

## **IDENTIFICAÇÃO**

### **Programa de Pós-Graduação em Direito**

Seminário de Qualificação: Direito Constitucional Comparado

Ano/Semestre: 2018/1

Carga horária total: 60

Créditos: 4

Área temática: Direito

Código da disciplina: 090499

Professor: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira

## **EMENTA**

O seminário abordará a cientificidade do Direito Constitucional Comparado e sua autonomia epistemológica em face do Direito Comparado e da tradicional dogmática do Direito Constitucional. Para tanto, quatro eixos temáticos serão desenvolvidos: o primeiro, tratará de aspectos genealógicos e conceituais do Direito Constitucional Comparado; o segundo, desenvolverá as possíveis implicações de uma metodologia constitucional-comparatista na pesquisa e prática jurídicas; o terceiro, examinará as aproximações e diferenciações entre modelos comparados de jurisdição constitucional; o quarto e último, desenvolverá hipóteses teóricas que, desde a gênese do Direito Constitucional Comparado, ainda no início do século XX, apontam para algum modelo de constitucionalismo transnacional como o objetivo último desta disciplina jurídica.

## **JUSTIFICATIVA**

O Direito Constitucional Comparado insere-se na Linha de Pesquisa I deste PPGD tendo em vista a necessidade cada vez mais presente de se promover uma articulação temática entre as duas linhas de pesquisa, mas sem perder o enfoque nos respectivos objetos de estudos, que são próprios a cada uma delas. Metodologicamente, permitirá ao doutorando(a) apropriar-se das diversas metodologias comparatistas na seara constitucional, possibilitando a sua utilização nas mais diversas pesquisas individuais ou mesmo projetos de pesquisa, uma vez que as fontes do Direito Constitucional Comparado influenciaram e ainda muito influenciam seja – por, exemplo, mediante a análise de doutrinas estrangeiras – na formação de um pensamento jurídico crítico notadamente brasileiro, seja – por exemplo, mediante o escrutínio de experiências oriundas da jurisprudência

constitucional comparada – na própria formação e desenvolvimento atual da jurisprudência constitucional brasileira. Por último, mas não por menos, a utilidade do estudo da metodologia constitucional-comparatista é reforçada pela crescente utilização por parte das cortes judiciais brasileiras, mormente pelo Supremo Tribunal Federal, de categorias conceituais, teorias e doutrinas estrangeiras, em grande parte ainda carentes da devida adaptação e crítica a partir da tradição constitucional brasileira.

## **CONTEÚDO PROGRAMÁTICO**

Eixo Temático I – Conceito, objeto e origens do Direito Constitucional Comparado.

- I.1. Reconstruindo as origens do Direito Constitucional Comparado.
- I.2. O Direito Comparado em contraste com o Direito Constitucional Comparado.
- I.3. Conceito e objeto do Direito Constitucional Comparado.
- I.4. Fontes de Direito Constitucional Comparado.

Eixo Temático II – Metodologia de pesquisa constitucional-comparatista

- II.1. O Direito Constitucional Comparado como técnica hermenêutica.
- II.2. Possíveis modelos hermenêuticos contemporâneos aplicáveis.
- II.3. A metodologia comparatista na jurisprudência constitucional.
- II.4. A metodologia comparatista conforme o objeto de estudo?

Eixo Temático III – Jurisdição Constitucional e Ordens Constitucionais comparadas

- III.1. Influência da ordem constitucional-positiva no modelo de jurisdição constitucional.
- III.2. Estudo de modelo de jurisdição constitucional.
- III.3. Estudo de modelo de jurisdição constitucional.
- III.4. Estudo de modelo de jurisdição constitucional.

Eixo Temático IV – O constitucional transnacional como objetivo final do Direito Constitucional Comparado?

- IV.1. Objetivos possíveis do Direito Constitucional Comparado na atualidade.
- IV.2. O constitucionalismo transnacional a partir da matriz historicista-clássica.
- IV.3. O constitucionalismo transnacional a partir da matriz jusrealista.
- IV.4. O constitucionalismo transnacional a partir da matriz sistêmica.

## **OBJETIVOS**

- construir conjuntamente com os doutorandos uma visão genealógica do Direito Constitucional Comparado, dando especial enfoque para sua função na hermenêutica constitucional;

- revisar e elaborar coletivamente um conjunto de conhecimentos históricos que possibilite aos doutorandos uma visão ampla e aprofundada das principais técnicas e métodos de Direito Constitucional Comparado;
- examinar modelos constitucionais atuais e suas influências na atual jurisprudência constitucional brasileira, bem como na nossa própria ordem constitucional;
- discutir a possível formação de um constitucional transnacional como objetivo último do Direito Constitucional Comparado;
- contribuir, com o desenvolvimento dos conteúdos, na elaboração das teses doutorais do participantes do seminário.

### **METODOLOGIA**

A disciplina está dividida em seminários dirigidos de estudos dos conteúdos programáticos específicos. Cada seminário terá um(a) relator(a) responsável por apresentar uma reconstrução dos argumentos teóricos centrais concernentes ao tema em questão, dando especial enfoque para problemas de pesquisa que forem surgindo. O seminário buscará desenvolver no(a) pesquisador(a) a capacidade de aprofundar dado conteúdo, expor didaticamente ao grupo os resultados da pesquisa e problematizar aspectos relevantes decorrentes do tema enfrentado. O seminário será seguido de debates com todo o grupo e eventuais professores convidados.

### **AVALIAÇÃO**

Serão considerados os critérios para a avaliação do processo formativo do aluno:

- Frequência (10%).
- Participação nos debates (10%).
- Apresentação de seminário (40%) – deverão abordar, direta ou indiretamente, os textos-base propostos no conteúdo programático acima.
- Monografia final (40%) a ser entregue na Secretaria do PPGD, segundo data a definir.

### **BIBLIOGRAFIA BÁSICA**

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. **Introduzione al diritto comparato**. Milano: Giuffrè, 1998. v. 1.

CICCONETTI, Stefano M.; TEIXEIRA, Anderson V. **Jurisdição constitucional comparada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Introducción al derecho constitucional comparado**. Traducción de Héctor Fix-Zamudio. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitución**. Tradución de Alfredo Gallego Anabitarta. Barcelona: Editorial Ariel. 1976.

PIZZORUSSO, Alessandro. **Sistemi giuridici comparati**. Milano: Giuffrè, 1998.

RIDOLA, Paolo. **Diritto comparato e diritto costituzionale europeo**. Torino: Giappichelli, 2010.

SCHMITT, Carl. **Il nomos della terra nel diritto internazionale del Jus Publicum Europaeum**. Milano: Adelphi, 2003.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Fondamenti di diritto costituzionale comparato**. Roma: Aracne, 2016.

TEUBNER, Günther. **Constitutional fragments: societal constitutionalism and globalization**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

WALKER, Neil et al (Ed.). **After public law**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

WALKER, Neil. **Postnational constitutionalism and postnational public law: a tale of two neologisms**. [S.l.]: University of Edinburgh School, 2012. (School of Law Research Paper Series, 20). Disponível em: < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2138145](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2138145)>. Acesso em: 28 ago. 2018.

#### **BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR**

CARROZZA, P.; DI GIOVINE, P.; FERRARI, G. F. **Diritto costituzionale comparato**, Roma-Bari: Laterza, 2014.

FASSBENDER, Bardo. **The United Nations Charter as the constitution of the international community**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

FRANKENBERG, Günter. Comparing constitutions: ideas, ideals, and ideology: toward a layered narrative. **International Journal of Constitutional Law**, [S.l.], v. 4, n. 3, p. 439-459, July 2006.

LAMBERT, Édouard. **Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation social aux États-Unis**. Paris: Dalloz, 2005.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

OLIVETTI, Marco; GROPPI, Tania. **La giustizia costituzionale in Europa**. Milano: Giuffrè, 2003.

PERJU, Vlad. **Constitutional transplants, borrowing, and migrations**. Boston: Boston college law school, 2012. (Paper 360). Disponível em: < <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1365&context=lsfp>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

ROUSSEAU, Dominique. **La justice constitutionnelle en Europe**. 3. ed. Paris: Montchrestien, 1998.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Constitucionalismo transnacional: por uma compreensão pluriversalista do Estado constitucional. **Revista de Investigações Constitucionais**, [S.l.], v. 3, n. 3, p. 141-166, 2016.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

TUSHNET, Mark. Authoritarian constitutionalism. **Cornell Law Review**, [S.l.], v. 100, n. 2, p. 391-461, 2015.

TUSHNET, Mark. The inevitable globalization of constitutional law. **Virginia Journal of International Law**, [S.l.], v. 49, n. 4, p. 985-1006, 2009.

VON BOGDANDY, Armin; GOLDMANN, Matthias; VENZKE, Ingo. **From public international to international public law**: translating world public opinion into international public authority. [S.l.]: Max Planck Institute, 2016. (Research Paper, 2). Disponível em: < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2770639](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2770639) >. Acesso em: 28 ago. 2018.

WATSON, Alan. **Legal transplants**: an approach to comparative law. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974.

WEILER, Joseph H. H. European neo-constitutionalism: in search of foundations for the european constitutional order. **Political Studies**, [S.l.], n. 44, p. 517-533, 1996.

## **IDENTIFICAÇÃO**

### **Programa de Pós-Graduação em Direito**

Seminário de Qualificação: **Direito e Governança Ambiental**

Nível: Doutorado

Ano/Semestre: 2018/1

Carga horária: 60h

Créditos: 4

Área temática: Direito

Código do Seminário de Qualificação: 090499

Professores: Dr. Déltton Winter de Carvalho

## **EMENTA**

Os mudanças climáticas impõem grandes desafios ao Direito e a Política, vez que este se trata de um fenômeno é global e desterritorializado, enquanto que o direito detém dimensões internacionais e locais. Ainda, apesar desta globalidade, os efeitos são localmente sentidos de forma diversa nas diversas regiões e países, acompanhando as vulnerabilidades e elementos de exposição aos riscos ambientais, climáticos e sociais. Dentre tais riscos destaca-se a intensificação dos riscos oriundos de eventos climáticos extremos, fazendo emergir um Direito dos Desastres, cuja principal função é, circularmente, gerir riscos em todas as fases e, quando de sua ocorrência, fornecer resiliência. Para lidar com tais problemas, há uma necessária superação das dimensões tradicionais da Política e do Direito, sedimentados numa dicotomia público e privado, em estruturas mais híbridas consolidadas na Boa Governança. A partir deste recorte, a administração ambiental constitucional, organizações privadas e o terceiro setor exercem um controle procedimental burocrático. Da mesma forma, a própria litigância, consiste numa das estratégias tradicionais de Governança Ambiental ou Climática, prometendo inovações e novas necessidades estruturais da ciência jurídica contemporânea.

## **CONTEÚDO PROGRAMÁTICO**

### **1. Direito, Mudanças Climáticas e Governança Internacional**

1.1. Aspectos configuradores e estudos internacionais

1.2. Riscos globais climáticos

1.3. Justiça Climática como uma questão internacional

1.4. Direito das Mudanças Climáticas

1.5. Adaptação

1.6. Vulnerabilidade

1.7. Resiliência

## **2. Desastres e o Papel do Direito e da Política ante eventos extremos**

2.1. Sentido Jurídico de Desastres

2.2. Fatores de Amplificação

2.3. A “*Disaster Justice*”

2.4. Círculo de gerenciamento de riscos

2.5. Prevenção e gestão dos desastres

2.6. Preparação e Respostas de Emergência

2.7. Responsabilidades e Seguros

2.8. Reconstrução e Resiliência

2.9. Direito e a Teoria dos Extremos

## **3. Governança Ambiental**

3.1. Aspectos constitutivos da noção de Governança

3.2. Governança Ambiental e o papel do Direito nesta

3.3. Direito Administrativo e Controle Burocrático

3.4. Organizações e estruturação institucional da gestão dos desastres ambientais

3.5. Litigância como uma forma de Governança

3.6. Litigância Climática

## **METODOLOGIA**

Apresentação de aulas dialógicas, estimulando a participação reflexiva e crítica dos alunos. Realização de seminários e apresentações a partir de leituras e pesquisas preliminares. Ênfase na problematização na necessidade de sensibilização do Estado de Direito Ambiental à interdisciplinaridade inerente à ecocomplexidade e aos riscos ecológicos. Estímulo à abordagens inovadoras para problemas ambientais contemporâneos, destacando-se estudos em direito comparado.

## **AVALIAÇÃO**

Seminários e Monografia Final.

## **BIBLIOGRAFIA BÁSICA**

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação**. São Paulo: RT, 2015.

CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

FARBER, Daniel. Taking costs into account: mapping the boundaries of judicial and agency discretion. **Harvard Environmental Law Review**, [S.l.], v. 40, n. 87, p. 87-136, 2016.

FARBER, Daniel; CARLARNE, Cinnamon P. **Climate change law**. Saint Paul: Foundation Press, 2018.

FARBER, Daniel; CARVALHO, Délton Winter de (Org.). **Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas**. Curitiba: Prismas, 2017.

LUHMANN, Niklas. **Risk: a sociological theory**. New Jersey: Aldine Transaction, 2008.

PEEL, Jacqueline; FISCHER, David. **The role of international environmental law in disaster risk reduction**. Boston: Brillnijnhoff, 2016.

## **BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR**

BRUGGEMAN, Véronique. **Compensating catastrophe victims: a comparative law and economics approach**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.

CARVALHO, Délton Winter de. Os planos diretores de bacia hidrográfica e a irradiação de efeitos sobre instrumentos de ordenação territorial. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 1310-1343, 2016.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. O seguro como instrumento de adaptação às mudanças climáticas e redução de riscos de desastres ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 80, p. 451-474, 2015.

CARVALHO, Délton Winter de; SILVA, Rodrigo Kempf da. Aportes iniciais para uma proteção jurídica dos serviços ecossistêmicos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 88, p. 435-460, out./dez. 2017.

CUTTER, Susan L. **Hazards, vulnerability and environmental justice**. London: Earthscan, 2006.

FARBER, Daniel et al. **Disaster law and policy**. New York: Aspen Publishers, 2015.

FARBER, Daniel. **Agencies, courts, and the limits of balancing**. California: UC Berkeley Public Law, 2015. (Research Paper, 2563393). Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=2563393>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

FARBER, Daniel. Disaster law and emerging issues in Brazil. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**, São Leopoldo, v. 4, n. 1, p. 2-15, 2012.

FARBER, Daniel. Lessons from the BP oil spill. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**, São Leopoldo, v. 6, n. 3, p. 232-245, 2014.

FARBER, Daniel. Uncertainty. **The Georgetown Law Journal**, Washington, v. 99, p. 901-959, 2011.

FAURE, Michael; HARTLIEF, Ton (Ed.). **Financial compensation for victims of catastrophes: a comparative legal approach**. Wien: Springer, 2006.

JASSANOF, Sheila (Ed.). **Learning from Disaster: risk management after bhopal**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994.

KUNREUTHER, Howard; MICHEL-KERJAN, Erwann O. Market and government failure in insuring and mitigating natural catastrophes: how long-term contracts can help. In: KERN, William (Ed.). **The economics of natural and unnatural disasters**. Kalamazoo: W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 2010. p. 09-38.

POSNER, Eric; SUNSTEIN, Cass. Climate change justice. **The Georgetown Law Journal**, Washington, v. 96, p. 1565-1612, 2008.

SMITH, Joseph; SHEARMAN, David. **Climate change litigation: analysing the law, scientific evidence & impacts on the environment, health & property**. Adelaide: Presidian, 2006.

STERN, Nicholas. **The economics of climate change: the stern review**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SUGERMAN, Stephen D. Roles of Government in Compensating Disaster Victims. **Issues in Legal Scholarship**, Califórnia, p. 1-33, 2006. Disponível em:

<[https://www.law.berkeley.edu/sugarman/Disaster\\_losses\\_ils\\_final.pdf](https://www.law.berkeley.edu/sugarman/Disaster_losses_ils_final.pdf)>. Acesso em: 26 out. 2015.

SUNSTEIN, Cass. The Catastrophic Harm Precautionary Principle. **Issues Legal Scholarship: Symposium: Catastrophic Risks: Prevention, Compensation, and Recovery**. Article 3. Berkeley

Electronic Press, 2007. p. 148. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2532598>>. Acesso em: 26 out. 2015.

plating plausible worst-case scenarios. See id at 2. 157 Cass R. Sunstein, The Catastrophic Harm Precautionary Principle, *Issues in Legal Scholarship*, Issue 10, Article 3, at 1–2 (2007), online at <http://www.bepress.com/ils/iss10/art3> (visited

## **IDENTIFICAÇÃO**

### **Programa de Pós-Graduação em Direito**

Seminário de Qualificação: Hermenêutica, Interpretação do Direito e Linguagem

Ano/Semestre: 2018/1

Carga horária total: 60h/a

Créditos: 4

Área temática: Direito

Código da disciplina: 090499

Professor: Dr. Lenio Luiz Streck

## **EMENTA**

O Seminário propicia a discussão das condições de possibilidade para a superação do modelo hermeneutico-interpretativo vigente no Direito brasileiro. Imprescindível, destarte, que se conecte a interpretação do Direito com o mundo da vida, mediante a utilização das diversas teorias que tratam da aplicação/concreção do Direito. Isto porque a viragem linguística (*linguistic turn*) ocorrida no campo da filosofia neste século trouxe significativos avanços para o tema da interpretação do Direito. Na dogmática jurídica brasileira, entretanto, ainda vigora o paradigma epistemológico (e objetificante) da filosofia da consciência, no interior da qual a linguagem é vista/entendida como uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto. Daí a necessidade da elaboração de uma crítica à hermenêutica jurídica tradicional, através, fundamentalmente, dos aportes da hermenêutica filosófica, pela qual o horizonte do sentido é dado pela compreensão (Heidegger) e ser que pode ser compreendido é linguagem (Gadamer), onde a linguagem não é simplesmente objeto, e sim, horizonte aberto e estruturado e onde a interpretação faz surgir o sentido.

A partir dos aportes da hermenêutica filosófica (“método” fenomenológico-hermenêutico), busca-se uma revisão crítica dos temas centrais transmitidos pela tradição filosófica e jurídica através da linguagem, como destruição e revolvimento do chão linguístico da metafísica ocidental, mediante o qual é possível *des-cobrir* um indisfarçável projeto de analítica da linguagem, numa imediata proximidade com a praxis humana, como existência e faticidade, onde a linguagem – o sentido, a denotação – não é analisada num sistema fechado de referências, mas, sim, no plano da historicidade (Heidegger, Gadamer-Stein). A disciplina (seminário) procura, nesse contexto, não se desligar da existência concreta, nem da carga pré-ontológica que na existência já vem sempre antecipada.

## **CONTEÚDO PROGRAMÁTICO**

**A. O PAPEL DA FILOSOFIA NO DIREITO – ELEMENTOS PARA CONSTRUÇÃO DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO**

**B. METAÉTICA E TEORIA DO DIREITO – ORGANIZANDO OS DEBATES**

**1. O CASO FRANCÊS: A ESCOLA DA EXEGESE E O MOVIMENTO DO DIREITO LIVRE**

1.1. Questões: o que é, e quais são as principais características da Escola da Exegese? Quais os influxos políticos e sociais pós-Revolução Francesa? O que é e qual o objetivo principal da livre investigação científica? Como, quando e por que se desenvolveu o Movimento do Direito Livre? Quais foram as suas relações com o Direito francês?

**2. O CASO ANGLO-SAXÃO: A JURISPRUDÊNCIA ANALÍTICA E O REALISMO JURÍDICO**

2.1. Questão: O que é, e quais são as principais características da Jurisprudência analítica? Qual a conexão do positivismo jurídico novecentista com a filosofia consequencialista de Jeremy Bentham? Como, quando e por que se desenvolveu o Realismo Jurídico norte-americano? Quais as diferenças entre o positivismo jurídico inglês com o realismo jurídico norte-americano?

**3. O CASO GERMÂNICO: JURISPRUDÊNCIA DOS CONCEITOS E A JURISPRUDÊNCIA DOS INTERESSES**

3.1. Questão: Qual linha temporal da Teoria do Direito alemã desde a Escola Histórica, passando pela Jurisprudência dos Conceitos até chegar à Jurisprudência dos Interesses, e quais as principais características dessas correntes? Quais as razões das mudanças teóricas e práticas desses movimentos jurídicos ao longo do século XIX e no início do século XX? Como se desenvolve a estrutura decisória nessas correntes?

**4. O POSITIVISMO JURÍDICO NORMATIVISTA DE HANS KELSEN**

4.1. O que significa uma “teoria pura” em Hans Kelsen? Quais são os dois níveis de racionalidade em Kelsen que marcam seu pensamento em torno da questão da interpretação do Direito? Qual a principal diferença entre o positivismo jurídico kelseniano para o positivismo clássico?

**5. O POSITIVISMO MODERADO (SOFT) DE HERBERT HART**

5.1. O que é e o que “Direito”, conforme Hart? Qual é o papel da regra de reconhecimento e a função das regras primárias e secundárias? Qual a relação entre o modelo de regras proposto por Hart e a filosofia da linguagem ordinária? Quais as diferenças e semelhanças entre o positivismo de Hart com o de Kelsen?

**6. O DIREITO COMO INTEGRIDADE (LAW AS INTEGRITY) DE RONALD DWORKIN**

6.1. Quais são as críticas de Ronald Dworkin a Herbert Hart e quais as consequências para a teoria da decisão judicial? De que modo Dworkin enfrenta as teorias positivistas, convencionalistas e consequencialistas do Direito? Qual é a relação entre Direito e Moralidade e quais as diferenças com o positivismo contemporâneo?

## **7. A TEORIA DISCURSIVA (DOS PRINCÍPIOS E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA) DE ROBERT ALEXY**

7.1. Quais as teses centrais da teoria dos princípios como mandamentos de otimização de Alexy e como se desenvolve a máxima da proporcionalidade? Como Alexy conecta a lei do sopesamento/ponderação com a teoria da argumentação jurídica? Quais são as implicações das regras e formas do discurso prático geral na teoria da decisão judicial? Qual a sua relação com a Jurisprudência dos Valores?

## **8. POSITIVISMO JURÍDICO EXCLUSIVO / EXCLUDENTE**

8.1. O que é positivismo jurídico excludente e quais as suas principais características? Quais as vantagens e desvantagens do positivismo excludente em relação ao positivismo de Herbert Hart? Qual o papel que exercem os princípios jurídicos no positivismo exclusivo? O que são razões de primeira e segunda ordem? Como se desenvolve a relação entre a postura descritiva e prescritiva sobre decisões judiciais?

## **9. POSITIVISMO JURÍDICO INCLUSIVO / INCLUDENTE**

9.1. O que é positivismo jurídico inclusivo e quais as suas principais características? Quais as divergências e inovações do positivismo inclusivo em relação ao positivismo de Herbert Hart? Qual o papel que exercem os princípios jurídicos? Como se desenvolve a relação entre a postura descritiva e prescritiva do Direito em relação às decisões judiciais? Quais os pontos de divergência com o positivismo exclusivo?

## **10. POSITIVISMO JURÍDICO NORMATIVO, ÉTICO E PRESUNTIVO**

10.1. O que são os positivismos normativo, ético e presuntivo e quais as suas principais características? Quais as diferenças em relação a Herbert Hart? Qual o papel que exercem os princípios jurídicos? Positivismo jurídico normativo pode ser considerado ainda como positivismo jurídico? Como se desenvolve a relação entre a postura descritiva e prescritiva do Direito em relação às decisões judiciais?

## **OBJETIVOS**

Enquanto um fenômeno que sofre profundas alterações ao longo dos últimos séculos, o positivismo jurídico apresenta diversas facetas não apenas em relação a sua posição geográfica, mas também quanto aos contornos que moldam a formação da sua estrutura básica. A (tentativa de) sua superação teórica do se

desenvolveu no decorrer do século XX por meio de outras teorias que se preocuparam com aspectos centrais da Teoria do Direito, como a relação entre Direito e Moral, e a interpretação realizada pelos órgãos incumbidos pela decisão judicial. Diante dessas críticas, o próprio juspositivismo se introduziu novas formulações sobre seu objeto e estrutura metodológica, apresentando-se com novas estruturas teóricas na contemporaneidade. Nessa linha, a disciplina pretende aprofundar os conhecimentos em Teoria e Filosofia do Direito dando ênfase no estudo do positivismo jurídico – seu desenvolvimento teórico, características principais, transformações históricas e suas repercussões práticas na esfera da decisão judicial – e as teorias alternativas que busca(ram) superar suas limitações teóricas e práticas.

### **METODOLOGIA**

Como fio condutor para a elaboração destas reflexões, adota-se o “método” hermenêutico-fenomenológico que, visto a partir de Heidegger, refere-se à revisão avaliativa dos temas centrais transmitidos pela tradição através da linguagem, com o revolvimento do chão linguístico mediante a aproximação com a facticidade da qual a reflexão teórica não pode se afastar. Assim, tal denotação não é analisada num sistema atemporal ou puramente abstrato, mas vinculado ao plano da historicidade da qual interpela qualquer interpretação. Sob as bases da análise hermenêutico-fenomenológica, a metodologia de análise dos textos jurídicos não se desliga da existência concreta nem da carga pré-ontológica que se antecipa à consciência do intérprete. O verdadeiro caráter hermenêutico não pode ser explicitado fora do movimento e da dinâmica do próprio objeto de análise.

### **AVALIAÇÃO**

Apresentação de seminários expositivos no decorrer do semestre apresentado pelos alunos cumulado com a entrega de um artigo científico, entre 20 a 30 páginas. Fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento 1,5, nos termos das normas da ABNT.

### **BIBLIOGRAFIA BÁSICA**

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meuer. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução de Fausto Castilho. São Paulo: Ed. UNICAMP: Vozes, 2012.

STEIN, Ernildo J. **Aproximações sobre hermenêutica**. 2. ed. Porto Alegre: Ed. PUCRS, 2006.

STEIN, Ernildo J. **Exercícios de fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e jurisdição**: diálogos com Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e positivismo contra o estado de exceção interpretativo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 25 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-25/senso-incomum-hermeneutica-positivismo-estado-excecao-interpretativo>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

#### **BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR**

ALEXY, Robert. The dual nature of law. **Ratio Juris**, [S.l.], v. 23, p. 167-182, 2010.

CAMPBELL, Tom. **The legal theory of ethical positivism**. Aldershot: Dartmouth, 1996.

DWORKIN, Ronald **Justiça para ouriços**. Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2013.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**: complementos e índice. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

HEIDEGGER, Martin. **Introdução à filosofia**. Tradução de Marco Antonio Casanova. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HIMMA, K. E. Hart and the practical difference thesis. **Legal Theory**, [S.l.], n. 6, p. 1-43, 2000.

LEITER, Brian. Beyond the Hart/Dworkin debate: the methodology problem in jurisprudence. **American Journal of Jurisprudence**, [S.l.], v. 48, p. 17-51, 2003.

LYONS, David B. Open texture and the possibility of legal interpretation. **Law and Philosophy**, [S.l.], v. 18, n. 297, 1999.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

RAZ, Joseph. **The authority of Law**. Oxford: Clarendon, 1979.

SHAPIRO, Scott. Law morality and the guidance of conduct. **Legal Theory**, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 127-170, 2000.

STEIN, Ernildo J. **Às voltas com a metafísica e a fenomenologia**. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2014.

STEIN, Ernildo J. **Compreensão e finitude**: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. 4. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

## **IDENTIFICAÇÃO**

### **Programa de Pós-Graduação em Direito**

Seminário de Qualificação: Os Desafios das Transformações Contemporâneas do Direito Privado

Nível: Doutorado

Semestre: 2018/1

Carga horária: 60 horas/aula

Créditos: 4 créditos

Área temática: Direito

Código do Seminário de Qualificação: 090499

Professores: Dr. Wilson Engelmann

## **EMENTA**

O fenômeno da constitucionalização do Direito e a superação(?) da dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado; a (re)leitura da Teoria do Fato Jurídico apresentada por Pontes de Miranda; o Direito Privado frente à emergência das novas tecnologias, notadamente as nanotecnologias; a importância dos direitos da personalidade e dos contratos no cenário contemporâneo do Direito Privado; o papel do Direito Natural na estrutura axiológica do Direito Privado após a superação da perspectiva dicotômica; o lugar da Filosofia *no* Direito à construção de respostas jurídicas criativas no espaço de inovação tecnológica, potencializadas pelo diálogo entre as Fontes do Direito; a análise econômica do Direito e o seu papel na criação dos marcos regulatórios.

**OBJETIVOS:** O Seminário pretende investigar e discutir o movimento de transformação pelo qual está sendo submetido o Direito, com ênfase no Direito Privado, a partir dos valores e princípios trazidos pela Constituição da República de 1988. Nesse cenário, se verifica um duplo movimento: “a publicização do direito privado” e a “privatização do direito público”, que não é exclusivo, mas reciprocamente modificativo da relação dicotômica aceita até então. Por outro lado, o contexto dessa transformação também é atravessado pela emergência das novas tecnologias, como as nanotecnologias e as diversas possibilidades dos avanços genéticos, que exigirão novas e criativas respostas do Direito, além do desenvolvimento de marcos regulatórios à inovação tecnológica, considerando seus reflexos na economia e na produção do conhecimento. Avaliar as transformações contemporâneas que o Direito Privado está sofrendo, considerando os influxos desses movimentos, e os desafios jurídicos que eles provocam.

## **CONTEÚDO PROGRAMÁTICO**

1. Direitos Fundamentais e Direito Privado; o futuro da dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado no marco da chamada constitucionalização do Direito Privado;
2. Do direito dos particulares ao direito privado: a autonomia da vontade, o papel e a interpretação econômica dos contratos;

3. A (re)leitura da Teoria do Fato Jurídico (Francisco Cavalcante Pontes de Miranda) e a abertura de espaços no direito privado constitucionalizado para o ingresso dos direitos provenientes das novas tecnologias;
4. Da “Tríplice Hélice” à Hélice Quádrupla: a inovação colaborativa e o “retorno aos sentimentos” como elementos ao desenvolvimento de marcos regulatórios suficientes para os contextos nacional e internacional de inovação tecnológica;
5. As Novas Tecnologias e os desafios da Tecnociência: os Direitos Humanos e uma (nova) filosofia na Ciência; Os princípios de John Gerard Ruggie e seus reflexos na estruturação da *Responsible Research and Innovation* e para enfrentar os *Ethical, Legal and Social Impacts*;
6. A razão prática, a ética aristotélica e uma (re)leitura do Direito Natural como suportes filosóficos para a interpretação/compreensão/aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002;
7. Os direitos da personalidade, como valores do ordenamento jurídico e não meros “direitos” e os novos direitos decorrentes da Quarta Revolução Industrial;
8. Como regular? O quê regulamentar? O alinhamento jurídico interno com as novas fronteiras da economia mundial e o pluralismo jurídico mundial.
9. O diálogo entre as fontes do Direito e as cláusulas gerais: alternativas para os desafios das transformações contemporâneas do/no Direito Privado?
10. O Direito do futuro ou o futuro do Direito? Os desafios e as perspectivas para o tempo do Direito e o Direito no (ou ao longo) do tempo.

## **METODOLOGIA**

“Design Thinking” (ler o texto: AZEVEDO, Priscilla Kimie Urushima et all. Design Thinking: uma nova forma de pensar. In: Revista Científica das Escolas de Comunicação e Artes e Educação, Universidade Potiguar, ano II, n. 2, jun./nov. 2013, p. 31-40).

**PARA TODOS OS ALUNOS:** elaboração e entrega no dia da aula de RELATÓRIO DE LEITURA, a partir de 2 dos textos da leitura básica e 2 dos textos da leitura complementar. Para a elaboração do relatório, tomar como base o exemplo que está em: CARVALHO, Marlene; SILVA, Maurício da. Como ensinar a ler a quem já sabe ler. IN: *Ciência Hoje*, São Paulo, v. 20, n. 119, p. 68-72, abr. 1996.

## **BIBLIOGRAFIA BÁSICA**

ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre sistema de ciência positiva do direito e tratado de direito privado – um percurso com várias matizes teóricas. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 1-26, 2015. Disponível em: < <http://civilistica.com/tracos-positivistas-das-teorias-de-pontes-de-miranda/>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o comportamento dos sujeitos de direito privado (Capítulo IV) e Algumas consequências práticas (Capítulo V). In: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003. p. 52-101.

ENGELMANN, Wilson. O diálogo entre as fontes do direito e a gestão do risco empresarial gerado pelas nanotecnologias: construindo as bases à juridicização do risco. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: Mestrado e Doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. n. 9, p. 319-344.

ETZKOWITZ, Henry. **Hélice tríplice: universidade-indústria-governo: inovação em movimento.** Tradução de Cristina Hintz. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

GRUNWALD, Armin. The hermeneutic side of responsible research and Innovation. **Journal of Responsible Innovation**, USA, v. 1, n. 3, p. 274-291, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **A dignidade da pessoa humana.** Coimbra: Almedina, 2016. v. 2.

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional.** São Paulo: Atlas, 2008. p. 1-11.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado: parte geral.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 1-2.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

TEUBNER, Gunther. A matriz anônima: violação de direitos humanos por atores “privados” transnacionais. In: CAMPOS, Ricardo (Org.). **Crítica da ponderação: método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social.** São Paulo: Saraiva, 2016. p. 271-311.

#### **BILIOGRAFIA COMPLEMENTAR**

AQUINO, Marcelo Fernandes de. Os arranjos colaborativos e complementares de ensino, pesquisa e extensão na educação brasileira e sua contribuição para um projeto de sociedade sustentável no Brasil. **Caderno IHU Ideias**, São Leopoldo, v. 2, n. 187, 2013. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/images/stories/cadernos/ideias/187cadernosihuideias.pdf>> Acesso em: 29 ago. 2018.

CABANILLAS, Renato Rabbi-Baldi. Positivización de los derechos naturales para dejar atrás la polémica “iusnaturalismo-iuspositivismo?: otro intento insuficiente en la eterna lucha por el derecho justo. In: **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 253-273, 2014.

DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh. **Law after modernity.** Oxford: HART Publishing, 2013.

DREXLER, Eric. **Radical abundance: how a revolution in nanotechnology will change civilization.** New York: PublicAffairs, 2013.

ENGELMANN, Wilson. **Nanotechnology, law and innovation.** Saarbrücken: LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co. KG, 2011.

FINNIS, John. **Natural law and natural rights.** 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

GABRIELLI, Enrico. L’operazione economica nella teoria del contratto. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, v. 63, n. 3, p. 905-39, 2009.

GAUTHIER, Gustavo (Coord.). **Disrupción, economía compartida y derecho.** Montevideú: Fundación de Cultura Universitaria, 2016.

GUCHET, Xavier. **Philosophie des nanotechnologies.** Paris: Herman, 2014.

GUERRA, Sérgio (Org.). **Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar.** Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2014.

KRELL, Andreas J. A relevância da teoria do fato jurídico no âmbito do moderno direito constitucional e administrativo. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 75-95.

LaGRANDEUR, Kevin; HUGHES, James J. (Ed.). **Surviving the machine age**: intelligent technology and the transformation of human work. Switzerland: Palgrave Macmillan, 2017.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Piaget, 2001.

PARKER, Christine; HOWE, John. Ruggie's diplomatic project and its missing regulatory infrastructure. In: MARES, Radu (Ed.). **The UN guiding principles on business and human rights**: foundations and implementation. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012. p. 273-301.

PENTLAND, Alex. **Social physics**: how social networks can make us smarter. New York: Penguin Books, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica. **Rivista di Diritto Civile**, Padova, v. 56, n. 3, p. 317-42, 2010.

RAFOLS, Ismael; PORTER, Alan L.; LEYDESDORFF, Loet. Science overlay maps: a new tool for research policy and library management. **Journal of the American Society for Information Science and Technology**, [S.l.], v. 61, n. 9, p. 1871-1887, 2010.

RODOTÁ, Stefano. **Il mondo nella rete**: quali i diritti, quali i vincoli. Roma: Editori Laterza la Repubblica, 2014.

ROPPO, Enzo. As transformações do contrato na sociedade contemporânea “declínio” ou “relançamento” do instrumento contratual? In: ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 295-348.

RUGGIE, John Gerard; SHERMAN, III, John F. The concept of ‘due diligence’ in the UN guiding principles on business and human rights: a reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale. **The European Journal of International Law**, [S.l.], v. 28, n. 3, p. 921-928, 2017.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EDIPRO, 2016.

SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyers**: an introduction to your future. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2017.

TEUBNER, Gunther. **Constitutional fragments**: societal constitutionalism and globalization. Oxford: Oxford University Press, 2012.

## **AVALIAÇÃO**

1. Apresentação dos Seminários de acordo com as modalidades indicadas. Todos sempre devem participar;
2. A preparação do tema deverá observar, além da bibliografia sugerida (básica e complementar), outras fontes de pesquisa, a fim de possibilitar o suficiente aprofundamento do tema, promovendo e demonstrando a aproximação e o cruzamento das fontes consultadas;
3. A organização do tema deverá levar em consideração: o tema, a delimitação do tema, o problema, os objetivos, o plano de desenvolvimento do assunto e a bibliografia consultada;

4. Para complementação final da avaliação desta atividade acadêmica, cada doutorando(a) desenvolverá, sob forma de artigo científico<sup>1</sup>, estudo aprofundado sobre algum tema acima explicitado (com, no mínimo, 25 páginas);
5. Para fins de avaliação serão considerados, ainda: a assiduidade, a participação nas aulas, a qualidade dos textos produzidos a cada aula, o cumprimento dos prazos, a criatividade da metodologia e o desenvolvimento/aprofundamento do tema a ser apresentado.

---

<sup>1</sup> Sobre as normas da ABNT, consultar: <<http://www.unisinos.br/biblioteca/images/docs/2018-manual-elaboracao-trabalhos-academicos.pdf>>. Acesso em 06 mar. 2018.