

**UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ**

**JEFERSON ANTONIO FERNANDES BACELAR**

**HERMENÊUTICA LATINO-AMERICANA COMO MARCO TEÓRICO DOS  
NOVOS DIREITOS: entre a recepção passiva e o diálogo criativo**

Rio de Janeiro

2018

JEFERSON ANTONIO FERNANDES BACELAR

**HERMENÊUTICA LATINO-AMERICANA COMO MARCO TEÓRICO DOS  
NOVOS DIREITOS: entre a recepção passiva e o diálogo criativo**

Tese apresentada como requisito para  
obtenção do título de Doutor em  
Direito, no Programa de Pós-  
Graduação em Direito Stricto Sensu, da  
Universidade Estácio de Sá.

Orientador: Prof. Dr. Vicente de Paulo Barretto  
Coorientador: Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez

Rio de Janeiro  
2018

BACELAR, Jeferson Antonio Fernandes  
Hermenêutica Latino-americana como marco teórico dos novos direitos: entre a recepção passiva e o diálogo criativo / Jeferson Antonio Fernandes BACELAR. -- Rio de Janeiro, 2018.  
206 f.

Orientador: Vicente de Paulo Barretto.  
Coorientador: Narciso Leandro Xavier Baez.  
Tese (Doutorado - Doutorado em Direito) -- Universidade Estácio de Sá, 2018.

1. Teoria do Direito. 2. Teoria Crítica. 3. Hermenêutica Jurídica. 4. Pensamento Descolonial. 5. Novo Constitucionalismo.



**Estácio**

Universidade Estácio de Sá  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A tese

**HERMENÊUTICA LATINO-AMERICANA COMO MARCO TEÓRICO DOS NOVOS  
DIREITOS: ENTRE A RECEPÇÃO PASSIVA E O DIÁLOGO CRIATIVO**

elaborada por

**JEFERSON ANTONIO FERNANDES**

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora foi aceita pelo Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial à obtenção do título de

**DOUTOR EM DIREITO**

Rio de Janeiro, 12 de março de 2018.

BANCA EXAMINADORA

**Prof. Dr. Vicente de Paulo Barretto – Presidente**  
Universidade Estácio de Sá

  
**Prof. Dr. Marcello Raposo Ciotola**  
Universidade Estácio de Sá  
**Prof. Dr. Eduardo Manuel Val**  
Universidade Estácio de Sá  
**Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez**  
Universidade do Oeste de Santa Catarina  
**Prof. Dr. Aurélio Wander Bastos**  
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

## RESUMO

A crise paradigmática que atinge o positivismo jurídico tem desafiado os juristas e profissionais do direito a superar pela via interpretativa as dificuldades e dilemas surgidos no século XXI. Os modelos hermenêuticos majoritários, tradicional e filosófico, se mostram insuficientes para conferir grau satisfatório de efetividade aos direitos fundamentais, bem como nível mínimo de reconhecimento aos novos direitos. Neste sentido a tese examina a relação entre hermenêutica filosófica e hermenêutica jurídica e identifica os limites que interferem tanto na realização de direitos já positivados como na configuração de direitos ainda não recepcionados pelo ordenamento. Submete o pensamento gadameriano, por simbolizar o ideário contemporâneo, às críticas que comprovam seu eurocentrismo exacerbado e sua subjetividade perigosa. Utiliza a teoria crítica do direito como contraponto inicial da ruptura que entende necessária para que uma hermenêutica também crítica possa ser comprovada ou concebida. Analisa o pensamento filosófico latino-americano e o denominado “giro descolonial” como fundamentadores de uma reflexão crítica e de uma práxis alternativa e radical, com repercussões na epistemologia e na hermenêutica. Denuncia a postura conformada de filósofos e pensadores que, não assumindo conduta libertadora, se tornam meros repetidores de ideias europeias e norte-americanas. Localiza nas Constituições da Bolívia e do Equador arquétipos do *nuevo constitucionalismo latino-americano*, que conferiu à natureza *status* como titular de direitos, afirmou o Estado Plurinacional e garantiu espaço jurídico e político às populações indígenas. Aponta o transconstitucionalismo como melhor alternativa para a necessária integração jurídica regional, que aproximará os países da Latinoamérica, respeitando suas diferenças e sem impor hierarquizações. Apresenta as bases teóricas e possíveis aplicações práticas de cinco propostas hermenêuticas. Duas europeias, que podem ser consideradas do Sul Global, elaboradas por Raimond Panikkar e Boaventura de Souza Santos, e que receberam o mesmo nome: diatópica. E três concebidas por pensadores latino-americanos: hermenêutica analética, de Enrique Dussel; hermenêutica pluritópica, de Walter Mignolo; e hermenêutica analógica, de Mauricio Beuchot. Conclui que a complexidade e a pluralidade da América Latina, sejam oriundas de fontes exógenas ou endógenas, somente admitem para uma interpretação adequada de seus fenômenos, inclusive jurídicos, uma hermenêutica analética e pluritópica como essência e analógica como operabilidade.

**Palavras-chave:** Teoria Crítica; Pensamento Descolonial; Novos Direitos; Hermenêutica Latino-americana.

## ABSTRACT

The paradigmatic crisis that affects legal positivism has challenged jurists and law professionals to overcome the difficulties and dilemmas that have arisen through the interpretative route. The majority, traditional and philosophical hermeneutic models, are insufficient to confer a satisfactory degree of effectiveness on fundamental rights, as well as a minimum level of recognition of new rights. In this sense, the thesis examines the relationship between philosophical hermeneutics and legal hermeneutics and identifies the limits that interfere both in the realization of already positive rights and in the configuration of rights not yet received by normative order. It submits the Gadamerian thought, to symbolize the contemporary ideology, the criticisms that prove its exacerbated Eurocentrism and its dangerous subjectivity. It uses the critical theory of law as an initial counterpoint to the rupture that it deems necessary so that a critical hermeneutic can also be proven or conceived. It analyzes Latin American philosophical thought called "decolonial revolution" as founders of a critical reflection and an alternative and radical praxis, with repercussions in epistemology and hermeneutics. It denounces the conformist posture of philosophers and thinkers who, not assuming liberating conduct, become mere repeaters of European and American ideas. It locates in the Constitutions of Bolivia and Ecuador archetypes of the new Latin American constitutionalism, which gave nature status as a rights holder, affirmed the Plurinational State and guaranteed legal and political space to indigenous populations. It points to transconstitutionalism as the best alternative for the necessary regional legal integration, which will bring the countries closer to Latin America, respecting their differences and without imposing hierarchies. This paper presents the theoretical bases and possible practical applications of five hermeneutical proposals. Two European ones, that can be considered of the Global South, elaborated by Raimond Panikkar and Boaventura de Souza Santos, and that received the same name: diatopic. And three conceived by Latin American thinkers: analectic hermeneutics by Enrique Dussel; Walter Mignolo's pluritopic hermeneutics; and analogical hermeneutics, by Mauricio Beuchot. The paper concludes that the complexity and plurality of Latin America, whether from exogenous or endogenous sources, only allow for an adequate interpretation of its phenomena, including juridical, an analytical and pluritopic hermeneutics as essence and analogue as operability.

**Key Words:** Critical Theory; Decolonial Thinking; New Rights; Latin American Hermeneutics

## RESUMEN

La crisis paradigmática que alcanza el positivismo jurídico ha desafiado a los juristas y profesionales del derecho a superar por la vía interpretativa las dificultades y dilemas surgidos. Los modelos hermenéuticos mayoritarios, tradicional y filosófico, se muestran insuficientes para conferir un grado satisfactorio de efectividad a los derechos fundamentales, así como un nivel mínimo de reconocimiento a los nuevos derechos. En este sentido la tesis examina la relación entre hermenéutica filosófica y hermenéutica jurídica e identifica los límites que interfieren tanto en la realización de derechos ya positivados como en la configuración de derechos aún no recibidos por el ordenamiento normativo. En el pensamiento gadameriano, por simbolizar el ideario contemporáneo, las críticas que comprueban su eurocentrismo exacerbado y su subjetividad peligrosa. Utiliza la teoría crítica del derecho como contrapunto inicial de la ruptura que entiende necesaria para que una hermenéutica también crítica pueda ser comprobada o concebida. Analiza el pensamiento filosófico latinoamericano y el denominado "giro descolonial" como fundamentos de una reflexión crítica y de una praxis alternativa y radical, con repercusiones en la epistemología y la hermenéutica. Denuncia la postura conformada de filósofos y pensadores que, no asumiendo conducta liberadora, se convierten en meros repetidores de ideas europeas y norteamericanas. Localiza en las Constituciones de Bolivia y del Ecuador arquetipos del nuevo constitucionalismo latinoamericano, que confería a la naturaleza status como titular de derechos, afirmó el Estado Plurinacional y garantizó espacio jurídico y político a las poblaciones indígenas. Apunta el transconstitucionalismo como mejor alternativa para la necesaria integración jurídica regional, que acercará a los países de Latinoamérica, respetando sus diferencias y sin imponer jerarquizaciones. Presenta las bases teóricas y posibles aplicaciones prácticas de cinco propuestas hermenéuticas. Dos europeas, que pueden ser consideradas del Sur Global, elaboradas por Raimond Panikkar y Boaventura de Souza Santos, y que recibieron el mismo nombre: diatópica. Y tres concebidas por pensadores latinoamericanos: hermenéutica analética, de Enrique Dussel; hermenéutica pluritópica, de Walter Mignolo; y hermenéutica analógica, de Mauricio Beuchot. Concluye que la complejidad y la pluralidad de América Latina, provengan de fuentes exógenas o endógenas, sólo admite para una interpretación adecuada de sus fenómenos, incluso jurídicos, una hermenéutica analítica y pluritópica como esencia y analógica como operabilidad.

**Palabras clave:** Teoría Crítica; Pensamiento Descolonial; Nuevos Derechos; Hermenéutica Latinoamericana.

A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.

Fernando Birri



A mis padres Antonio y Neiva Bacelar  
A mi amada esposa y mejor amiga Renata Bacelar  
A mi hijo Juan y mis hijas Beatriz y Julia Bacelar  
A mi amigo José Raimundo Monteiro

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus pelo dom da vida e por ter me feito um "inconformado feliz".

Ao orientador da tese Prof. Dr. Vicente de Paulo Barretto por acreditar na proposta apresentada, mesmo discordando de algumas de suas abordagens e conclusões. É um autêntico pensador latino-americano. Será uma honra eterna ter seu nome associado à pesquisa.

Ao coorientador Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez por ter transformado um conjunto disforme de ideias em um projeto de tese doutoral. Sem sua intervenção técnica e metodológica a pesquisa dificilmente teria avançado.

Ao prof. Dr. Marcello Raposo Ciotola por ter realizado uma leitura honesta, competente e crítica da versão apresentada na qualificação, e que provocou um reposicionamento quanto ao restante da pesquisa.

Ao prof. Dr. Ricardo Augusto Dias da Silva companheiro desta jornada de estudos doutorais, que sempre me animou pelas palavras e pelo exemplo a nunca desistir da caminhada.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	13
<b>1 POSITIVISMO JURÍDICO E HERMENÊUTICA</b>	22
1.1 POSITIVISMO JURÍDICO: DA GÊNESE À CRISE	23
1.2 PROPOSTAS DE SUPERAÇÃO DA CRISE: TEORIA CRÍTICA DO DIREITO E HERMENÊUTICA JURÍDICA	33
1.3 RELAÇÕES ENTRE HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E HERMENÊUTICA JURÍDICA	45
1.4 HERMENÊUTICA FILOSÓFICA GADAMERIANA E SEUS REFLEXOS NO BRASIL: CRÍTICA NECESSÁRIA	59
<b>2 PENSAMENTO LATINO-AMERICANO E O GIRO DESCOLONIAL CRÍTICO-HERMENÊUTICO</b>	75
2.1 LATINOAMÉRICA E EUROCENTRISMO EPISTEMOLÓGICO	76
2.2 PENSAMENTO LATINO-AMERICANO: DA REPRODUÇÃO À REFLEXÃO DE UMA PRÁXIS ALTERNATIVA	88
2.3 GIRO DESCOLONIAL E SEU DIÁLOGO COM O DIREITO: UM RECORTE CONSTITUCIONALISTA	103
2.4 NUEVO CONSTITUCIONALISMO E INTEGRAÇÃO JURÍDICA REGIONAL: UMA REAÇÃO DESCOLONIAL?	124
<b>3 HERMENÊUTICAS DESDE O SUL GLOBAL COMO MECANISMOS DE EFETIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E NOVOS DIREITOS</b>	134
3.1 HERMENÊUTICAS CRÍTICAS DE RAIMOND PANIKKAR E BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS: DIÁLOGO COM O NORTE DESDE O SUL	135
3.2 NOVOS DIREITOS: FUNDAMENTALIDADE E EFETIVIDADE	145
3.3 HERMENÊUTICA ANALÉTICA DE ENRIQUE DUSSEL E HERMENÊUTICA PLURITÓPICA DE WALTER MIGNOLO	168
3.4 HERMENÊUTICA ANALÓGICA DE BEUCHOT: DIÁLOGO COM NOVOS DIREITOS	184

<b>CONCLUSÃO</b>	199
<b>REFERÊNCIAS</b>	205