V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

HERMENÊUTICA JURÍDICA

JOÃO MARTINS BERTASO

LEONEL SEVERO ROCHA

LUIS MELIANTE GARCÉ

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

H553
Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/ UPF/FURG;

Coordenadores: João Martins Bertaso, Leonel Severo Rocha, Luis Meliante Garcé – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-263-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Hermenêutica jurídica. I . Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

Estes textos reunem as apresentações dos textos em três GTs , 38. Cátedra Luís Alberto Warat, Hermenêutica jurídica e Filosofia do direito.

Os primeiros textos se referem ao pensamento de Luis Alberto Warat, que critica a dogmática jurídica, por somente recorrer a valores consagrados no passado, para tomar de decisões no presente. Deste modo, o Direito não permite facilmente o tratamento dos conflitos fora do Estado. A proposta de Warat surgiu como uma nova perspectiva para a abertura do sistema do Direito, desde meados dos anos 1970, investigando a partir da semiologia jurídica. Luis Alberto Warat, em sua trajetória intelectual, percorreu esse caminho da linguagem, chegando à conclusão de que a linguagem signo, desde autores como Roland Barthes, teria sentido graças ao denominado prazer do texto. Ou seja, o sentido estrutural dado por Saussure precisava abrir-se para o desejo. Aparece facilmente nessa etapa a contribuição de Lacan, mais tarde de Foucault para a interpretação da alma humana. Freud iniciou a psicanálise recolocando o desejo, e a sexualidade, em seu devido lugar. Mas, Lacan foi quem colocou a linguagem como condição de acesso ao inconsciente. Warat percebeu desde logo, o delírio como condição de sentido superior à linguística para a compreensão do não dito. Com o livro O anti-Édipo, Guattari, auxiliado por Deleuze, motivou Warat a colocar o corpo como complemento necessário, ou mesmo central para a construção de uma sociedade mais solidária . O texto da linguística adquire um novo olhar desde o simbólico: signo, significante, corpo.

A sociedade tem nesta observação como constituinte relações e enfrentamentos entre corpos desejantes de poder e afetos, fazendo com que hajam incompatibilidades comunicativas sem fim. No Direito, para Warat, o procedimento para o tratamento destas questões poderia seguir o caminho da mediação.

A Hermenêutica Jurídica e Filosofia do Direito foram com perspicácia abordados nos demais texto. A Hermenêutica é hoje uma derivação crítica da filosofia analítica, baseada nos trabalhos de Wittgenstein (1979) que redefiniu, em meados do século passado, a ênfase no rigor e na pureza lingüística por abordagens que privilegiam os contextos e funções das imprecisões dos discursos. A hermenêutica, diferentemente, da pragmática, centrada nos procedimentos e práticas sociais, preocupa-se com a interpretação dos textos.

No terreno jurídico a grande contribuição é portanto do positivismo de Hart (1986) e seus polemizadores como Raz (2012) e Dworkin (1986) . O positivismo jurídico inglês foi delimitado por Austin e alçado até a filosofia política através do utilitarismo de Bentham (1973). Na teoria de Hart, leitor de Bentham, a dinâmica das normas somente pode ser explicitada através da análise das chamadas regras secundárias (adjudicação, mudança e reconhecimento), que permitem a justificação e existência do sistema jurídico. Hart preocupa-se com a questão das definições. Porém, inserindo-se na concepção pragmática da linguagem, com objetivos hermenêuticos, entende que o modo tradicional de definição por gênero e diferença específica é inapropriado para a compreensão de noções tão gerais e abstratas. Pois, tais definições necessitam de termos tão ambíguos quanto os que se deseja definir. Para Hart, Direito é uma expressão familiar que empregamos na prática jurídica sem a necessidade de nenhuma definição filosófica. Assim, a preocupação da “jurisprudência” não é a explicitação da designação pura do signo direito, como tenta fazer Bobbio, mas "explorar as relações essenciais que existem entre o direito e a moralidade, a força e a sociedade (...). Na realidade, ela consiste em explorar a natureza de uma importante instituição social” (HART, 1986).

A tese do Direito como instituição social significa que o Direito é um fenômeno cultural constituído pela linguagem. Por isso, é que Hart (1986), desde a linguística, pretende privilegiar o uso da linguagem normativa como o segredo para que se compreenda a normatividade do Direito. Esta atitude epistemológica tem, para Raz (2012), duas consequências: “em primeiro lugar, os termos e expressões mais gerais empregadas no discurso jurídico (...), não são especificamente jurídicos. São, geralmente, o meio corrente mediante o qual se manifesta a maior parte do discurso normativo”. Em segundo lugar, com a análise da linguagem:

a normatividade do direito é explicada conforme a maneira como afeta aqueles que se consideram a si mesmos como sujeitos de direito. Um dos temas principais tratados por Hart é o fato de que quando uma pessoa diz ‘tenho o dever de...’ ou ‘você tem o dever de...’, ela expressa o seu reconhecimento e respalda um ‘standard’ de conduta que é adotado como um guia de comportamento (RAZ, 2012).

Isto expressa um reconhecimento de quem formula a regra, seu desejo de ser guiado por ela, e a exigência (social) de que outros também o sejam. A normatividade é social. A necessidade do reconhecimento é que colocou a teoria de Hart no centro da hermenêutica.

Nessa lógica, não é surpreendente o fato que, para Hart, o Direito possui uma zona de textura aberta que permite a livre manifestação do poder discricionário do juiz para a solução dos conflitos, nos chamados hard cases.

Esta última postura é criticada por Ronald Dworkin (1986) que entende que o Direito sempre proporciona uma "boa resposta", já que o juiz ao julgar escreve a continuidade de uma história. Neste sentido Dworkin coloca a célebre metáfora do romance escrito em continuidade, como "Narração". A "boa resposta" seria aquela que resolvesse melhor à dupla exigência que se impõe ao juiz, ou seja, fazer com que a decisão se harmonize o melhor possível com a jurisprudência anterior e ao mesmo tempo a atualize (justifique) conforme a moral política da comunidade.

Neste sentido, apesar das diferenças, Hart e Dworkin percebem que o Direito tem necessariamente contatos com as ideias de moral e a justiça. Daí o lado moralista do Direito anglo-saxão, sempre ligado ao liberalismo, embora na versão crítica destes autores: Hart influenciado pelo utilitarismo de Bentham, e Dworkin pelo neocontratualismo de Rawls (1980).

A concepção de Estado da Hermenêutica é portanto mais atual que a da filosofia analítica, voltando-se para as instituições sociais e abrindo-se já para o Estado interventor. Entretanto, num certo sentido, esta matriz, já bastante prescritiva, ainda é normativa (normativismo de 2º grau). Embora, possa-se dizer que Dworkin possui uma teoria da interpretação, capaz de avançar além do positivismo e do utilitarismo. Outro problema que permanece é o excessivo individualismo da hermenêutica do common law.

Por tudo isto, os nossos GTs permitiram um proficuo debate sobre as três temáticas.

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - UNISINOS

Prof. Dr. João Martins Bertaso - URI

Prof. Luis Meliante - UDELAR

HERMENÊUTICA LATINO-AMERICANA E SUA ACEITABILIDADE RACIONAL: A EXIGÊNCIA DE CORREÇÃO DO DIREITO

HERMENÉUTICA LATINOAMERICANA Y SU ACEPTABILIDAD RACIONAL: LA DEMANDA DE CORRECCIÓN DE LO DERECHO

Jeferson Antonio Fernandes Bacelar [1]
Frederico Antonio Lima De Oliveira [2]

Resumo

O artigo problematiza a respeito de novos direitos não reconhecidos e não legitimados pela estrutura estatal, ainda que existentes no plano social. Discute se tais direitos podem ser "validados" juridicamente por mecanismos mais céleres e menos traumáticos, condizentes com a democracia vigente na América Latina. Discorre sobre a justificação do Direito e a adequação social para o seu uso racional, por intermédio da moral social e moral crítica. Defende que a positivação e a efetivação de novos direitos se dá pela via hermenêutica, com viés latino-americano, e por um novo constitucionalismo, sem prescindir de uma teoria de aceitabilidade racional.

Palavras-chave: Novos direitos, Legitimidade, Moral crítica, Hermenêutica, Novo constitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

El artículo discute sobre los nuevos derechos no reconocidos y no legitimadas por la estructura del Estado, a pesar de que existe en el ámbito social. Discute si esos derechos pueden ser "validados" por mecanismos legales más efectivos y menos traumáticos, en consonancia con la actual democracia de América Latina. Discute la justificación de lo Derecho y la idoneidad social para su uso racional. Argumenta que la positivización y la realización de nuevos derechos toma el camino de la hermenéutica, bajo el sesgo de América Latina, y de un nuevo constitucionalismo, sin prescindir de una teoría de la aceptabilidad racional.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Nuevos derechos, Legitimidad, Moral crítica, Hermenéutica, Nuevo constitucionalismo

[1] Mestre em Direito do Estado pela Universidade da Amazônia. É doutorando em Direitos Fundamentais e Novos Direitos na UNESA-RJ. Atualmente é Diretor do Instituto de Ciências Jurídicas da UNAMA. Advogado.

[2] Doutor em Direito de Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará. Professor da Universidade da Amazônia - UNAMA.

1. NOVOS DIREITOS: LEGALIDADE E LEGITIMIDADE

Novos direitos se manifestam, quase sempre, para além do controle ou da iniciativa estatal, nascendo como resultado das relações vivenciadas na sociedade/comunidade. São direitos que exigem, na linguagem de Wolkmer (2003) uma "nova" lógica, uma "nova" justiça, para atender as demandas dos "novos sujeitos sociais". Para Dussel (2010, p. 230) direitos vigentes são aqueles aceitos pela coletividade na medida em que fundados em consenso político e social, gozando de legalidade e legitimidade, bem como protegidos pela coação estatal. Abrangeriam tanto a Constituição quanto os direitos fundamentais, bem como todo o ordenamento jurídico que substanciaria a atuação dos magistrados vinculados ao Judiciário. Por sua vez, os novos direitos seriam aqueles ignorados pelo direito vigente, e, portanto, negados e rejeitados pelo sistema das leis e pelo sistema de justiça.

Destarte, quando se deflagra o processo de reconhecimento dos novos direitos estaria em curso uma crise de legitimidade que se não for identificada torna os juízes, por exemplo, em cúmplices de um "direito em crise", ainda que vigente. Para Dussel são seis as fases para que um novo direito alcance reconhecimento, passando desde conscientização limitada quanto à existência do mesmo, na medida em que sua legitimidade é aceita apenas por um determinado grupo, mas sem o amparo da legalidade; sofrimento de injustiças impostas às vitimas da negação, e à consequente luta (violenta) para que a segurança da moral e da legalidade que respaldam o paradigma que parecia eterno sejam destruídas; até se conquistar, primeiro a transformação da legitimidade crítica, considerada anti-hegemônica no passado, na nova legitimidade vigente, e por fim a pretendida legalidade, suplantando a legitimidade e a legalidade anteriormente vigentes (DUSSEL, 2010, p. 231 e ss.).

Destarte, o surgimento de novos direitos na ordem jurídica redunda em um processo de legitimação, no qual a abordagem jurídica plural remete a vários cenários sociais e jurídicos, considerando-se um vasto campo de questões ideológicas, dentre outras. Esses são chamados de *campos de disputa*, pois, no interior de qualquer campo social há varias posições sobre as teorias pluralistas controversas nele encontradas (SANTOS; HANH; ANGELIN, 2015, p. 24-28).

Nesse contexto plural de novos direitos, detecta-se a existência de uma grande complexidade cultural (diversidade) nos *campos de disputa* encontrados. As relações teóricas e práticas entre os direitos humanos e a democracia têm adquirido uma importância cada vez maior, num contexto social cuja territorialidade se mostra fragilizada e fortemente

fragmentada. É o que acontece, sobretudo, nas denominadas sociedades periféricas do mundo, como é o caso das comunidades multiculturais latino-americanas. Dessa forma, lê-se que:

> Nesta conjuntura contemporânea novas formas de produção de sociabilidade permitem a emergência de problemas que antes estavam encobertos ou atenuados pelas cortinas conceituais modernas e pelas limitações de uma teoria política com profundos lastros numa concepção de democracia formal igualitária, majoritária e estatista (SANTOS; HANH; ANGELIN, 2015, p. 112).

Taylor é um filósofo que trabalha a questão das diferenças sociais, entendendo o indivíduo como um sujeito atomizado e desprendido do liberalismo, considerando o homem como um ser moral ou social, incapaz de buscar sua felicidade fora de sua comunidade cultural. Assim, diz que as democracia liberais não podem considerar a cidadania como uma identidade universal geral, essencialmente, porque cada pessoa é única e transmissora de cultura (TAYLOR, 2001, p. 18).

Rosenfeld, que em sua teoria afasta-se do liberalismo defendido por Dworkin e Rawls, fundamenta sua base teórica na linha do direito constitucional contemporâneo no qual o núcleo da discussão funda-se no pluralismo político. Em dois momentos distintos de sua obra afirma a relação indissociável entre o constitucionalismo e o pluralismo:

> O constitucionalismo não faz sentido na ausência de qualquer pluralismo. Em uma comunidade completamente homogênea, com um objetivo coletivo único e sem uma concepção de que o indivíduo tem algum direito legítimo ou interesse distinto daqueles da comunidade como um todo, o constitucionalismo (...) seria supérfluo (ROSENFELD, 2003, p. 21, nota 13).

Segue argumentando o mesmo autor que "[...] o constitucionalismo depende do pluralismo e pode, em última instância, ser visto como aquele que outorga os meios para institucionalizar o pluralismo" (ROSENFELD, 2003, p. 36). Procura localizar e construir a identidade de um sujeito constitucional, a partir de uma ética pluralista, em que o constituinte, ao fundar um Estado Constitucional, deve renunciar a sua identidade pré-constitucional, afirmando o pluralismo como sua característica mais proeminente. Esta construção se dá necessariamente pelo discurso jurídico, mormente o discurso jurisdicional (argumentação), na medida em que a identidade do sujeito constitucional, por ser evasiva, deve ser reconstruída a cada momento de modo a legitimar a Constituição dentro dos parâmetros do constitucionalismo, donde surge, no entender de Rosenfeld, uma tensão entre Constituição (enquanto texto) e o direito constitucional (valores político-morais a serem implementados), tendo como paradigma o governo limitado (*check and balances*), os direitos fundamentais e o Estado de Direito.

Em que pese a fortaleza dos argumentos ligados as temáticas sobre o multiculturalismo, interculturalismo e o pluralismo jurídico; bem como, e ao seu turno, o importante aprofundamento de tais temas sob a ótica da teoria constitucional, em particular, com o uso da teoria da identidade do sujeito constitucional, valendo-se das teorias do discurso racional e da argumentação jurídica para tanto, o fato e que, forçoso é aplicar-se um corte epistemológico neste estudo, a fim de seguir-se a discussão dos novos direitos em meio jurídico plural, valendo-se, para tanto, do uso da boa justificação do Direito e da adequação social para o seu uso racional.

Assim, depreende-se que os novos bens, os novos sujeitos, os novos *status* exigem, e continuarão exigindo, novos direitos. Ora, se a legitimidade e legalidade dos mesmos é indispensável, o mesmo pode-se dizer de sua fundamentação e justificação?

2. FUNDAMENTAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO DOS NOVOS DIREITOS

Destaca-se dentre tantas teorias que tentam oferecer fundamento aos novos direitos o construtivismo ético, defendido na América Latina por Nino, em sua *Ética e direitos humanos*. Fica assentado, nas ideias do referido jurista, que os direitos humanos estão entre as maiores invenções da civilização moderna, o que os torna, em certa medida "artificiais", ou seja, "[...] são produtos do engenho humano, mesmo que possam depender de certos fatos 'naturais'" (NINO, 2011, p. 20).

Nino denuncia que o atraso na promoção dos direitos humanos repousa na equivocada ideia (crença) que defende a positivação ou reconhecimento legal de tais direitos como suficientes para que sejam assegurados. Assevera, que "A forma mais perversa e brutal dessa desconsideração "[...] envolve o cerne mesmo da máquina que detém o monopólio da coerção", o que explica a falta de efeitos práticos, mesmo dos direitos que gozam do reconhecimento legal (NINO, 2011, p. 21).

O desafio seria então, "[...] olhar para além desse reconhecimento necessário", através do estabelecimento de uma "[...] consciência moral da humanidade que reconheça o valor daqueles direitos e abomine qualquer ação que os desconsidera" (NINO, 2011, p. 21). Somente assim, novos direitos (humanos e/ou fundamentais) poderão alcançar padrões mínimos e aceitáveis de realização.

Segundo Nino haveria dois métodos para que a consciência moral se dissemine: primeiro, a propaganda, que teria eficácia em curto prazo, mas que com o decorrer do tempo relevaria sua fragilidade, e o segundo, o que denomina de "discussão racional", que

condicionaria a mente humana a oferecer um tipo de resposta adequada à questão dos direitos humanos (NINO, 2011, p. 22).

Neste contexto, surge uma dura crítica aos defensores de direitos humanos que "tentam evitar a discussão", por suporem que é possível lutar pela observância dos mesmos, sem ter que "[...] de enfrentar a questão mais incômoda das razões que a justificam moralmente". Trata-se de um equívoco, pois, sendo compromissos morais necessitam de razões que os justifiquem, sob pena de ficarem indefesos diante dos que os rejeitam. Enfatiza que tais questões "[...] só podem ser resolvidas por meio da discussão racional no domínio da filosofia moral" (NINO, 2011, p. 22).

É na metaética que Nino buscará o sumo para suas proposições. A metaética é uma ética substantiva, manifesta-se na reflexão crítica sobre a justificação para princípios e normas, e sobre a natureza dos mesmos. Para o jurista argentino a natureza dos seres humanos é moral, são, portanto, "seres morais" que participam da discussão, reflexão e argumentação morais. Os direitos humanos, por sua vez, se fundamentariam ou derivariam do discurso moral e da argumentação moral. Logo o reconhecimento e a proteção de alguns direitos são consequência dessa moralidade, pelo que os próprios "direitos legais" surgem como fruto de outros diretos que independem do "sistema legal". Concluindo que: "O respeito pelos direitos humanos é demandado mesmo quando nos deparamos com sistemas legais que não os reconhecem, precisamente pelo fato de não reconhecê-los" (NINO, 2011, p. 27).

Propõe uma versão particular do "construtivismo moral", relacionada, mas diferente daquelas defendidas por contemporâneos como J. Rawls, K. O. Apel e J. Habermas. O construtivismo entende que a moral está fundada na racionalidade, assim questões como "o que moralmente correto" não dependem de argumentos de autoridade (divindade ou sociedade majoritária), nem admite o relativismo ético (inexistência da verdade), mas estarão fundamentadas na firme justificação presente na discussão, na deliberação e na argumentação racionais (discurso moral). Essencial neste diapasão distinguir-se moral social (positiva) e moral crítica (ideal). A moral social alcançaria os juízos, princípios ou normas morais que são defendidos ou aceitos pela maioria dos componentes de uma sociedade determinado em um momento histórico determinado; enquanto a moral crítica (ideal) se expressaria por intermédio de juízos, princípios ou normas morais às quais se chegou como resultado de uma profunda e determinada reflexão ou de um discurso racional, tendo pretensão de validez e aceitação universais. (NINO, 2011, p. 92-94).

Dussel (2010, p. 233) também analisa a relação entre os novos direitos e os direitos humanos, e o surgimento dos mesmos. Segundo ele existem "direitos perenes", que seriam

aqueles cuja humanidade reconhece como universais e atemporais, por possuírem uma "semelhança analógica intercultural", aos quais se deve agregar novos direitos. Cita o exemplo do direito de não ser torturado, afirmando que é um direito humano recente, "[...] pero es un ejemplo de nuevo derecho perenne", ou seja, mesmo reconhecido recentemente, sob o prisma temporal, sempre foi um direito.

Retomando o confronto entre o direito vigente e os novos direitos, afirma Dussel que "[…] *siempre* se revelarán nuevos derechos, y, por lo tanto, habrá una lucha por su cumplimiento. La dialéctica entre el derecho vigente inacabado e imperfecto y la lucha por los nuevos derechos será un proceso perenne, perpetuo de transformación" (DUSSEL, 2010, p. 234). E explica assim o que propõe:

> La relación entre "nuevo derecho-derecho vigente futuro" es igualmente de fundamentación. El nuevo derecho llega a ser vigente cuando alcanza el grado de poder postivizarse en un nuevo sistema legal (desde la Constitución hasta el sistema completo de leyes) que debe ser transformado en parte o como todo (esto último cuando se dicta una nueva Constitución). " (DUSSEL, 2010, p. 234)

Para Dussel, baseado em algumas ideias marxistas, é imperioso construir um sistema aberto de direitos vigentes recepcionado dos novos direitos, que inevitavelmente irromperão, sem a necessidade de "lutas ferozes", muitas vezes sacrificadoras de vidas, para que sejam reconhecidos e implementados (DUSSEL, 2010, p. 235).

Assume-se a tese, neste artigo, de que tal processo, menos doloroso, passa obrigatoriamente por uma perspectiva hermenêutica, jurídica, mas também filosófica. Contudo, há um "nuevo constitucionalismo" que tem avançado na positivação-efetivação de direitos outrora negados ou mesmo "desconhecidos". Sobre esses dois caminhos se trata a seguir.

3. O RECONHECIMENTO DOS NOVOS DIREITOS: ENTRE O CAMINHO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO E O CAMINHO DA HERMENÊUTICA.

Como se afirmou os novos direitos são o resultado de um processo contínuo, persistente e longo de lutas, até que alcancem legalidade e legitimidade. Sabe-se que em muitos *loci* a dinâmica legiferante é lenta e insuficiente. A percepção que se tem é que a velocidade das mudanças sociais é incomensuravelmente maior do que àquela implementada pelas estruturas estatais responsáveis pela criação do "direito novo". Em contextos sócio-jurídicos com essas características tanto o processo de atualização como de inovação do

direito se realiza com maior grau de eficácia pela atuação do Judiciário, ainda que brotem diversas críticas quanto a um desmesurado ativismo judicial, fruto de uma discricionariedade sem limite e sem medida.

No continente americano, especialmente no contexto do "nuevo constitucionalismo latino", uma esperança de mudança no nível da positivação exsurge. Streck (2014, p. 429) fala de espanto e incredulidade quando o olhar fixado no constitucionalismo europeu e norte-americano se volta para a América Latina. Descobrem-se Constituições altamente inovadoras "[...] rompendo padrões arraigados, emancipadoras de povos tradicionalmente oprimidos, postos à margem, do debate público, uma constitucionalidade revolucionária, programática, social, pluralista [...]".

Wolkmer (2013, p. 30), apresenta três fases ou etapas do constitucionalismo pluralista na América Latina. A primeira teria como representantes a Constituição do Brasil, de 1988, e a Constituição colombiana, de 1991. A Carta Magna brasileira destacou-se pela consagração dos "[...] mecanismos da democracia direta, de maior participação popular, de autonomia municipal, dos novos sujeitos sociais e da ampliação dos direitos coletivos". Por sua vez a Constituição da Colômbia "[...] aumentou os novos direitos, explicitou melhor o reconhecimento das comunidades indígenas, introduziu importantes garantias jurisdicionais, como o instrumento de proteção da "ação de tutela"[...]"[1].

A segunda "onda" é considerada a "[...] autêntica precursora do 'novo' constitucionalismo", representada pela Constituição da República Bolivariana de Venezuela, de 1999. Com forte apelo ideológico e histórico, "[...] busca a refundação da sociedade venezuelana". Amparada nos anseios populares revela sua "vocação regeneracionista" e consagra entre seus "valores superiores, o pluralismo político" (WOLKMER, 2013, p. 31).

A terceira etapa agrega duas representantes do verdadeiro "novo constitucionalismo latino-americano", a Constituição do Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2009. Mais avançadas e substancialmente vanguardistas, "[...] expressariam um constitucionalismo plurinacional comunitário, identificado com um outro paradigma não universal e único de Estado de direito", coexistente com experiências dos 'saberes tradicionais' de sociedades

[1] Sobre a inclusão da Constituição de 1988, dentre as representantes do "movimento", Oliveira e Streck (2014, p. 136) opinam: "Conforme se sabe, el reconocimiento constitucional brasileño a los indígenas no llega al nivel constante del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Sin embargo, guarda elementos de sintonía, como, ilustrativamente, el presidencialismo, un Estado Democrático y de Bienestar, pluralismo como fundamento de la República, el direccionamiento para la integración de América Latina. Tal vez sea posible clasificarla como Constitución del pre nuevo constitucionalismo latinoamericano o de la primera fase del nuevo constitucionalismo, una fase, en realidad, preparatoria para una constitucionalidad más consistente".

plurinacionais". Além disso, recepcionariam "[...] práticas de pluralismo igualitário jurisdicional (convivência de instâncias legais diversas em igual hierarquia: jurisdição ordinária estatal e jurisdição indígena/camponesa), e, finalmente, com o reconhecimento de direitos coletivos vinculados a bens comuns da natureza" (WOLKMER, 2013, p. 32).

Esclarecem Oliveira e Streck (2014, p. 132) que: "Siendo Constituciones Revolucionarias, son fruto de revoluciones por los medios institucionales, es decir, electorales, y no por la derribada por la fuerza, insurrección, del status quo". Sem negar os embates, alguns violentos, são consideradas "revoluciones pacíficas". E, demonstrando seu teor pluralista e receptivo, asseveram que:

> Apuesta […] en una unión sudamericana, una unión más allá del ámbito económico, algo capaz de construir una identidad común de modo que se piense colectivamente la vida de los pueblos, la América Latina/del Sur, un proyecto de futuro, la solución conjunta de problemas (OLIVEIRA E STRECK, 2014, p. 132).

No contexto dos novos direitos, destaca-se, indubitavelmente o tratamento oferecido à natureza e dos animais, por seu total ineditismo. A Constituição equatoriana inovou ao prever os direitos da natureza e o Texto Magno boliviano, por sua vez, é único a albergar os direitos dos animais. Oliveira e Streck (2014, p. 138) denunciam o desconhecimento quanto ao tema, atingindo tal "ignorância" tanto o público geral quanto os juristas. Segundo os mesmo autores: "Son palabras/conceptos tomados como exóticos o relegados al final de la cola de las importancias cuando no objeto de burla, ridiculizados".

Na verdade se está diante de uma quebra do paradigma antropocêntrico, pois "[...] defiende que los animales no son cosas, objetos, sino sujetos de derechos". Podendo-se estar diante da transição para a quinta dimensão de direitos fundamentais (OLIVEIRA E STRECK, 2014, p. 139-140).

Não é uma "invencionice" de ocasião. Não é também uma "criação" pelo simples desejo de inovar (característica presente em muitos legisladores/constituintes, bem como juristas e juízes). É o reconhecimento de "otra cosmovisión". Há uma história, há uma tradição, pois:

> La protección de los derechos de la naturaleza viene en el contexto de una emancipación de los pueblos originarios, prehispánicos, antepasados aborígenes (Constitución de Venezuela), conforme el concepto de bien vivir, derivado de la cultura indígena, sumak kawsay, según el cual la humanidad es parte de la naturaleza, de la Pacha Mama, y no diferente, extraña a ella, generando un sentimiento de pertenencia, de identificación y consecuentemente llevando a una nueva convivencia, anclada en una idea de armonía (OLIVEIRA E STRECK, 2014, p. 140-141).

Alertam, Oliveira e Streck (2014, p. 142), que essa cosmovisão dos povos originários (marginalizada por muitos juristas) causa surpresa, sendo, contudo, encontrada no Norte Global. Entretanto, "[…] es necesario mucho cuidado para no leer la noción de sumak kawsay, de bien vivir, que basa la perspectiva de los derechos de la naturaleza, con lentes europeas, americanas. Es necesario percibir las singularidades para que haya confluencia".

Importante reconhecer que os temas já positivados projetam um "repensar" a respeito das demais Constituições do continente. Mas, para além disso, sob a perspectiva pluralista, o que se espera não é a repetição ou importação de sistemas, modelos ou direitos. A abertura que se busca é de mentalidade, de ampliação de horizontes e ruptura de paradigmas.

Mesmo depois de positivados, mantêm-se as demanda por concretização, materialização, realização ou efetivação. Explica Wolkmer (2013, p. 39) que os desafios da América Latina "[...] estão na concretização efetiva e complexa de novos paradigmas epistêmicos concebidos e projetados, que vão muito além do institucionalizado e do normatizado juridicamente". Pois, é necessário "[...] desenvolver estratégias metodológicas, capazes de introjetar, enfrentar e responder às novas representações, lógicas, conceituações, cosmovisões e complexidades". Pelo que resume: "O desafio para continentes como a América latina está em encontrar pontos hermenêuticos de convergência e complementaridade com o "sistema-mundo", sem perder sua identidade autóctone e mestiça" (WOLKMER, 2013, p. 39)

A hermenêutica sofreu grandes e diversas alterações nas ultimas décadas do século passado. De um paradigma direcionado aos textos escritos e focado na elaboração de métodos que pudessem abstrair das fontes textuais seu sentido e alcance, se transformou em uma manifestação do existir humano, segundo a qual, tudo e todos podem (e devem) ser interpretados e re-interpretados, tendo na circularidade hermenêutica o grande fio condutor do processo contínuo e dinâmico da compreensão.

No caso da hermenêutica jurídica, entende-se que o "novo" deve ser capaz de proporcionar interpretação/aplicação do direito condizente com as expectativas, demandas, dilemas e crises da cidadania hodierna. Para tanto, precisa evoluir em suas formulações e proposições práticas para além do silogismo subsumido, garantido tanto o surgimento (emergência) como a efetivação dos direitos humanos, bem como dos novos direitos fundamentais.

Nessa direção, em busca de modelos de hermenêutica jurídica latino-americanos, que contribuam para oferecer, entre outras virtudes, melhores condições para a emergência dos

novos direitos fundamentais e maior grau de efetivação dos direitos humanos, pretende-se apresentar, ainda que superficialmente, as propostas oferecidas por pensadores da América Latina, com destaque para Enrique Dussel (hermenêutica analética), Walter Mignolo (hermenêutica pluritópica), Maurício Beuchot (hermenêutica analógica), todos latino-americanos, sem prescindirmos do aporte sociológico do português Boaventura de Sousa Santos (hermenêutica diatópica).

É obvio que há pensadores e há produção jusfilosófica original na América Latina, e no Brasil, mas a "aceitação" de suas teses ainda é residual, e muitas vezes categorizada como "bibliografia complementar".

Pretende-se assim conferir às formulações hermenêuticas originadas na América Latina papel de protagonismo. Adequando-se quando possível às propostas já existentes; rompendo quando necessário com formas de pensar que tentam "marginalizar" ou inferiorizar o pensamento latino-americano; e assumindo sempre postura criativa e inovadora.

Mignolo baseado em sua ideia da América Latina formula as bases de uma "nova" história do continente americano, ou melhor, "uma história que não está contada", e que requer a transformação na geografia da razão e do conhecimento. Nesse contexto crítico, a própria ideia do que se considera América é "[...] una invención europea moderna limitada a la visión que los europeos tenían del mundo y de su propia historia" (MIGNOLO, 2007, p. 32-33). Destaca que a lógica da colonialidade, que denuncia, opera em quatro domínios da experiência humana: econômico, político, social e epistêmico. Nesse último, que mais interessa à pesquisa, estaria o projeto de controlar o conhecimento e a subjetividade (MIGNOLO, 2007, p. 36). Ao analisar o que denomina "poder de encantamento do occidentalismo", explica que consiste em uma "[...] privilegiada ubicación geohistórica, un privilegio atribuído por el Occidente a sí mismo porque existia em la creencia hegemónica – cada vez más extendida – de que era superior en el plano racional, el religioso, el filosófico y el cientifico" (MIGNOLO, 2007, p. 61). Tal mentalidade respaldaria (perpetuaria) a "distribución desigual del conocimiento".

Quando reflete sobre os limites da epistemologia e sobre como seria pensar em uma filosofia não influenciada pela matriz grega, redefinida nas universidades europeias, assevera que a filosofia se tornou uma característica da civilização ocidental e que se "[...] transformo en la vara com la que se mide el 'pensamiento' y a la vez en *el* modelo de cómo deben *pensar* lós seres humanos civilizados". Segundo esta lógica: "Cuanto más abajo se encuentra un pueblo, un país, una lengua o un subcontinente en la escala de la humanidad, menores serán para ellos las probabilidades de 'pesar" (MIGNOLO, 2007, p. 131).

O *locus* do pensar filosófico é também preocupação de Maldonado-Torres, que denuncia a postura majoritária dos que consideram filosoficamente irrelevante o lugar geopolítico. A tendência a um "universalismo" filosófico na verdade revela como filósofos e professores de filosofia afirmam raízes em uma única região espiritual: a Europa. (MALDONADO-TORRES, 2009, p. 338).

É sob o prisma crítico, reflexivo, teórico e fundamentador que as hermenêuticas propostas por Dussel, Mignolo e Beuchot podem se apresentar como propostas que levando em conta as particularidades culturais e históricas da América Latina. Em um contexto permeado por muitas incertezas e quase nenhuma certeza, a hermenêutica tem se constituído na *koiné* (idioma comum) contemporânea. Tudo e todos podem e devem ser interpretados. Inclusive os direitos, humanos e/ou fundamentais.

Santos destaca em seus diversos estudos sobre a epistemologia do Sul o que denomina "trabalho de tradução", que seria um procedimento capaz de criar uma inteligibilidade entre as diversas experiências do mundo, negando tanto o estatuto da exclusividade como o estatuto da homogeniedade (SANTOS 2009, p. 137). Tal trabalho se projeta tanto em relação aos saberes quanto em relação às práticas. E é no campo dos saberes que surge a "hermenêutica diatópica", que seria uma tarefa interpretativa realizada entre duas ou mais culturas objetivando identificar preocupações iguais entre elas e as diferentes respostas que oferecem (SANTOS, 2009, p. 137).

Propondo uma aplicação da hermenêutica diatópica aos direitos humanos e à dignidade humana, entende que somente com a absorção pelo contexto cultural local das possibilidades e exigências emancipatórias torna-se possível tal tarefa. Assevera que:

> A luta pelos direitos humanos e, em geral, pela defesa e promoção da dignidade humana não é um mero exercício intelectual, é uma prática que é fruto de uma entrega moral, afetiva e emocional baseada na incondicionalidade do inconformismo e da exigência de ação. Tal entrega só é possível a partir de uma identificação profunda com postulados culturais inscritos na personalidade e nas formas básicas de socialização. Por esta razão, a luta pelos direitos humanos ou pela dignidade humana nunca será eficaz se for baseada em canibalização ou mimetismo cultural. Daí a necessidade do diálogo intercultural e da hermenêutica diatópica (SANTOS, 2003b, p. 443-444).

O ponto de partida da proposta hermenêutica de Santos é a incompletude, que pode (ou necessita) ser enriquecida pelo diálogo multi e pluricultural. A incompletude cultural confronta-se com o universalismo e a ideia de uma "teoria geral" gerando o que denomina

“universalismo negativo”, ou seja, uma “[...] teoría general residual: una teoría general sobre la imposibilidad de una teoría general (SANTOS, 2009, p. 139).

Conclui afirmando que o trabalho hermenêutico ou de tradução que pretende provocar se dá entre diferentes saberes não-hegemônicos, e que somente por intermédio de uma inteligibilidade reciproca que gera agregação entre tais saberes é que se pode construir a necessária contra-hegemonia (SANTOS, 2009, p. 140).

Quando se aborda a questão da filosofia ou hermenêutica latino-americanas, mormente de matiz crítica, não se pode olvidar de Enrique Dussel, filósofo argentino que tem uma extensa obra sobre o eurocentrismo e a respeito da necessidade de se construir uma filosofia que seja, realmente, latino-americana, ou mestiça.

Em *Método de uma filosofia da libertação* diz propor um pensar diferenciado ao que até então se desenvolveu, pois para ele tanto os pós-hegelianos, com Feuerbach, Marx e Kierkegaard, que realizaram a crítica à dialética hegeliana, como Levinas que tecia críticas à ontologia de Heidegger, precisam ser superados a partir da América Latina, pois representariam “[...] a pré-história da filosofia latino-americana e o antecedente imediato de nosso pensar latino-americano” (DUSSEL, 1986, p. 190) pelo que explica:

> Não podíamos contar nem com o pensar europeu preponderante (de Kant, Hegel ou Heidegger), porque nos incluem como “objeto” ou “coisa” em *seu* mundo; não podíamos partir daqueles que os imitam na América Latina, porque é filosofia inautêntica. Tampouco podíamos partir dos imitadores latino-americanos dos críticos de Hegel, porque igualmente eram inautênticos (DUSSEL, 1986, p. 190).

É nesse contexto que constrói o que considera um método dialético positivo, que denomina “analético”. Na tentativa de diferenciar sua proposição do método criado por Hegel, explica: “O método dialético é a expansão dominadora da totalidade *desde si*; a passagem da potencia para o ato de ‘o mesmo’. O método analético é a passagem ao justo crescimento da totalidade *desde o outro* e para ‘servi-lo’ criativamente.” (DUSSEL, 1986, p. 196).

Assim, o método analético, que parte da revelação do outro e pensa sua palavra, seria “[...] a filosofia latino-americana, única e nova, a primeira realmente pós-moderna e superadora da europeidade” (DUSSEL,1986, p. 197). Para Dussel a filosofia latino-americana que surge como um novo momento da história da filosofia humana, precisa ser analógica, superadora da modernidade europeia, russa ou norte-americana, e antecessora da filosofia africana e asiática pós-moderna. A filosofia do futuro seria: “[...] a filosofia dos povos pobres, a filosofia da libertação humano-mundial”, no sentido de uma humanidade analógica, “[...] onde cada pessoa, cada povo ou nação, cada cultura possa, expressar o que lhes é próprio na

universalidade analógica que não é nem universalidade abstrata [totalitarismo de uma particularismo abusivamente universalizado], nem a universalidade concreta [consumação unívoca da dominação]).”(DUSSEL, 1986, p. 212).

Por sua vez Mignolo (2002, p. 32) defensor da tese da geopolítica do conhecimento afirma que qualquer história sempre começa da Grécia, passa pelo Mediterrâneo e chega à Europa, pelo que, o resto do mundo, fica fora dessa narrativa historiográfica, inclusive no campo filosófico. Na defesa do que denomina “um paradigma outro” apregoa a necessária descontinuidade na história da modernidade (contada desde a modernidade, europeia), e a introdução de um ponto de vista oposto.

Em sua obra *Histórias locais/projetos globais* lança as bases da hermenêutica plutitópica, que segundo ele é necessária para indicar que a semiose colonial acontece “[...] no entrelugar de conflitos de saberes e estruturas de poder”, pois tal hermenêutica deveria revelar ao mesmo tempo as intenções entre a configuração acadêmica e disciplinar e a posição social, étnica e sexual do sujeito da compreensão” (MIGNOLO, 2003, p. 40).

É perceptível que o pensamento jurídico, filosófico ou hermenêutico, brasileiro ainda repousa sobre uma base majoritariamente monotópica, representada na figura do “operador do direito”. A proposta pluritópica modificaria substancialmente essa forma de pensar e agir no Direito.

Se Dussel e Mignolo cumpriram e ainda cumprem esse papel crítico, por vezes radical, de denunciar certa subserviência (imposta ou aceita) intelectual-filosófica dos latino-americanos, Maurício Beuchot parece ser um pensador que trouxe para si o desafio de romper com tal condição desfavorável, utilizando a filosofia e a hermenêutica jurídica para tanto.

Beuchot é mexicano e sua obra tem alcançado repercussão mundial, por ser autor e difusor de uma proposta hermenêutica diferenciada, que poderá vir a ser revolucionária, na medida em que possui como uma de suas maiores virtudes o equilíbrio e a conciliação. O livro fundamental da proposta beuchotiana é o *Tratado de hermenéutica analógica*.

O objetivo dessa “nova” hermenêutica seria duplo: primeiro, ampliar o campo de validez das interpretações, restrito pelo univocismo; segundo, restringir e limitar o campo de validez das interpretações desmedidamente abertas pelo equivocismo. Não haveria uma única interpretação válida, nem tão pouco, interpretações infinitas, “[...], sino un pequeño grupo de interpretaciones válidas, según jerarquía, que puedan ser medidas y controladas con arreglo al texto y al autor” (BEUCHOT, 2000, p. 11).

Não se pode olvidar que, se a univocidade já esta superada em outras áreas do saber, no Direito ainda há muitas frentes de resistência, amparadas e fundamentadas pela

justificativa de maior segurança jurídica que a postura univoca parece oferecer. Tendências equivocistas, tem se estabelecido nos últimos anos, com perspectiva de dominar o cenário jurídico brasileiro no porvir, com destaque para a atuação dos tribunais superiores, precipuamente no concernente ao reconhecimento normativo dos princípios.

A proposta é ainda carente de instrumentos de concretização. Destarte, dando um passo além, em direção a uma teoria da decisão, exsurge a teoria de Aarnio, que a seguir é apresentada introdutoriamente.

4. À GUISA DE CONCLUSÃO: ACEITABILIDADE RACIONAL E A CORREÇÃO DO DIREITO

Partindo-se de um moderado relativismo axiológico pelo qual não se vislumbra a possibilidade de superposição de valores absolutos na cultura jurídica ocidental, aproxima-se, no deslinde do texto, das concepções de Aarnio, buscando harmonização entre as ideias de um pluralismo jurídico latino-americano e de uma hermenêutica diatópica (Boaventura Sousa Santos).

Admite-se existir interpretações bem fundamentadas, com respostas a serem descobertas pelos intérpretes, epistemológica e metodologicamente, em que pese defrontar-se com a exigência de uma correção para a aplicação do Direito. Assim, o traço teórico que faz ultrapassar uma possível e nociva alternatividade da exegese jurídica, apresenta-se no uso da razão na interpretação utilizada (discurso empregado). Tal justificação se prende grandemente ao uso de valorações com fontes específicas do Direito e, que irão, sem qualquer embaraço, construir e conferir as pautas legítimas, aceitas e vigentes do raciocínio jurídico concebido pelo Estado.

Ante a relatividade dos valores existentes, o procedimento de justificação das decisões deve estar contextualmente apto a fundamentar a aceitação pela sociedade da justificação racionalmente produzida. Dever-se-á escolher então, das respostas corretas para os valores envolvidos, a interpretação que se apresentar melhor. Para tanto, será necessário ajustar a racionalidade exigível na argumentação jurídica usada e o relativismo axiológico existente. Chegar-se-á ao que Aulius Aarnio chamou de *aceitabilidade racional.*

Dessa forma, há de se fazer a junção entre os elementos racionais e aceitáveis nas escolhas a serem tomadas. A aceitabilidade racional é, em última análise, uma propriedade final do resultado do procedimento de justificação. Considera-se existir a *aceitabilidade*

racional sobre os pontos de vista interpretativos, e por assim ser, respeita-se a interpretação jurídica como um processo dialógico, ou seja, que não prescinde da comunicação humana.

REFERÊNCIAS

Beuchot Puente, Maurício. **Tratado de hermenéutica analógica**: hacia un nuevo modelo de interpretación. 2. ed. México: Itaca, 2000.

Dussel, Enrique. **Método para uma filosofia da libertação**: superação analética da dialética hegeliana. São Paulo: Loyola, 1986.

_____. Derechos vigentes, nuevos derechos y derechos humanos. In: **Revista crítica jurídica.** México: UNAM. ene/jun 2010– n°. 29, pp. 229-235.

Dobrowolski, Samantha Chatal. **A justificação do direito e sua adequação social:** uma abordagem a partir da teoria de Aulis Aarnio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

Maldonado-Torres, Nelson. A topologia do ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade. In: **Epistemologias do Sul**. Boaventura de Sousa Santos. Maria Paula Meneses. (Org) Coimbra: Edições Almedina, 2009. pp. 337-382.

Mignolo, Walter D. **Histórias Locais/Projetos Globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar**. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

_____. **La idea de América Latina**. La herida colonial y la opción decolononial. Barcelona, Gedisa Editorial, 2007.

Nino, Carlos S. Ética e direitos humanos. Tradução Nélio Schneider – São Leopoldo, RS: Unisinos, 2011.

Oliveira, Fábio Corrêa Souza de; Streck, Lenio Luiz. El nuevo constitucionalismo latino-americano: reflexións sobre la posibilidad de construir um derecho constitucional común. In: **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**. Núm,18, Madri (2014), p. 125-153.

Rosenfeld, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**, Trd. Menelick de Carvalho Netto, Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

Santos, André; HAHN, Noli Bernardo; ANGELIN, Rosângela. **Policromias da diferença**: inovações sobre pluralismo, direito e interculturalidade

Santos, Boaventura de Sousa. **Crítica de la razón indolente:** contra el desperdicio de la experiencia. Bilbao: Editora Desclée de Brouwer, 2003.

_____. Por uma concepção multicultural de direito humanos. In: **Reconhecer para libertar:** os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Boaventura de Sousa Santos (org.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003b, p. 427-462. (Reinventar a Emancipação Social: Para Novos Manifestos; v.3)

_____. *Una epistemología del sur: la reinvención del conocimiento y la emancipación social*. México: Siglo XXI : CLACSO, 2009.

Streck, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão judicial**. 4.ed. São Paulo: RT, 2014.

Wolkmer, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: novo marco emancipatório na historicidade latino-americana. In: **Cadernos de direito**. Direito no Brasil: passado e presente. Piracicaba. SP: UNIMEP, 2003. vol. 2, n. 4.

_____; Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano**: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.