, a força do passado. A esquerda é “artificialista”. Nietzsche

Liberdade e autoridade

- **Liberdade + autoridade; autoridade – liberdade;**
- **Díade complementar: “liberdade/autoridade”.**
- **Existem doutrinas e movimentos libertários tanto à direita quanto à esquerda.**

- **a) extrema-esquerda: igualitários e autoritários, a exemplo do jacobinismo;**
- **b) centro-esquerda: igualitários e libertários, a exemplo do socialismo liberal e dos partidos social-democratas;**
- **c) centro-direita, libertários e inigualitários, a exemplo dos partidos conservadores, que não se confundem com as direitas reacionárias, em razão da fidelidade ao método democrático;**
- **d) extrema-direita: antiliberais e anti-igualitários, a exemplo do fascismo e do nazismo.**

**Livro 2 – BOBBIO, N. Estado, Governo, Sociedade.
Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 27^o ed. Rio de
Janeiro, Paz e Terra, 2022.**

1. DIREITO, ESTADO, GOVERNO E SOCIEDADE

1.1 A dicotomia público/privado.

1.1.1 Sociedade de iguais e sociedade de desiguais.

1.1.2 Lei e contrato.

1.1.3 Justiça comutativa e justiça distributiva.

1.1.4 O uso axiológico da dicotomia público/privado.

1.2 A sociedade civil.

1.2.1 A interpretação marxiana, o sistema hegeliano, a tradição jusnaturalista.

1.2.2 Sociedade civil como sociedade civilizada.

1.3 O Estado.

1.3.1 Pontos de vista sociológico e jurídico.

1.3.2 Teorias sociológicas funcionalista e marxista.

1.3.3 A palavra “Estado”.

1.3.4 O nascimento do Estado.

1.3.5 Estado e poder.

1.3.6 Fundamento do poder e o problema da legitimidade; princípios da legitimidade; legitimidade e efetividade.

1.3.7 Elementos constitutivos do Estado.

1.3.8 O governo das leis

1.3.9 Limites internos e limites externos do Estado.

1.3.10 As tipologias das formas de governo.

1.3.11 As formas de Estado.

1.3.12 A concepção positiva do Estado.

1.3.13 O Estado como mal necessário e como mal não necessário.

1.4 Democracia e ditadura.

1.4.1 A democracia na teoria das formas de governo: usos descritivo, prescritivo e histórico.

1.4.2 A democracia dos modernos.

1.4.3 Democracia representativa e democracia direta.

1.4.4 Democracia política e democracia social.

1.4.5 Democracia formal e democracia substancial.

1.4.6 Ditadura dos antigos, ditadura moderna e ditadura revolucionária.

Filosofia e sociologia jurídica

Parte II – Foucault e Luhmann

FOUCAULT, M. A Sociedade Punitiva. Curso no Collège de France (1972-1973). Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2022, 4ª tiragem.

LUHMANN, N. O direito da sociedade. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo, Martins Fontes, 2016.

1. Foucault, controle social e o direito

- **Concepção liberal/tradicional: manutenção da ordem social - padrão mínimo de comportamento – previsibilidade/estabilidade. Formas: preventiva/repressiva**
- **Desvio social = comportamento de não-observância que o grupo desaprova. Gradação: mero desrespeito às regras de etiqueta até ações criminosas.**

- **No direito, existe um desvio social ontológico?**
- **Concepções do controle social:**
 - **1ª (ampla): proc. de socialização/convivência**
 - **2ª (restrita): controle que o Estado exerce sobre a sociedade. Características do direito como tal: a) certeza (clareza); b) exigibilidade; c) generalidade (imperativo categórico); d) expansividade (capacidade de ampliação); uniformidade (aplicação isonômica).**
 - **3ª (restrita): controle da gestão pública.**

○ Teorias relevantes (amplas)

Teorias funcionalistas-liberais

Controle social = regras e padrões mínimos de comportamento para preservar a coesão social perante comportamentos desviantes. Bem-estar.

Teorias do conflito

Controle social = perpetuação de relações de poder do grupo dominante (*status quo*).

- **Michel Foucault (1926-1984). Pós-estruturalista. Pós-modernista. Crítico da modernidade. Estudo da história crítica da modernidade.**
 - **O poder nas variadas esferas (microfísica): família, sexo, psiquiatria, direito etc.**
 - **O conhecimento como invenção. Influência de Nietzsche. O conhecimento como produto da história e da relações de dominação. Poder-saber. A relação entre o conhecimento e as coisas conhecidas é arbitrária, de poder e de violência.**

- **Direito e sociedade disciplinar. Metodologia da “arqueologia”. Ausência de uma teoria. Investigação crítica da história.**
- **A disciplina na modernidade, na ótica do autor, tem um caráter normalizante, de dizer o que é certo e o que é errado, separando o patológico do normal. O saber também é objeto de seu estudo: o saber que dita o que é certo/verdadeiro e o que é errado/falso. Daí o dualismo saber-poder.**

- **Sociedade contemporânea = sociedade da disciplina e controle.**
- **Surgimento: “pelo aparecimento, no final do século XVIII e início do século XIX, [...] da reforma, a reorganização do sistema judiciário e penal nos diferentes países da Europa e do mundo”**
- **Reelaboração da teoria penal, encontrada em autores como Beccaria, Bentham e Brissot, A infração penal não possui relação com a falta moral ou religiosa.**

- [...] O crime é a ruptura com a lei estabelecida no interior de uma sociedade pelo lado legislativo do poder político. Só há crime se a lei assim considerar uma determinada conduta. Essa lei, para os mencionados autores, deve representar o que é útil para a sociedade. Assim, o criminoso é aquele que perturba a sociedade, o inimigo social.

- **Teoria utilitarista: espécies de punição ao “inimigo social”:** a) expulsão do seio da sociedade; b) o isolamento do infrator dentro do próprio local; c) a reparação do dano social; d) a tentativa de inibir o infrator, desestimulando a reincidência, o que incluiria a pena de talião (“mata-se quem matou; tomam-se os bens de quem roubou etc.”).
- **A partir do século XIX: legislação se desvia da noção da sanção penal como o que é “socialmente útil”, procurando ajustar-se ao indivíduo**

- **Disciplina, prisão e panoptismo (Bentham). Crime = ruptura à lei, causando danos à sociedade. Invisibilidade do controle e vigilância.**
- **Foucault: “o panoptismo é um dos traços característicos da nossa sociedade. É uma forma de poder que se exerce sobre os indivíduos em forma de vigilância individual e contínua, em forma de controle de punição e recompensa e em forma de correção, isto é, de formação e transformação dos indivíduos em função de certas normas [...]”**

- “[...] Este tríplice aspecto do panoptismo – vigilância, controle e correção – parece ser uma dimensão fundamental e característica das relações de poder que existem em nossa sociedade”.

- **O inquérito nas práticas judiciárias da Grécia Antiga. Antes de Sófocles (Edipo Rei): ótica cósmica e teísta. Após Sófocles: o inquérito e a testemunha.**
- **O antigo Direito Germânico e o sistema de prova. Feudalismo. Lógica adversarial (duelo) e ordálias.**
- **O segundo nascimento do inquérito na Idade Média (séc. XII). Inquérito.**

2. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann (1927-1998)

- **Direito como um sistema autopoietico, dependente de sua organização interna, cujos preceitos são válidos se estiverem conforme o próprio direito.**
- **Autorreferência do direito: sistema “cujos elementos são produzidos e reproduzidos pelo próprio sistema, mediante interação circular e fechada”.**

- **Reflexividade:** referência que um processo faz de si próprio, a exemplo da decisão de decidir ou a normatização da normatização.
- **Reflexão:** o sistema é capaz de refletir sobre sua própria identidade.
- **Momentos:** abertura cognitiva e fechamento operacional.

Filosofia e sociologia jurídica

Parte III

VILLAS BÔAS FILHO, O. Direito, Globalização e Governança: Uma abordagem a partir da perspectiva sociojurídica de André-Jean Arnaud. São Paulo, Editora Almedina Brasil, 2023.

- **André-Jean Arnaud. Governança = “estilo de gestão e de administração de questões públicas e privadas não emanado da ordem governamental ou de decisões fundadas em um ente soberano, na medida em que estaria fundado em uma autoridade partilhada” (“governar sem governo” – “governo” = autoridade central)**
- **“erosão do modelo *top down* de decisão e, especialmente, seu potencial como instrumento de participação no exercício da autoridade política, econômica e/ou administrativa para a gestão dos negócios comuns nos níveis global, regional, nacional, local/territorial e empresarial, abrangendo, ademais, todos os setores (público e privado), sobretudo a sociedade civil”**

- **Governo = autoridade oficial, dotada de poder de polícia que garantiria a implementação das políticas devidamente instituídas**
- **Governança = atividades apoiadas em objetivos, que podem ou não derivar de responsabilidades legais e formalmente prescritas sem que seja indispensável a intervenção do poder de polícia. Fenômeno mais amplo do que o governo. Abrange não apenas instituições governamentais, mas também mecanismos informais, de caráter não governamental, por meio dos quais indivíduos e organizações, no âmbito de uma determinada área de atuação, perseguiriam seus interesses próprios.**

- **Governança = sistema de ordenação que implicaria a aceitação da maioria (ou pelo menos dos atores mais poderosos) para poder funcionar, ao passo que os governos poderiam, em tese, funcionar mesmo diante de uma forte oposição.**

Quadro 1
O contraste entre governo e governança¹⁵

	Governo	Governança
Domínio	Assuntos públicos	Assuntos coletivos
Ambiente	Escassez	Abundância
Horizonte	Guerra	Paz
Espírito	Vertical / Hierárquico	Horizontal / Democrático
Modos decisórios	Ordem / Instrução	Negociação / Processos
Finalidade	Manutenção / Unidade	Criatividade / Diversidade
Controle / Supervisão	Estado	Autoridades independentes / Estado, como recurso último

- **Governança = sistema de ordenação que implicaria a aceitação da maioria (ou pelo menos dos atores mais poderosos) para poder funcionar, ao passo que os governos poderiam, em tese, funcionar mesmo diante de uma forte oposição. Autoridade compartilhada.**
- **Era atual: progressivo deslocamento do poder do plano do governo soberano para o da governança eficaz**
- **Tipos:**
 - **a) governança corporativa/empresarial = organização e a repartição de poderes entre diferentes instâncias de uma empresa;**

- **b) governança global = gestão dos negócios mundiais no nível das organizações e das agências internacionais. Enquadramento da atividade soberana dos Estados pelos regimes multilaterais de governança, a partir dos princípios componentes do que se convencionou designar “Consenso de Washington”: disciplina fiscal; abertura comercial; estímulo a investimentos estrangeiros; privatização de empresas públicas; desregulação e respeito ao direito de propriedade (papel do Banco Mundial, FMI etc.). Os standards e os indicadores que compõem e demandam a intervenção dos Estados para se converterem em normas de direito impositivas.**

- c) Governança dos blocos regionais. Ex.: EU
- d) Governança nacional: põe em risco a noção tradicional de soberania do Estado, que deixa de ser a única instância de poder. Possibilidade de gerir as questões públicas para além do direito estatal. Regulação no lugar de governo das leis.

O que defende André-Jean Arnaud? Que a governança não pode virar uma panaceia. Ela pode ser positiva, ao ampliar a participação democrática para além do Estado, mas pode ser instrumentalizada por *lobbies*.