

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL
Turma 6 (2018)

TEORIA DO DIREITO

EMENTA

O propósito do curso de Teoria do direito dos negócios é esclarecer problemas fundamentais da prática negocial a partir de debates contemporâneos da teoria do direito.

Suas aulas serão organizadas em torno de três grupos de perguntas. O primeiro grupo compreende questões teóricas abrangentes, orientadas pelos tradicionais problemas da validade, da normatividade e do sentido (ou fundamento) do direito. O segundo grupo diz respeito ao conceito fundamental do direito privado moderno: a autonomia. Por fim, o terceiro grupo de perguntas está voltado para desafios teóricos específicos, localizados nos campos do direito da propriedade, do direito dos contratos e do direito da responsabilidade.

Ao cabo, espera-se que os participantes do curso habilitem-se a (i) identificar usos inadequados ou imprecisos da teoria do direito, (ii) mobilizar argumentos teóricos em sua prática profissional e (iii) articular esses argumentos em sua produção acadêmica, e particularmente em seus trabalhos de conclusão de curso.

PROGRAMA DE AULAS

Leitura preliminar	
Antes do início do curso, todos deverão ler o seguinte texto, que será retomado em várias aulas: KENNEDY, Duncan. Three Globalizations of Legal Thought: 1850-2000. In: TRUBEK, David; SANTOS, Alvaro. (Org.). <i>The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal</i> . Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 19-73 (caracterização do pensamento jurídico clássico, do pensamento social e do pensamento pós-social).	

1	05.03.17	Para que serve a teoria do direito?
Leitura obrigatória		MARMOR, Andrei. <i>Philosophy of Law</i> . Princeton: Princeton University Press, 2011, pp. 1-11 (principais orientações da teoria do direito contemporânea, organizadas em torno dos problemas da validade e da normatividade do direito).
Leitura complementar		KELSEN, Hans. <i>Teoria pura do direito</i> . Trad. João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984 (<i>Reine Rechtslehre</i> , 1934; 2. ed., 1960), pp. 103-107; e 139-148 (separação entre direito e moral e articulação da ideia de normatividade do direito).
		HART, Herbert L. A. <i>The Concept of Law</i> . 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994 (1. ed., 1961), pp. 6-13 (três questões recorrentes na teoria do direito).
		DWORKIN, Ronald. The Model of Rules I. In: <i>Taking Rights Seriously</i> . Cambridge: Harvard University Press, 1977 (1. ed. do artigo, 1967), pp. 14-45 (discussão do terceiro problema recorrente proposto por Hart no trecho indicado acima).
		FINNIS, John. What is Philosophy of Law? <i>The American Journal of Jurisprudence</i> , vol. 59, n. 2, 2014, pp. 133-142 (articulação das premissas do novo jusnaturalismo).

2	12.03.17	Qual o papel da economia no direito?
Leitura obrigatória	MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. <i>Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond</i> . 2. ed. Princeton: Princeton University Press, 2006 (1997), pp. 1-59 (panorama da análise econômica do direito de matriz norte-americana até o início do século 21). Se o tempo estiver apertado, leia apenas as pp. 1-5, 20-52 e 58-59 (excluídos os trechos sobre a integração das ideias econômicas à teoria do direito e à prática jurídica dos EUA).	
Leitura complementar	LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito e economia: os caminhos do debate. In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Padua. (Org.). <i>Direito e economia: 30 anos de Brasil</i> . Tomo 1. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 232-260 (interações entre direito e economia para além da AED norte-americana).	
	SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia? <i>Cadernos Direito GV</i> , v. 5, n. 2, 2008, pp. 1-58 (panorama dos debates metodológicos sobre AED).	
	KENNEDY, Duncan. Law-and-Economics from the Perspective of Critical Legal Studies. In: NEWMAN, Peter. (Org.). <i>The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law</i> . New York: Palgrave Macmillan, 1998, p. 465-474 (crítica de premissas da AED).	

3	19.03.17	O direito tem de ser justo?
Leitura obrigatória	ARISTÓTELES. <i>Ethica Nicomachea V 1-15</i> : Tratado da Justiça. Tradução de Marco Zingano. São Paulo: Odysseus, 2017, pp. 81-143 (caracterização da justiça como virtude e distinção entre justiça distributiva e justiça comutativa). A leitura obrigatória compreende apenas a tradução do livro V. Se você tiver tempo, leia também a excepcional introdução do tradutor (pp. 15-80).	
	GARGARELLA, Roberto. <i>As teorias da justiça depois de Rawls</i> : Um breve manual de filosofia política. São Paulo: Martins Fontes, 2008, pp. 1-31 (crítica rawlsiana ao utilitarismo e fundamentos do liberalismo igualitário). Se não houver tempo, leia a partir da p. 19 (quando o autor começa a discutir os traços distintivos da teoria da justiça de Rawls).	
Leitura complementar	LOPES, José Reinaldo de Lima. <i>As palavras e a lei</i> : Direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno. São Paulo: Editora 34, 2004, pp. 197-204 (síntese histórica da dissociação entre direito e justiça).	
	ZANITELLI, Leandro Martins. Direito privado, justiça distributiva e o argumento da dupla distorção. <i>Revista brasileira de políticas públicas</i> , vol. 5, n. 1, 2015, pp. 317-332 (discussão sobre a viabilidade da redistribuição por meio do direito privado).	

Leituras de aprofundamento para a primeira parte do curso

SEN, Amartya. *Sobre ética e economia*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999 (*On Ethics & Economics*, 1987), *passim* (proposta de reconciliação entre economia e justiça a partir do paradigma rawlsiano. Vale a pena ler o livro todo, ainda que mais tarde. A leitura é agradável e riquíssima).

GARDNER, John. *Law as a Leap of Faith*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 238-269 (correção de equívocos de apropriação da ética aristotélica e tentativa de aproximação entre as ideias de Aristóteles e de Rawls).

4	26.03.17	O que é autonomia?
Leitura obrigatória	ALLISON, Henry E. Autonomia. In: Monique Canto-Sperber. <i>Dicionário de ética e filosofia moral</i> . Tradução de Ana Maria Ribeiro Althoff et alii. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2013 (2003; <i>dictionnaire d'éthique et de philosophie morale</i> , 1996; 3. ed., 2001), pp. 91-96.	
	KANT, Immanuel. <i>Fundamentação da Metafísica dos Costumes</i> . Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2015 (1980; <i>Grundlegung zur Metaphysik der Sitten</i> , 1785), pp. 8-104 (seções I e II: ideia de dever e conceitos do imperativo categórico). Se o texto lhe parecer muito hermético, leia antes a introdução de Pedro Galvão.	

Leitura complementar	KOSELLECK, Reinhart. <i>Crítica e Crise: Uma contribuição à patogênese do mundo burguês</i> . Tradução de Luciana Villas Boas. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999 (<i>Kritik und Krise: Eine Studie zur Pathogenese der bürgerlichen Welt</i> , 1959), pp. 19-110 (relação entre a queda do absolutismo e a ascensão da ideia de autonomia).
	GAUCHET, Marcel. <i>The Disenchantment of the World: A Political History of Religion</i> . Trad Oscar Burge. Princeton (New Jersey): Princeton University Press, 1997 (<i>Le désenchantement du monde: Une histoire politique de la religion</i> , 1985), pp. 162-207 (relação entre secularização e autonomia). A leitura pode ficar mais fluida se antes do trecho indicado você ler a introdução.

5	02.04.17	Somos autônomos?
Leitura obrigatória	DWORKIN, Gerald. <i>The Theory and Practice of Autonomy</i> . Cambridge: Cambridge University Press, 1988, pp. 3-61 (problemas contemporâneos da ideia de autonomia).	
Leitura complementar	SILVA FILHO, Osny da. <i>Os sentidos da autonomia</i> . Texto em elaboração, 2018 (distinção entre as noções de autonomia como independência, autodeterminação e afirmação identitária).	
	TAYLOR, Charles. A política do reconhecimento. In: <i>Argumentos Filosóficos</i> . Tradução de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 2000, pp. 241-274 (<i>The Politics of Recognition</i> , 1992) (relações entre autonomia, identidade e reconhecimento).	

Leituras de aprofundamento para a segunda parte do curso

KENNEDY, Duncan. The Structure of Blackstone Commentaries. *Buffalo Law Review*, v. 28, pp. 205-385 (introdução aos comentários de Blackstone a partir da ideia de “contradição fundamental” entre liberdade e coerção).

RICOEUR, Paul. Autonomia e vulnerabilidade. In: *O justo 2*. São Paulo: Martins Fontes, 2008 (*Le juste II*, 2001; 1995), pp. 79-100 (distinção entre discussões sobre autonomia como condição e como tarefa. Sua diferenciação entre “contradição” e “antinomia” também pode ser útil para compreender a chave de leitura de Kennedy).

6	09.04.17	O que é função social?
Leitura obrigatória	TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. Procedimento do direito de domínio e improcedência da ação reivindicatória. Favela consolidada sobre terreno urbano loteado. Função social da propriedade. <i>Revista dos tribunais</i> , vol. 723, 1996, pp. 204-223 (caso da Favela do Pullman).	
Leitura complementar	UNGER, Roberto Mangabeira. A luta das bases e a imaginação dos juristas: alguns incidentes e uma tarefa. In: Joaquim Falcão. <i>Invasões urbanas: conflito de direito de propriedade</i> . 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2008 (1988), pp. 263-267 (síntese do programa teórico do autor).	
	CUNHA, Alexandre dos Santos. The Social Function of Property in Brazilian Law. <i>Fordham Law Review</i> , v. 80, 2011, pp. 1171-1181 (gênese e particularidades da ideia de FSP no Brasil).	

7	16.04.17	Promessa é dívida?
Leitura obrigatória	BAGCHI, Aditi. Separating Contract and Promise. <i>Florida State University Law Review</i> , v. 38, 2011, pp. 707-757 (distinção entre domínios morais e jurídicos da prática promissória).	
Leitura complementar	FRIED, Charles. <i>Contract as Promise</i> . Cambridge: Harvard University Press, 1981, pp. 1-6 (síntese da proposta teórica apresentada na obra).	
	ATIYAH, Patrick S. The Modern Role of Contract Law. In: <i>Essays on Contract</i> . Oxford: Clarendon, 1990 (1988), pp. 1-9 (reconhecimento de funções não promissórias)	
	GORDON, Robert W. Macaulay, Macneil e a descoberta da solidariedade e do poder no direito contratual. <i>Revista Direito GV</i> , v. 3, 2007, pp. 187-202 (Macneil, Macaulay, and the Discovery of Power and Solidarity in Contract Law, 1985) (síntese do papel desempenhado pela teoria dos contratos relacionais nas últimas décadas do século 20).	

	SILVA FILHO, Osny da. Contract as Inequality. <i>Revista de direito civil contemporâneo</i> , v. 10, 2017, pp. 89-107 (reconhecimento de desigualdades substanciais na teoria do contrato).
	GARDNER, John. <i>The Twilight of Legality</i> (versão de 23.09.2017). Oxford Legal Studies Research Paper n. 4, 2018, pp. 1-26 (sugestão de que a profusão de determinações jurídicas estatais e sobretudo contratuais constitui uma ameaça ao estado de direito).

8	23.04.17	1. Punir compensa?	2. Revisão das questões enfrentadas no bimestre
Leitura obrigatória		MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (<i>punitive damages</i> e o direito brasileiro). <i>Revista CEJ</i> , vol. 9, n. 28, 2005, pp. 15-32 (origem dos <i>punitive damages</i> e desafios impostos à sua aplicação em países do <i>civil law</i>).	
Leitura complementar		SILVA FILHO, Osny da. Punitive (and) Pain-and-Suffering Damages in Brazil. In: WHITE, Mark D. (Org.). <i>Law and Social Economics: Essays in Ethical Values for Theory, Practice, and Policy</i> . New York: Palgrave, 2015, pp. 183-207 (discussão sobre a viabilidade prática das punições civis no Brasil a partir de percepções colhidas no Tribunal de Justiça de São Paulo).	
		PÜSCHELL, Flávia Portella. (Org.). Dano moral no Brasil. <i>Pensando o direito</i> , vol. 37, 2011, pp. 13-31 (investigação sobre a existência de uma “indústria do dano moral” no Brasil).	

Leituras de aprofundamento para a terceira parte do curso
KENNEDY, Duncan. Savigny’s Family/Patrimony Distinction and Its Place in the Global Genealogy of Classical Legal Thought. <i>American Journal of Comparative Law</i> , v. 58, 2010, pp. 811-841 (localização da origem de ideias que viriam a desafiar o pensamento jurídico clássico no núcleo do próprio pensamento jurídico clássico).
LOPES, José Reinaldo de Lima. <i>Naturalismo jurídico no pensamento brasileiro</i> . São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 17-3- e 268-314 (impactos duradouros do naturalismo jurídico no pensamento brasileiro).

AValiação

Participação individual (até 3 pontos): contribuição para os debates em sala de aula (inclusive com apresentação de casos específicos, que pode ser solicitada na semana anterior).

Parágrafos individuais (até 3 pontos): 0,5 ponto por parágrafo enviado. Para obter 3 pontos, basta enviar 6 dos 8 parágrafos possíveis. Os parágrafos devem relacionar trechos da leitura indicada para a próxima aula (e preferencialmente da leitura obrigatória) com problemas concretos enfrentados pelo remetente em sua vida profissional. Eles devem ser curtos e diretos. O propósito central dessa atividade é contribuir para a apreensão dos textos sugeridos e revelar suas relações com a prática. Parágrafos que não revelarem a apreensão contextualizada da passagem referida serão desconsiderados.

Os parágrafos devem ser enviados no próprio corpo do e-mail (sem anexos, portanto) até o fim da noite de sábado para os endereços osny.silva@fgv.br e leticia.oliveira@fgv.br. No campo “assunto”, coloque o título da próxima aula (“Para que serve a teoria do direito?”, “O direito tem de ser justo?”, “Somos autônomos?” etc.).

Trabalho final em dupla (até 4 pontos): articulação de um problema prático a partir de um ou alguns dos temas debatidos no curso. O trabalho deve ter até 12 mil caracteres com espaços (aproximadamente seis folhas em Times New Roman, com margens de 3cm e espaço entre linhas de 1,5cm). Ele é devido para sexta-feira da última semana do curso (dia 28 de abril), e deve ser enviado por e-mail, em PDF, para o endereço osny.silva@fgv.br.

Osny da Silva Filho. Doutorando, mestre e bacharel em direito pela Universidade de São Paulo. Pesquisador visitante na Universidade de Roma I “La Sapienza” (2009-2010), na Universidade de Roma II “Tor Vergata” (2009-2010) e na Universidade da Califórnia, Berkeley (2014).

BIBLIOGRAFIA

- ALLISON, Henry E. Autonomia. In: Monique Canto-Sperber. *Dicionário de ética e filosofia moral*. Tradução de Ana Maria Ribeiro Althoff et alii. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2013 (2003; *dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, 1996; 3. ed., 2001), pp. 91-96;
- ALLISON, Henry E. Autonomia. In: Monique Canto-Sperber. *Dicionário de ética e filosofia moral*. Tradução de Ana Maria Ribeiro Althoff et alii. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2013 (2003; *dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, 1996; 3. ed., 2001), pp. 91-93;
- ATIYAH, Patrick S. The Modern Role of Contract Law. In: *Essays on Contract*. Oxford: Clarendon, 1990 (1988);
- BAGCHI, Aditi. Separating Contract and Promise. *Florida State University Law Review*, v. 38, 2011, pp. 707-75;
- CUNHA, Alexandre dos Santos. The Social Function of Property in Brazilian Law. *Fordham Law Review*, v. 80, 2011, pp. 1171-1181;
- DWORKIN, Gerald. *The Theory and Practice of Autonomy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988;
- DWORKIN, Ronald. The Model of Rules I. In: *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977;
- FINNIS, John. What is Philosophy of Law? *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 59, n. 2, 2014;
- FLEISCHACKER, Samuel. *A Short History of Distributive Justice*. Cambridge: Harvard University Press;
- FRIED, Charles. *Contract as Promise*. Cambridge: Harvard University Press, 1981;
- GARDNER, John. *Law as a Leap of Faith*. Oxford: Oxford University Press, 2012;
- GARDNER, John. *The Twilight of Legality* (versão de 23.09.2017). Oxford Legal Studies Research Paper n. 4, 2018, pp. 1-26;
- GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: Um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008;

- GAUCHET, Marcel. *The Disenchantment of the World: A Political History of Religion*. Trad Oscar Burge. Princeton (New Jersey): Princeton University Press, 1997 (Le désenchantement du monde: Une histoire politique de la religion, 1985);
- GORDON, Robert W. Macaulay, Macneil e a descoberta da solidariedade e do poder no direito contratual. *Revista Direito GV*, v. 3, 2007, pp. 187-202 (Macneil, Macaulay, and the Discovery of Power and Solidarity in Contract Law, 1985);
- HART, Herbert L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994;
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2015 (1980; *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785);
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2015 (1980; *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785);
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984 (*Reine Rechtslehre*, 1934; 2. ed., 1960);
- KENNEDY, Duncan. Law-and-Economics from the Perspective of Critical Legal Studies. In: NEWMAN, Peter. (Org.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. New York: Palgrave Macmillan, 1998;
- KENNEDY, Duncan. The Structure of Blackstone Commentaries. *Buffalo Law Review*, v. 28, pp. 205-385 (introdução aos comentários de Blackstone a partir da ideia de “contradição fundamental” entre liberdade e coerção).
- KENNEDY, Duncan. Three Globalizations of Legal Thought: 1850-2000. In: TRUBEK, David; SANTOS, Alvaro. (Org.). *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*. Cambridge, Cambridge University Press, 2006;
- KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e Crise: Uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. Tradução de Luciana Villas Boas. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999 (*Kritik und Krise: Eine Studie zur Pathogenese der bürgerlichen Welt*, 1959);
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei: Direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Editora 34, 2004;
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito e economia: os caminhos do debate. In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Padua. (Org.). *Direito e economia: 30 anos de Brasil*. Tomo 1. São Paulo: Saraiva, 2012;
- MARMOR, Andrei. *Philosophy of Law*. Princeton: Princeton University Press, 2011;
- MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o direito brasileiro). *Revista CEJ*, vol. 9, n. 28, 2005;
- MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond*. 2. ed. Princeton: Princeton University Press, 2006 (1997);
- PÜSCHELL, Flávia Portella. (Org.). Dano moral no Brasil. *Pensando o direito*, vol. 37, 2011;
- RICOEUR, Paul. Autonomia e vulnerabilidade. In: O justo 2. São Paulo: Martins Fontes, 2008 (Le juste II, 2001; 1995), pp. 79-100 (distinção entre discussões sobre autonomia co-

mo condição e como tarefa. Sua diferenciação entre “contradição” e “antinomia” também pode ser útil para compreender a chave de leitura de Kennedy).

- SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia? *Cadernos Direito GV*, v. 5, n. 2, 2008;
- SEN, Amartya. *Sobre ética e economia*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999 (*On Ethics & Economics*, 1987);
- SILVA FILHO, Osny da. Contract as Inequality. *Revista de direito civil contemporâneo*, v. 10, 2017, pp. 89-107;
- SILVA FILHO, Osny da. *Os sentidos da autonomia*. Texto em elaboração, 2018;
- SILVA FILHO, Osny da. Punitive (and) Pain-and-Suffering Damages in Brazil. In: WHITE, Mark D. (Org.). *Law and Social Economics: Essays in Ethical Values for Theory, Practice, and Policy*. New York: Palgrave, 2015;
- TAYLOR, Charles. A política do reconhecimento. In: *Argumentos Filosóficos*. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 2000, pp. 241-274;
- TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. Procedimento do direito de domínio e improcedência da ação reivindicatória. Favela consolidada sobre terreno urbano loteado. Função social da propriedade. *Revista dos tribunais*, vol. 723, 1996;
- UNGER, Roberto Mangabeira. A luta das bases e a imaginação dos juristas: alguns incidentes e uma tarefa. In: Joaquim Falcão. *Invasões urbanas: conflito de direito de propriedade*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2008 (1988), pp. 263-267;
- ZANITELLI, Leandro Martins. Direito privado, justiça distributiva e o argumento da dupla distorção. *Revista brasileira de políticas públicas*, vol. 5, n. 1, 2015.