# A PÓS-GRADUAÇÃO DE DIREITO NO BRASIL – 2019

DISCUSSÃO E OPORTUNIDADE

Terça-Feira, 23 de Novembro de 2021 00:13:21

LUÍS AFONSO HECK

# A PÓS-GRADUAÇÃO DE DIREITO NO BRASIL

## DISCUSSÃO E OPORTUNIDADE

Sergio Antonio Fabris Editor

.

**LIVRO**

**AUTOR:** Luís Afonso Heck

**PUBLICADO EM:** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2019, 214 páginas

**DISPONÍVEL EM:** https://fabriseditor.com.br/?secao=produto&idLivro=11557

**Luís Afonso Heck**
(Org., trad., rev.)

# A PÓS-GRADUAÇÃO DE DIREITO NO BRASIL

## DISCUSSÃO E OPORTUNIDADE

**Sergio Antonio Fabris Editor**
Porto Alegre / 2019

(C) Luís Afonso Heck

**CATALOGAÇÃO NA FONTE**

P855 A Pós-Graduação de Direito no Brasil : discussão e oportunidade / Luís Afonso Heck (org., trad., rev.). – Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Ed., 2019.
214 p. ; 15,5 x 22 cm.

ISBN 978-857525-685-5

1. Ensino Jurídico : Brasil : Coletânea. 2. Pós-Graduação : Direito : Avaliação : Brasil. 3. Pesquisa Jurídica : Brasil. I. Heck, Luís Afonso, org.

CDU – 34:378.4(81)

Bibliotecária Responsável : Inês Peterle, CRB-10/631.

Diagramação e Arte:
PENA – Composição e Arte
Fone: (51) 3434-2641
CNPJ 94618667/0001-04
Porto Alegre - RS

Reservados todos os direitos de publicação, total ou parcial, à
SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR
Rua Riachuelo, 1238
CEP 90010-273
Fone: (51) 3227-5435 (Geral)
email: fabriseditor@terra.com.br
www.fabriseditor.com.br
Porto Alegre - RS

# SUMÁRIO

Apresentação ..... 09

1. A pós-graduação de direito no Brasil atual: uma questão de quantidade ou qualidade? ..... 13
Luís Afonso Heck

2. O trabalho científico ..... 27
Luís Afonso Heck

3. Método ..... 35
Hermann Krings, Wolfgang Stegmüller, Hans Michael Baumgartner

4. A Argumentação jurídica como discurso racional ..... 59
Robert Alexy

Anexo 1: Correção de gabarito seleção 2013 – ingresso em 2014 ..75
(pós-graduação em direito UFRGS)

Correção ..... 79
Luís Afonso Heck

Anexo 2 – resenhas ..... 81
Luís Afonso Heck

Algumas observações para o livro de Luiz Guilherme Marinoni "Coisa julgada inconstitucional. São Paulo: RT, 2008" ..... 81

Algumas observações sobre o livro de Fabiana Okchstein Kelbert "Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011" Esse livro é sua dissertação de mestrado na PUC/RS ..... 91

Algumas observações sobre a tese de doutorado de Carlos Eduardo Dieder Reverbel "A revolução federalista e o ideário parlamentarista"..... 97

Algumas observações sobre o livro de Roberta Camineiro Baggio "Justiça ambiental entre redistribuição e reconhecimento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014" Esse livro é a sua tese de doutorado na UFSC ..... 105

Observações formais sobre o livro de Augusto Jaeger Junior "Liberdade de concorrência na união europeia e no mercosul. São Paulo: RTR, 2006" Esse livro é a sua tese de doutorado na UFRGS ..... 111

Observações relativas à estrutura da tese de doutorado de Bruno Nubens Barbosa Miragem "Diretrizes teórico dogmática para a interpretação e aplicação do artigo 187 do código civil – renovação e possibilidade da teoria do abuso do direito no Brasil"..... 115

Algumas observações sobre a tese de doutorado de Cláudia Lima Marques "Das Subsidiaritätsprinszip in der Neuordnung des internationales Adoptionsrechts. – Eine Analyse des Haager Adoptionsübereinkommens von 1993 im hinblick auf das Deutsche und das brasiliznische Recht"..... 121

Algumas observações à tese de doutorado de Luís Fernando Barzotto "Autonomia do direito. Análise de um projeto positivista"..... 141

Algumas observações sobre a tese de doutorado de Cesar Viterbo Matos Santolim "A aplicação dos princípios de proteção do consumidor ao comércio eletrônico no direito brasileiro"..... 151

Algumas observações sobre a tese de doutorado de Gerson Luiz Carlos Branco "As origens doutrinárias e a interpretação da função social dos contratos no código civil brasileiro" ..... 157

Algumas observações sobre a tese de doutorado de Daniel Mitidiero "Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo valorativo" .... 181

Algumas observações sobre a tese de doutorado de Otavio Luiz Rodrigues Junior "Função, natureza e modificação da cláusula penal no direito civil brasileiro" ..... 193

# NOTA DO EDITOR

O presente "A pós-graduação de direito no Brasil: discussão e oportunidade" tem o escopo de proporcionar a discussão de temas sobre o melhor nível científico nas pesquisas jurídicas no Brasil e, ainda, sobre as fontes de suporte para a qualificação pedagógica na construção do ensino jurídico.

A exposição dos temas apresentada pelo autor é fixada em perspectivas de rigor científico e com esta finalidade justifica-se a publicação.

# APRESENTAÇÃO

Este volume contém trabalhos que foram realizados durante o decorrer dos anos. Eles têm em vista, sobretudo, a perspectiva do aluno. Vários pontos relativos às resenhas, por exemplo, tiveram tratamento em sala de aula. Assim, comparativamente, ele mesmo pode comprovar e aprender. Minhas observações relativas a decisões do supremo tribunal federal, que são semestralmente atualizadas, à medida que a revista trimestral de jurisprudência é publicada, e passadas aos alunos, têm o mesmo objetivo.[1]

Em conjunto, este volume pretende *objetivamente*, então, *por um lado*, mostrar que no âmbito do direito brasileiro muitas coisas pedem melhoramento. Ele procura, assim, também indicar para al-

---

1 - Eu ofereço aos alunos, semestralmente, também ainda uma outra classificação da jurisprudência do supremo tribunal federal. Ela tem a composição seguinte:
"1. o trabalho desta classificação tem como ponto de partida a constituição federal, promulgada em 5 de outubro de 1988;
2. ele utiliza para a pesquisa e a citação a revista trimestral de jurisprudência do supremo tribunal federal;
3. a ordem de sua apresentação tem como base a sequência da ordenação dos assuntos no índice da constituição federal de 1988, sinalizada com a citação dos artigos respectivos, até onde isso é possível;
4. as indicações em itálico têm por objetivo apresentar as decisões mais importantes; e,
5. a fórmula de citação segue o seguinte critério: o primeiro número indica o número registrado no volume, o segundo, a estrela (1, 2 ou 3, a partir de 2002, o tomo) e o terceiro, a página inicial, entre parênteses. A partir do volume 211 desapareceu o segundo número." Isso está indicado na primeira folha dessa classificação.

gumas delas. A tomada de posição de Kelsen, nisso, pode ainda ser feita valer: "Se eu, contudo, arrisco, neste tempo, reunir o resultado de meu trabalho até agora *no problema do direito*, então isso ocorre na esperança que o número daqueles que apreciam o *espírito* mais alto que o *poder* é maior que hoje possa parecer; ocorre, sobretudo, no desejo que uma geração mais jovem, no ruído selvagem de nossos dias, permaneça não completamente sem a crença em uma *ciência do direito livre*, na firme convicção que seus frutos, em um futuro mais distante, não irão ser perdidos.

Genf, em maio de 1934."[2]

Nessa conexão, isso requer, entre outras coisas, que Kelsen e Alexy, por exemplo, sejam *realmente* lidos.[3] Porque: com aquele,

---

2 - Kelsen, Hans. Reine Rechtslehre. 2. Aufl. Wien: Franz Deuticke, 1983. S. VI. Os itálicos são meus.

3 - Esse requerimento pode ter a sua causa nisto: parece que, também diante de certas resenhas, o nosso direito ainda se situa no horizonte do direito natural - mais precisamente, na antiguidade e no direito natural cristão – aristotélico-tomista. Ver para isso, Naturrecht, in Staatslexikon. 7. Aufl. 3. Band. Freiburg, Basel, Wien: Verlag Herder, 1987, Spalte 1299 ff. O posfácio do livro Direito natural, direito positivo, direito discursivo, por mim organizado, também traz isso à expressão. Os pré-juízos, com isso unidos, estorvam justamente a leitura real. Mais além, deve ser acentuado aqui que compreender a tradição estaticamente significa impedir o progresso, contudo, com a consequência que o não-saber no âmbito da estática não anula a existência do produto do saber no quadro da tradição dinâmica. Isso também fala contra a chamada "pesquisa em direito" no Brasil. Aliás, onde ela está realmente?

Nisso, existe ainda um fundamento agravante, que as resenhas também comprovam: o direito brasileiro move-se nesse horizonte no plano da opinião, não do saber. Uma simples olhada em um dicionário especializado confirma isso, ou seja: "*Opinião* é, na filosofia moderna, juntamente com a fé e o saber, determinada como um ato de esclarecimento da verdade (para o antigo conceito ↗ doxa). À opinião ou ao opinar são atribuídas as qualidades do puro subjetivo, indeterminado e alterável, assim como o ser fortemente influenciado pela percepção sensual. Com isso, a opinião é, perante o saber, um modo deficiente da atividade de conhecimento. Descartes acentua que o mero opinar sempre está unido a um pensar vinculado à ideia e, por conseguinte, não possibilita nenhum conhecimento sobre deus ou a alma (*Discours de la métode*). No modelo graduado do considerar verdade de Kant o opinar está no lugar inferior, uma vez que ele é insuficiente tanto subjetiva como objetivamente. Nisso, ele diferencia-se da fé, cuja pretensão de validez permanece puramente subjetivamente, e do saber, que é um considerar verdade suficiente subjetiva como objetivamente (*KrV*). A opinião pode também ter o status da hipótese da razão quando ela, de fundamentos subjetivos, é suficiente para um considerar verdade. Opiniões somente podem existir em juízos sobre objetos empíricos, não no âmbito

para aprender a descrever, não avaliar, o objeto da ciência do direito, ou seja, a norma. Com este, para aprender a fundamentar juízos de valor e de obrigação. Isso, certamente, contribuirá também para a qualidade institucional e funcional, ou seja, universidades e, sobretudo, judiciário. A legitimidade/aceitabilidade de decisões depende, em grande medida, do conhecimento científico. Mais além, uma elite *científica* jurídica também vem para o bem do estado em geral e, nisso, para o particular do cidadão contribuinte também. E ela, naturalmente, exige formação.

---

do inteligível. Juízos da razão não são, por isso, opiniões, uma vez que a razão reconhece ou a priori ou de modo nenhum. Isso vale do mesmo modo para todos os princípios éticos. Fichte põe a opinião no mundo do alterável, que perante o ser é uma mera aparência ou o puro nada (*Darstellung der Wissenschaftslehre 1801*). O opinar é contraposto ao pensar, caracterizado pela independência do espírito (*Anweisung zum seeligen Leben*). Enquanto para o pensar o ser é um e idêntico consigo mesmo, portanto, também possui somente uma possibilidade, realidade e necessidade, o opinar parte de várias possibilidades e escolhe – motivado pela propensão ao subjetivo – uma dessas possibilidades. Com isso, cada opinião é unilateral e parcial e sua duração está submetida à propensão ao pessoal. Concretamente Fichte determina sua época atual como manifestação histórica de um empenho por opiniões científicas e sua propagação publicista. Fichte comprova esse desenvolvimento com o termo da república-sábios (*Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters*). Hegel, ao contrário, exclui de antemão o conceito de opinião da história da filosofia, uma vez que a filosofia é ciência objetiva da verdade por um conhecer que entende, não por um opinar. A opinião é também aqui meramente uma ideia subjetiva que se distingue por arbitrariedade e cujo conteúdo não possui universalidade. A opinião não é uma ideia existente em si e para si (*Vorlesungen über der Geschichte der Philosophie*). Segundo Hegel, a opinião não pode compreender a conexão necessária entre a realidade do espírito e sua existência sensual, uma vez que ela considera a existência sensual como mera casualidade (*Phänomenologie*). Em oposição ao saber a opinião dirige-se imediatamente à existência sensual como um particular e individual. Essa imediatidade do opinar é contraposta à certeza sensual, cuja verdade é o geral. Claro fica o opinar na fisionomia ou na paleografia, cujo foco dirige-se imediatamente à existência sensual, à letra ou à forma da cabeça, e sobre esse fundamento formula uma opinião sobre a personalidade de uma pessoa (*Phänomenologie*)". Fonte: Mittelstraß, Jürgen (Hg.). Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie. Band 3. Stuttgart - Weimar: J. B. Metzler, 2004.
Nessa conexão, torna-se, assim, instrutiva a afirmação de Jellinek: "A engenhosidade e a erudição até de muitos consiste, muitas vezes, somente em uma, para eles afortunada, ignorância de seu público." (Citado conforme, Walther, Manfred. Jellinek und Spinoza. Eine übersehene Verbindung, in Brugger, W., Gröschner, R., Lembcke, O. W. (Hrsg.) Faktizität und Normativität. Georg Jellinek freiheitliche Verfassungslehre. Tübingen: Mohr, 2016, S. 297.)

Häberle, no livro intitulado "Os problemas da verdade no estado constitucional",[4] coloca a *verdade* em união com o estado constitucional. Alexy, no artigo, cujo título é "A argumentação jurídica como discurso racional",[5] põe a *correção* em união com o direito. *Por outro lado*, assim, colocar a questão da verdade e correção no âmbito da pós-graduação em direito no Brasil atual. Isso representa um desafio que, por sua vez, também está vinculado com a qualidade do direito em geral.

Eu agradeço a Maria Regina Diniz Heck pela leitura dos originais.

Ao Sergio Antonio Fabris eu também gostaria de manifestar minha gratidão pela aceitação da feitura deste volume.

Gravataí
Verão de 2019
*Luís Afonso Heck*

4 - Häberle, Peter. Os problemas da verdade no estado constitucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. Tradução: Urbano Carvelli.

5 - Esse artigo encontra-se neste volume no número 4.



AUTORES VINCULADOS

Página 13/14

Luís Afonso Heck |

## MARCADORES

Artigos |