



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

LAÍS VAZ CORDEIRO

**INTERCONSTITUCIONALIDADE E INTERCULTURALIDADE CRÍTICA:
UMA REFLEXÃO ACERCA DA INTEGRAÇÃO CONSTITUCIONAL
ORIENTADA PARA O PROCESSO DE DECOLONIALIDADE DE PODER
NA AMÉRICA LATINA**

BRASÍLIA

2022

LAÍS VAZ CORDEIRO

**INTERCONSTITUCIONALIDADE E INTERCULTURALIDADE CRÍTICA:
UMA REFLEXÃO ACERCA DA INTEGRAÇÃO CONSTITUCIONAL
ORIENTADA PARA O PROCESSO DE DECOLONIALIDADE DE PODER
NA AMÉRICA LATINA**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília(UniCEUB).

Orientador(a): Professora Msc. Betina Günther Silva

BRASÍLIA

2022

LAÍS VAZ CORDEIRO

**INTERCONSTITUCIONALIDADE E INTERCULTURALIDADE CRÍTICA:
UMA REFLEXÃO ACERCA DA INTEGRAÇÃO CONSTITUCIONAL
ORIENTADA PARA O PROCESSO DE DECOLONIALIDADE DE PODER
NA AMÉRICA LATINA**

Artigo científico apresentado como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito pela Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do
Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientador(a): Professora Msc. Betina
Günther Silva

BRASÍLIA, 20 DE ABRIL DE 2022

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

INTERCONSTITUCIONALIDADE E INTERCULTURALIDADE CRÍTICA: UMA REFLEXÃO ACERCA DA INTEGRAÇÃO CONSTITUCIONAL ORIENTADA PARA O PROCESSO DE DECOLONIALIDADE DE PODER NA AMÉRICA LATINA

Laís Vaz Cordeiro

Resumo: A presente pesquisa tem como tema a integração constitucional no cenário latino-americano. O objetivo desse estudo é investigar a teoria da interconstitucionalidade de Canotilho conjugada com a perspectiva da interculturalidade crítica de Catherine Walsh e sua possível aplicabilidade no contexto latino-americano. Nesse sentido, formula-se o seguinte problema de pesquisa: considerando que a América Latina passa por um processo de integração constitucional por meio dos direitos humanos, como pode ser pensado um modelo de integração constitucional, que possa constituir-se como uma ferramenta de decolonialidade do poder ou, ao menos, como uma ferramenta para neutralizar a instrumentalização do sistema jurídico para a reprodução do padrão de poder mundial capitalista colonial e eurocentrado? Trabalha-se com a hipótese de que a perspectiva da interculturalidade crítica de C. Walsh deva ser considerada para se pensar a integração constitucional e que o modelo da interconstitucionalidade, elaborado como uma variável crítica do constitucionalismo multinível no cenário europeu, possam juntos corroborar com o processo de decolonialidade de poder no ambiente latinoamericano. Nesse sentido, é apresentado um caso concreto, no qual o direito guarani é aplicado em uma ação penal na Justiça Federal do Brasil. A sentença criminal demonstra a possibilidade de resistência ao modelo universalizante e excludente eurocêntrico. Utiliza-se para tanto o método dialético, por meio da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Integração constitucional. América Latina. Interconstitucionalidade. Interculturalidade crítica. Decolonialidade de poder, do ser e do saber.

Sumário:

Introdução. 1. A integração constitucional na América Latina por meio dos direitos humanos. 1.1 Modelos de Integração Constitucional. 1.2. A interconstitucionalidade como variável crítica do constitucionalismo multinível. 2. Interculturalidade crítica: um caminho para a decolonialidade do poder, do ser e do saber. 2.1. Colonialidade do poder: o eixo estruturante do novo padrão de poder mundial. 2.2. Interculturalidade crítica: processos e projetos orientados para o processo decolonial. 3. Interconstitucionalidade e interculturalidade crítica. 3.1. A integração constitucional orientada para o processo decolonial na América Latina. 3.2. Ministério Público Federal X Valdenei da Silva: a aplicabilidade do direito guarani em ação penal no Brasil. Considerações finais.

INTRODUÇÃO

Propõe-se, neste estudo, uma reflexão acerca da integração constitucional no ambiente latinoamericano conjugada com a perspectiva decolonial.

Considera-se que a América Latina passa por esse processo de integração

constitucional por meio dos direitos humanos. Nesse sentido, como pode ser pensado um modelo de integração constitucional, que possa constituir-se como uma ferramenta de decolonialidade do poder ou, ao menos, como uma ferramenta para neutralizar a instrumentalização do sistema jurídico para a reprodução do padrão de poder mundial capitalista colonial e eurocentrado?

O objetivo desse estudo é investigar a teoria da interconstitucionalidade a partir da perspectiva da interculturalidade crítica de Catherine Walsh e sua possível aplicação no contexto latino-americano.

Para isso, inicialmente procederemos a uma pequena reflexão sobre o fenômeno de integração constitucional na América Latina. Logo em seguida, discorreremos sobre a teoria da interconstitucionalidade de Canotilho.

A partir deste cenário, será investigada a perspectiva da interculturalidade crítica e da decolonialidade de poder de Catherine Walsh, momento no qual será apresentada a conceituação dos fenômenos de colonialidade do poder e a decolonialidade do poder, do ser e do saber, termos indispensáveis para a formulação da reflexão proposta.

Por último, tenta-se construir uma ponte entre a teoria da interconstitucionalidade com a perspectiva da interculturalidade crítica de modo a propor um caminho alternativo para o processo de integração constitucional no ambiente latinoamericano.

E, por fim, é apresentado um caso concreto no qual o direito indígena guarani foi aplicado no Brasil em uma ação penal, como exemplo da aplicabilidade da interculturalidade crítica. A sentença demonstraria a possibilidade de aplicação da interconstitucionalidade baseada na perspectiva da interculturalidade crítica, já que a sentença criminal é fundamentada essencialmente no processo de decolonialidade de poder com menções expressas à colonialidade de poder, ao giro decolonial, às Constituições boliviana e equatoriana, aos direitos humanos dos indígenas e à necessidade de um “constitucionalismo pluricultural”.

O método utilizado neste trabalho é o dialético, que será desenvolvido por meio da pesquisa bibliográfica e documental. Parte-se da premissa de que a América Latina passa por um processo de integração constitucional baseado nos direitos humanos, para apresentar o modelo crítico de integração constitucional (interconstitucionalidade), para então se construir

a reflexão sobre a conjugação da perspectiva da interculturalidade crítica com o modelo da interconstitucionalidade, com vistas ao processo de decolonialidade.

Desta forma, trabalha-se, nesse estudo, com o fenômeno da integração constitucional na América Latina. Partindo do pressuposto de que o ambiente latinoamericano passa por um processo específico de integração constitucional, por meio dos direitos humanos, a espelho do que ocorre no ambiente europeu, tenta-se desenvolver uma reflexão crítica sobre a necessidade de se pensar o modelo da interconstitucionalidade, uma variável crítica do constitucionalismo multinível, para além de uma perspectiva intercultural eurocêntrica, mas sim orientada para o processo de decolonialidade de poder.

1. A integração constitucional na América Latina por meio dos direitos humanos

Com os processos de redemocratização, principalmente a partir da década de 1990, as Constituições latino-americanas emendaram seus textos com cláusulas constitucionais abertas¹ para viabilizarem a integração entre as ordens constitucionais internas, regionais e internacionais.

É o caso da tendência humanística nos países latino americanos, em que se verifica tratamento especial à temática nas Constituições do Brasil, da Argentina, do Peru, da Colômbia e do Chile (PIOVESAN, 2014).

Observa-se que o processo de integração foi impulsionado pelo Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) que constitui o que se pode chamar de “constitucionalismo regional”, ainda que simbolicamente:

As Constituições latino-americanas estabelecem cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos. Ao processo de constitucionalização do Direito Internacional conjuga-se o processo de internacionalização do Direito Constitucional. O sistema regional interamericano simboliza a consolidação de um “constitucionalismo regional”, que objetiva salvaguardar direitos humanos no plano interamericano. (PIOVESAN, 2010, p.340).

¹ Ressalta-se que, por “cláusulas constitucionais abertas”, a autora refere-se àquelas cláusulas que concedem *status* constitucional aos tratados de direitos humanos, fazendo uma ponte entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional: “Quanto à incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, observa-se que em geral, as Constituições latinoamericanas conferem a estes instrumentos uma hierarquia especial e privilegiada, distinguindo-os dos tratados internacionais. Nesse sentido, merecem destaque o art. 72, 22 da Constituição Argentina, que expressamente atribui hierarquia constitucional aos mais relevantes tratados de proteção dos direitos humanos e o art. 5º, parágrafo 2º§ e 3º§, da Carta Brasileira, que incorpora esses tratados no universo de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos” (PIOVESAN et ali, 2010, p. 339-340).

Portanto, diferente da integração constitucional já assentada no Direito Comunitário europeu, convém ponderar que a América Latina passa por um processo específico de integração entre diferentes ordens jurídicas por intermédio dos direitos humanos, no qual, na maioria dos casos, há a prevalência do texto constitucional.

1.1 Modelos de Integração Constitucional

Apontada a particularidade do fenômeno latino-americano, oportuno esboçar os principais modelos e teorias explicativas para o intercâmbio constitucional em âmbito global e regional. Destacam-se, nesta seara, os estudos do: (a) constitucionalismo multinível, descrito por Ingolf Pernice e Teresa Freixes; (b) o transconstitucionalismo teorizado por Marcelo Neves; e a (c) interconstitucionalidade arquitetada por José Joaquim Gomes Canotilho.

Em primeiro plano, o constitucionalismo multinível propõe uma estrutura ordenada e hierarquizada. Os Estados autônomos se reúnem para fundar uma ordem constitucional comum que se sobreporá ao direito interno em benefício do bloco de países.

É o modelo em vigência na União Europeia, em razão do caráter supranacional das normas de Direito Comunitário, e, portanto, é a perspectiva majoritariamente aceita para se explicar o fenômeno de integração constitucional, caracterizada pela primazia de um ordenamento (FREIXES, 2015).

Sob uma segunda ótica, o transconstitucionalismo foi o modelo elaborado por Marcelo Neves a partir da teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann e do conceito de “racionalidade transversal parcial”. Neves extrapola os limites da ideia de Constituição como acoplamento estrutural formulada por Luhmann, para demonstrar que é possível estabelecer sistemas de aprendizado recíprocos entre sistemas autopoieticos. Consequentemente, ambos sistemas poderão desenvolver novas estruturas para troca de experiências constitucionais em diversos planos, inclusive regional e internacional (ELMAUER, 2013).

É preciso pontuar que, neste estudo, optou-se por evitar tal teoria, posto que o transconstitucionalismo é como um “produto escasso” na sociedade hodierna (NEVES, 2009), devendo ser entendido mais como “pretensão” do que um mecanismo jurídico efetivo.

Por fim, a teoria da interconstitucionalidade relaciona as diversas constituições no mesmo espaço político, cujo intercâmbio cultural arrasta em seu espectro um conjunto

de direitos. Ocorre, desta forma, uma rede de interconstitucionalidade baseada nos direitos absorvidos culturalmente que migram de um povo a outro e se espalham geograficamente (CANOTILHO, 2012).

Em síntese, quando postos lado a lado os modelos (a) constitucionalismo multinível, (b) transconstitucionalismo e (c) interconstitucionalidade, cumpre observar a prevalência do último no presente estudo. O modelo interconstitucional prepondera para a construção dessa análise justamente pelo fato de que a interconstitucionalidade pressupõe a interculturalidade constitucional, a qual compreende os conceitos de constituição cultural e de Estado constitucional cultural (CANOTILHO, 2012, p. 274).

1.2.A interconstitucionalidade como variável crítica do constitucionalismo multinível

A partir da identificação da mudança nos paradigmas do constitucionalismo, desenvolveu-se o modelo Interconstitucional, com a finalidade de compreender a rede do constitucionalismo multinível.

Em linhas gerais, a teoria da interconstitucionalidade estuda as relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político (CANOTILHO, 2012, p. 266).

Considera-se, portanto, que a interconstitucionalidade representa um modelo crítico e alternativo capaz de pensar e estruturar o fenômeno das “constituições em rede” com o objetivo de promover a maximização da efetividade dos direitos fundamentais e se evitar o sequestro do sistema jurídico pelo sistema econômico. Conforme COELHO:

Parece que Canotilho pode antever o problema da dualidade de propósitos a que poderia servir o sistema multinível; e buscando evitar que seja este apenas um braço armado, digamos assim, da política neoliberal europeia, vislumbrou a possibilidade de pensar com entusiasmos a constitucionalidade europeia como uma “constitucionalidade em rede”. Uma interconstitucionalidade em que as partes não se dissolveriam completamente no todo constitucional, mas seriam justamente o ponto de partida real dessa constitucionalidade integrada (...).(COELHO, S., 2015, p. 386).

A perspectiva interconstitucional origina-se em Portugal, não sem razão. O termo “interconstitucional” fora apresentado na doutrina de língua portuguesa por Francisco Lucas Pires numa obra publicada em 1998 e intitulada “Introdução ao direito constitucional europeu”. Recuperado, aperfeiçoado e explorado por Canotilho e Alessandra Silveira, a interconstitucionalidade traz a ideia de um modelo de interconexão onde não há espaço para níveis que pressupõem hierarquia para explicar e reproduzir os fenômenos de integração

constitucional de forma bastante diferente da conhecida expressão anglo-saxônica do constitucionalismo multinível (*multilevel constitutionalism*) (SILVEIRA *et ali*, 2013, s/p).

A concepção do modelo interconstitucional na escola portuguesa pode ser atribuída à fragilidade econômica e política deste país em relação aos países centrais da União Europeia e à conseqüente necessidade de se buscar, a partir da modulação do sistema jurídico, um certo equilíbrio, evitando a instrumentalização do direito para fins opostos à sua própria racionalidade, que é a justiça.

Canotilho e Alessandra Silveira, portanto, concentram seus estudos no projeto europeu. Para ambos, o processo de construção europeia deve ser estudado a partir da interconstitucionalidade. Para compreender o lugar e o sentido da Constituição hoje, Canotilho (2012) recorre ao que ele chama de “patriotismo constitucional de inclusividade”, que significa uma Constituição aberta a outros espaços, pessoas, normas, aberta ainda a conflitos e consensos e à sobreposição experiencial de consensos.

Alessandra Silveira esclarece que a Interconstitucionalidade condiz à interação reflexiva entre normas constitucionais de distintas fontes que coexistem no mesmo espaço político e implica a atuação em rede para a solução de problemas jusfundamentais comuns. A metáfora das redes é utilizada, portanto, para elucidar a problemática questão dos instrumentos do direito constitucional nacional que já não conseguem absorver o sentido e os limites, nem mesmo proporcionar compreensões juridicamente pertinentes para os problemas da integração e intercâmbio constitucional, especialmente no caso europeu, o que exige o aperfeiçoamento de uma teoria da interconstitucionalidade que explique esses fenômenos já existentes no contexto da União Europeia (SILVEIRA *et ali*, 2013, s/p).

Buscando projetar a sistemática da rede de Constituições abertas, múltiplas e interculturais, Canotilho (2012, p. 264-5) empenha-se em desenvolver a interconstitucionalidade a partir da perspectiva intercultural de Peter Häberle. Ao trabalhar a relação entre Interconstitucionalidade e Interculturalidade, destaca a importância dos mecanismos de comunicação entre as diversas culturas como verdadeira condição de possibilidade da interconstitucionalidade.

Insta destacar que a Teoria da Constituição como Ciência da Cultura, uma das preocupações científicas atuais de Peter Häberle, aproxima-se das ideias de Canotilho, que se utiliza da sua proposta básica de abertura cultural, a qual inclui sedimentação (tradição), transformações (inovações) e pluralidades (pluralismos) (CANOTILHO, 2012, p. 264).

No que tange à Constituição como ciência da cultura, Peter Häberle merece destaque por sua visão democrática e republicana de interpretação da Constituição, a qual

alega que deve existir uma proporcionalidade em relação ao tipo de sociedade e ao meio adequado de interpretar sua lei fundamental, ou seja, se uma sociedade é aberta, consequentemente precisa de uma interpretação aberta de sua lei fundamental. Por consequência, o método de interpretação constitucional esteve demasiadamente vinculado a um método de sociedade fechada, o qual se resumia, sobretudo, em aspectos formais o que ocasionou o empobrecimento das metodologias investigativas (COELHO, I, 1998, p. 125).

Peter Häberle afirma que é necessário a existência de um método de interpretação constitucional de uma sociedade aberta, pois assim a esfera social será englobada como um todo e participará ativa e efetivamente nesta tarefa, a qual não se esgotará apenas na figura dos operadores do direito (COELHO, 1998, p. 126).

Coelho (1998), discorrendo sobre as ideias de Häberle, relata que todos possuem o fundamento de seus direitos e deveres na Constituição e desse fator surge a importância de sua atuação no que tange à interpretação constitucional. Por conseguinte, os agentes que estão englobados nessa realidade precisam se inserir no processo, visto que compõe um elemento social da própria Constituição, pois tal apenas é necessária para resguardar os direitos e deveres aos cidadãos.

Portanto, a interpretação da Constituição somente será adequada quando incorporar em si uma sociedade aberta, considerando seus elementos constitutivos e também transcendendo a figura dos juízes e das metodologias meramente formais. Concomitantemente, quando os agentes aos quais se destinam os direitos e deveres constitucionais participam ativamente de sua interpretação se reafirma a real essência do Estado Democrático de Direito, até no que diz respeito aos direitos fundamentais (Häberle *apud* COELHO, 1998, p. 126-7).

Canotilho julga importante, para a construção da ideia de interconstitucionalidade e de interculturalidade, estabelecer o conceito häberliano de cultura constitucional:

Trata-se, desde logo, do conjunto de atitudes, ideias, experiências, padrões de valores, de expectativas de ações e comportamentos objectivos dos cidadãos e dos grupos plurais. Nesta cultura, inclui-se o comportamento dos órgãos do Estado referentes à Constituição, entendida como processo público. (HÄBERLE *apud* CANOTILHO, 2012, p. 273).

A interculturalidade começa por ser uma partilha comunicativa de experiências, valores e ideias não necessariamente modelada em termos normativos (CANOTILHO, 2012, p. 274).

Desse modo, a interconstitucionalidade pressupõe a interculturalidade constitucional, a qual compreende os conceitos de constituição cultural e de Estado constitucional cultural. Canotilho (2012, p. 274) verifica que na teoria da interconstitucionalidade, a interculturalidade

constitucional significa a existência de redes comunitárias, em que se observam e se cruzam formas de comunitarismo conservador e formas de comunitarismo liberal, estas abertas a formas de vida plurais.

Conforme retromencionado, o presente estudo propõe a conjugação da teoria da interconstitucionalidade, a qual pressupõe a interculturalidade, com a perspectiva da interculturalidade crítica de Catherine Walsh, para então pensar a integração constitucional latinoamericana de modo orientado para o processo de decolonialidade de poder.

2. Interculturalidade crítica: um caminho para a decolonialidade do poder, do ser e do saber

A fim de imergir nas reflexões propostas e compreender a importância de se buscar o processo de decolonialidade do poder no ambiente latinoamericano, torna-se imprescindível apresentar o fenômeno da Colonialidade do poder, identificado e descrito pelo sociólogo peruano Aníbal Quijano.

2.1. Colonialidade do poder: o eixo estruturante do novo padrão de poder mundial

Para Quijano (2005, p. 107), a América foi a primeira “id-entidade” da modernidade, o que aconteceu devido ao colonialismo no século XV. Para o autor, a Europa só existe hoje como a entendemos devido à América. Por meio do processo de colonização, a sociedade foi classificada na categoria raça, eixo fundante da colonialidade do poder.

Portanto, colonialidade do poder é o termo construído por Quijano para explicar as relações sociais de dominação, em que se baseia o capitalismo moderno colonial eurocentrado.

Segundo o autor, a categoria mental² raça foi criada para legitimar as relações de dominação e exploração dos povos nativos americanos: os conterrâneos europeus eram a raça “superior” e todos aqueles que não compartilhavam dessa realidade (negros, índios e mestiços e outros) eram definidos como “inferiores”, podendo ser explorados e dominados pelos colonizadores europeus— (Cf. QUIJANO, 2005, p. 107).

Assim, o eurocentrismo, visão de mundo etnocêntrica, é a imposição da perspectiva do europeu branco ao resto do mundo, por meio do padrão mundial de poder, viabilizado pelo colonialismo e perpetuado pela colonialidade do poder. Para Quijano, o eurocentrismo “define”, portanto, os padrões sociais de como a sociedade deve ser organizada, o padrão racional científico “moderno”, etc. A colonialidade do poder permitiu a divisão racial do trabalho, o que levou a Europa ao centro do sistema-mundo, nos termos da teoria de Immanuel Wallerstein (WALLERSTEIN *apud* NOGUEIRA *et alli*, 2005, p. 124).

Ou seja, de acordo com a perspectiva de Quijano, a visão eurocêntrica não se esgotou com o processo de colonização, pelo contrário, suas características o transcenderam

² Categorical mental pois não possui justificativa biológica efetiva, nas palavras de Quijano.

por meio de fenômeno da colonialidade do poder. O termo introduzido por Quijano (2005, p. 108) explica a constante e atual reprodução dos atos para invisibilizar e inferiorizar os povos que, até então, eram assim definidos pelos europeus. Em síntese, é como se a colonização continuasse sendo parte da realidade concreta mas, desta vez, sem a figura do colonizador.

Para o autor, a colonialidade do poder é o eixo estruturante do novo padrão de poder mundial, globalizado após a “descoberta” das Américas. Esse padrão, por sua vez, permitiu a reprodução do capitalismo moderno colonial eurocentrado que perpetua, por sua vez, as desigualdades sociais e regionais.

Por outro lado, já a perspectiva da interculturalidade crítica surge com Catherine Walsh, a partir dos conceitos de Quijano, mas como uma proposta de superação do padrão eurocêntrico de poder. Para a autora, a interculturalidade crítica mostra-se como um caminho para a superação da colonialidade do poder, ou seja, para o processo de decolonialidade do poder.

2.2. Interculturalidade crítica: processos e projetos orientados para o processo decolonial-

A interculturalidade é o diálogo entre culturas e, para Walsh (2009), existem três perspectivas acerca da interculturalidade: relacional, funcional e crítica. A perspectiva relacional é mais geral e refere-se ao mero intercâmbio de saberes, pessoas, práticas etc. Para a autora, essa perspectiva é problemática pois omite as discussões acerca das relações de domínio e controle de poder entre as diferentes culturas.

Já a perspectiva funcional é ainda mais perigosa, pois é funcional ao modelo neoliberal que permite a reprodução do capitalismo moderno colonial eurocentrado. Por meio do próprio sistema, essa perspectiva reafirma a necessidade de respeito às diferenças e ao diálogo apenas para legitimar as relações de dominação e subordinação; serve, portanto, para neutralizar insurgências e articular a diversidade de modo que ela não se torne uma ameaça ao padrão mundial de poder. Um exemplo claro citado pela autora são organismos internacionais, como a UNESCO:

A “Declaração Universal da UNESCO sobre a diversidade cultural” de 2005 é um exemplo claro deste interculturalismo europeu(...) a Declaração da UNESCO defende a diversidade sem denunciar o mudar o capitalismo globalizado (mas sim dando um toque europeu para assim neutralizar a hegemonia norte-americana). (WALSH, 2009, p. 5-6).

Dessa forma, a perspectiva crítica da interculturalidade é a escolha da autora para

tratar os problemas estruturais dos países latino-americanos. A interculturalidade para ser crítica, deve fundamentar-se na ideia de decolonialidade (do poder, do ser e do saber), por meio de ação, projeto e processo. A nova Constituição do Equador, que concebeu a natureza (Pacha Mama) como um sujeito de direitos, demonstrando a influência indígena é um exemplo de decolonialidade de poder citado por Walsh, uma vez que se opõe-se ao padrão eurocêntrico em que a natureza é mero bem, subordinado ao ser humano.

A concepção de decolonialidade desenvolvida por Walsh (2009, p. 8), aposta na desconstrução do vínculo existente com fatos anteriores que ainda são capazes de subordinar e desumanizar alguns povos e reafirmar o poderio de outros. Para tanto, é necessário a superação da colonialidade do poder, definida por Quijano (2005), para que os povos latinoamericanos possam, de fato, construir seus próprios ideais.

Por meio de uma visão etnocêntrica fundamentada na realidade da Europa, afirmou-se e se reafirma a supremacia de todos os constituintes de sua sociedade conterrânea. Walsh (2009) deseja romper com isso, pois os povos colonizados - com ênfase aos latino-americanos - ainda são subalternizados pela supremacia proveniente da perspectiva eurocentrada. Ademais, não se concilia a cultura dos povos da América Latina com a dos povos europeus. Na verdade, essa segunda rompe com a possibilidade de existência real da primeira.

Para que a decolonialidade de Walsh (2009, p. 9) se concretize é necessário efetuar um rompimento com a categoria mental de raça, um dos principais conceitos da teoria da colonialidade do poder, pois é por meio desta que os povos nativos foram e ainda são inferiorizados e explorados. Isso porque não é possível que os povos latinoamericanos fundamentem sua própria identidade em uma noção que introduz sua suposta inferioridade.

No que tange à perspectiva de Walsh, tem-se ainda outras formas de colonialidade. O alcance da colonialidade ultrapassa as barreiras que dizem respeito ao poder e conseguem alcançar o saber e o ser, novamente por meio da visão eurocêntrica responsável por dispersar a concepção superior/inferior aos indivíduos. Dessa forma, o pensamento produzido dentro dos limites fronteiriços da Europa é o detentor da razão efetiva, tendo a cultura oriental, por exemplo, apenas caráter residual – tudo o que não engloba a perspectiva do Ocidente (WALSH, 2009, p. 9).

Walsh defende que, para desconstruir a modalidade de colonialidade presente no aspecto do saber, os povos que por tanto tempo encontraram-se subalternizados devem produzir suas próprias linhas de pensamento, sem nenhum vínculo com a concepção racional europeia

e, em caso de existência deste, deve-se ter a valorização do pensamento do próprio povo, para que assim possa ser formada sua real identidade, distante do modelo eurocentrado (WALSH, 2009, p. 10).

É nesse cenário que se inclui a perspectiva da interconstitucionalidade como modelo de integração constitucional na América Latina. Em que pese ser um modelo propriamente europeu, sua concepção como forma de resistência ao constitucionalismo multinível parecer ser uma opção viável para o ambiente latinoamericano, desde que, conjugado com a perspectiva da interculturalidade crítica, e portanto, decolonial.

3. Interconstitucionalidade e interculturalidade crítica

Como retro mencionado, a teoria da interconstitucionalidade emerge no âmbito dos países ibéricos como uma alternativa crítica ao modelo do constitucionalismo multinível. Uma das pretensões dessa teoria é neutralizar o sequestro do sistema jurídico pelo sistema econômico, evitando a corrupção sistêmica e, em última análise, a promoção da maximização da proteção dos direitos humanos. Para tanto, Canotilho a desenvolve baseando-se na ideia da interculturalidade de Peter Häberle.

A perspectiva da interculturalidade crítica, é por sua vez, cunhada por Catherine Walsh, autora norte-americana, vinculada ao chamado Giro Decolonial, por concentrar seus estudos na América Latina com enfoque crítico à ordem vigente tanto na educação, quanto na política e na sociedade em geral.

3.1. A integração constitucional orientada para o processo decolonial na América Latina.

O fenômeno de integração constitucional alcança inegavelmente o contexto latino-americano, devido ao sistema multinível de proteção dos direitos humanos configurado por meio da Organização das Nações Unidas, do Sistema Interamericano e dos sistemas jurídicos internos de cada país. Desta forma, torna-se pertinente tentar trazer uma interpretação que envolva a perspectiva da interculturalidade crítica de C. Walsh, a fim de se evitar que a interculturalidade seja funcional ao modelo excludente neoliberal que sustenta o padrão mundial de poder capitalista.

Ressalta-se que este estudo não tem a audaciosa tarefa de propor a desvinculação da interculturalidade de Peter Häberle da Teoria interconstitucional, mas sim alertar sobre as

consequências de uma interculturalidade funcional ao sistema neoliberal, e propor que a integração constitucional no ambiente latino-americano seja pensada a partir da interconstitucionalidade conjugada com a ideia de interculturalidade crítica e com a ideia da decolonialidade do poder, do ser e do saber, para que os países latino-americanos possam desenvolver em seus sistemas jurídicos novos conceitos, interpretações, institutos e novas formas de pensar, orientando-se para a superação da ordem social excludente vigente e para a real proteção dos direitos humanos em suas mais variadas vertentes.

3.2. Ministério Público Federal X Valdenei da Silva: a aplicabilidade do direito guarani em ação penal no Brasil

A Magna Carta do Brasil reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e, ainda, os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art. 231, CF).

Como um exemplo da aplicabilidade no sistema jurídico da teoria da interconstitucionalidade conjugada com a teoria da interconstitucionalidade crítica, traz-se uma breve reflexão acerca da sentença criminal exarada pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Paranaguá-PR.

Ao dar sentido ao art. 231 da Constituição Federal, o magistrado instruiu a ação penal com uma perícia antropológica e duas escutas étnicas de modo a delimitar o que seria a experiência jurídica guarani do litoral norte do Paraná-PR para aplicá-la ao caso concreto.

Trata-se de ação penal pública movida pelo Ministério Público Federal (MPF) em face de WERÁ/VALDENEI DA SILVA. O indígena foi denunciado pela suposta prática do delito de estupro de vulnerável contra sua enteada na tribo de Guaraqueçaba (art. 217-A c/c 226, II e art. 71 do CP).

Na sentença, explica-se como, com base nas falas dos indígenas ouvidos nas escutas étnicas, o juiz esboça o que seria a “experiência jurídica guarani” para realizar a subsunção do ato praticado pelo acusado Werá/Valdenei da Silva perante a “mundividência jurídica” guarani e seu regramento e não perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, o magistrado afasta a jurisdição indígena, aplicando a jurisdição brasileira à luz do Código de Processo Penal. Porém, nega a aplicação do Código Penal para aplicar o direito guarani, ou, nas suas palavras: a experiência jurídica guarani do litoral norte do Estado do Paraná.

Após o relatório, o Magistrado adentra na fundamentação. Há a análise dos pressupostos processuais e das condições da ação. O juízo, além de examinar o regramento

pátrio, analisou o conjunto das Constituições Políticas da América Latina (em especial: Bolívia, México e Equador). Ressaltou o magistrado que a parcela significativa das Constituições que reconhece a jurisdição indígena, determina que o Poder Legislativo promova a regulação legal da coordenação entre a jurisdição indígena e a jurisdição estatal, o que efetivamente está distante da realidade estatal brasileira.

Ao analisar o mérito, o magistrado ressalta a necessidade de observância do direito guarani para se garantir um pluralismo efetivo, o qual descarta, no caso concreto, a aplicabilidade “cega” do direito clássico, eurocêntrico:

As instituições jurídicas, a definição dos delitos, a teoria informante dos fatos criminosos, a que se usa em todas as demais sentenças criminais a fim de julgar imputações delitivas a um acusado, se usadas aqui pura e simplesmente reforçam, ao meu ver, um eurocentrismo jurídico e se mostram contraditórias à leitura da experiência guarani, ignorando por completo sua ontologia jurídica, cujas marcas são bastante distantes do direito estatal brasileiro, sobretudo penal, porque gravadas, como ocorre em toda a América Latina pela oralidade, orientação cosmológica, caráter coletivista etc. (Orlando Aragón Andrade/Thais Luzia Colaço) (...) Penso que me valer de categorias tradicionais reafirma uma colonização jurídica (Norbert Rouland/Michel Alliot), estimulando mutações forçadas nas experiências jurídicas indígenas, aculturações e transferências irresponsáveis, que impedem a leitura de hibridismos ocorridos, de heterogeneidades existentes e de reconhecimento de autonomias normativas e axiológicas. (TRF4. Seção Judiciária do Paraná, 1ª Vara Federal de Paranaguá, proc. 5002882-22.2015.4.04.7000, Juiz Federal Guilherme Roman Borges, sentença exarada em 31.08.2018 - grifo nosso)

Alerta o magistrado que a teoria do direito usual, se aceita no caso concreto confirmaria a denunciada colonialidade do poder que tanto serviu e ainda serve, na história indigenista latinoamericana, à colonialidade do ser, nos termos cunhados por Anibal Quijano.

Avança o magistrado:

(...) é preciso fazer um giro descolonial (Maldonado Torres)³e desconstruir discursivamente a teoria do direito a partir do reconhecimento de uma outra leitura do fenômeno jurídico, cujo lugar de partida está na experiência jurídica guarani e não no ordenamento jurídico estatal. Especialmente relatada e falada de indígena para branco e não o inverso (eis porque a Escuta Étnica é indispensável). Por isso, não vejo outra saída, por ora, se não avançar numa das formas possíveis de conhecimento da cultura jurídica indígena, e dela me valer nesta decisão para analisar o enquadramento mais apropriado da conduta perpetrada pelo indígena Werá/Valdenei da Silva perante um regramento normativo. (Op. Cit, p.13)

Por experiência jurídica guarani, em suma, são ressaltados algumas peculiaridades, como o fato de não se distinguir a gravidade do fato ocorrido em razão do autor ou da vítima.

³ O Giro descolonial ou decolonial é um termo cunhado por Nelson Maldonado Torres em 2005 e significa o movimento de resistência teórico e prático, político e epistemológico, à lógica da modernidade/colonialidade. MALDONADO-TORRES, Nelson (2007). “Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto”, em CASTRO-GÓMEZ, Santiago & GROSFUGUEL, Ramon (coords.) El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos. Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

Nesse sentido, a experiência jurídica guarani é construída em torno exclusivamente de "condutas", do "ato certo ou do ato que desagrega a comunidade" e não em razão das pessoas.

Destaca-se que as punições não são eternas e tampouco vexatórias: “Mesmo na tribo em que o punido com o deslocamento é recebido, sua recepção é apenas austera para que respeite as regras do lugar em que a punição será cumprida, mas não de exclusão, isolamento ou discriminação”. Não há punição de caráter retributivo ou vingativo.

Assim, valendo-se do parecer da perícia antropológica e das duas escutas étnicas realizadas, o magistrado entendeu que a conduta do acusado tratava-se de fato não incriminado porque não típico nos termos da experiência jurídica guarani.

Assim, conduta imputada ao acusado não deveria ser vista como algo reprovável pela cultura dominante, eis que conduta atípica, pois não preencheria a previsão hipotética da figura similar do estupro de vulnerável conforme a experiência jurídica guarani.

Fundamenta o juízo do Paraná que a superação operada pela Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, de 1989, e a própria Declaração Universal dos Povos Indígenas de 2006 impediriam juízo diverso da referida sentença criminal. Isso porque eventual atuação do Poder Judiciário em sentido contrário, apenas reforçaria um processo segregacionista da cultura e da pessoa indígena, impondo ao juiz criminal um papel neosertanista, com traços de banderiantes.

Desta forma, o Juiz, acolhendo o parecer do MPF e valendo-se do exercício do que chama de pluralismo jusmaterial dialógico, julgou improcedente o pedido formulado na inicial acusatória para absolver sumariamente o acusado, com fulcro na experiência jurídica guarani do litoral paranaense. Determinou, ainda, que as autoridades indígenas devessem, a partir de então, tomar as medidas eventualmente decididas pela comunidade guarani com relação ao destino cultural, geográfico e tribal do acusado.

Considerações finais

Inicialmente, tratou-se da problemática da integração constitucional no ambiente latino-americano a partir do sistema multinível de proteção dos direitos humanos. Ainda que de forma concisa, foram apresentados os principais modelos de integração constitucional hodiernamente conhecidos para se pensar o processo de superação do paradigma estatal do constitucionalismo: o constitucionalismo multinível, a transconstitucionalidade e a interconstitucionalidade.

A perspectiva interconstitucional foi a teoria escolhida como marco teórico do presente estudo devido a sua proposta de constituir-se como uma alternativa ao modelo do constitucionalismo multinível, por dar-se por meio de uma rede de constituições abertas a interculturalidade e de forma não hierarquizada.

Elucidando os conceitos e colonialidade do poder, interconstitucionalidade crítica e decolonialidade do poder construiu-se uma metodologia dialética que levou ao resultado esperado e a confirmação da hipótese de que a interculturalidade crítica de C. Walsh deva ser levada em consideração no modelo de interconstitucionalidade para evitar o sequestro do sistema jurídico pelo sistema econômico, especialmente no cenário latino-americano e, mais ainda, para a promoção dos direitos humanos.

Fora verificado, portanto, o potencial da teoria da interconstitucionalidade que, ao dar-se por meio de uma rede de constituições de estados soberanos voltada à interculturalidade, poderia atender de forma positiva às necessidades de integração jurídica e de promoção dos direitos humanos no América Latina, uma vez que essa perspectiva permite a manutenção do valor e a função identificadora das Constituições dos Estados latino-americanos, sem configurar-se como um modelo constitucional provinciano e disfuncional.

Notou-se a importância de agregar a essa teoria a perspectiva da interculturalidade crítica de C. Walsh, de modo que esse modelo de integração e intercâmbio constitucional possa ser construído como uma ferramenta útil ao processo de decolonialidade do poder.

Como exemplo da aplicabilidade da perspectiva da interculturalidade crítica, foi apresentado o caso concreto de uma ação penal cujo réu, indígena, fora absolvido sumariamente com fulcro na experiência jurídica guarani, em respeito aos preceitos constitucionais atinentes à proteção da população indígena no Brasil e da Declaração Universal dos Povos Indígenas de 2006, dentre outros fundamentos atinentes à perspectiva decolonial.

Desta forma, foi proposto que o modelo da interconstitucionalidade fosse pensado por meio da interculturalidade crítica, voltada para a decolonialidade do poder, do ser e do saber, e não de uma interculturalidade funcional ao modelo neoliberal, que exclui, reproduz

desigualdades e viabiliza a injustiça social, o que resultaria no mesmo dano proporcionado pela perspectiva uniformizadora e impositiva do constitucionalismo multinível.

Walsh afirma que a decolonialidade do saber deve ser pautada na ideia de que não haja nenhum vínculo com a concepção racional europeia, e em caso de existência deste, deve-se ter a valorização do pensamento do próprio povo. Nos sistemas jurídicos latino-americanos existe a inegável importância do direito comparado, que fundamentou toda a estrutura institucional desses países. Portanto, a necessidade é que essa estrutura e esses sistemas sejam pensados de modo a valorizar o pensamento de cada povo.

Não se pode olvidar que os países ibéricos também fizeram parte do processo social dos povos latino-americanos, impactando diretamente sua cultura. Isso por si só poderia justificar a aproximação da ideia de decolonialidade de poder com a interconstitucionalidade concebida no âmbito europeu, no seio dos países ibéricos como resistência ao constitucionalismo multinível.

É o momento então de se repensar a aplicabilidade acrítica do direito alienígena no contexto latino-americano e trazer novos conceitos, interpretações, institutos e novas formas de se pensar o sistema jurídico conjugadas com a valorização do pensamento do próprio povo, na busca pela efetividade da promoção da verdadeira justiça social e promoção dos direitos humanos.

Embora a reflexão proposta neste estudo seja ainda incipiente, acredita-se que os apontamentos aqui elaborados, por meio do método dialético, possam contribuir para a construção de novas formas de se pensar e trazer para a ciência jurídica a necessidade de se provocar mudanças axiológicas no ordenamento jurídico latino-americano, trazendo-as para o cerne do pensamento jurídico de modo a valorizar os povos que a tanto tempo foram subalternizados por uma visão etnocêntrica fundamentada na cultura europeia.

Referência:

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “**Brançosos**” e **Interconstitucionalidade**. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2.ed. Almedina, 2012.

ELMAUER, Douglas. **Transconstitucionalismo**: Do acoplamento estrutural à racionalidade transversal. São Paulo: Revistas USP, 2013. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/68006/pdf_31> Acesso em: 11 de junho de 2014.

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

NOGUEIRA, João Pontes e MESSARI, Nizar. **Teoria das Relações Internacionais**. Rio de Janeiro, Editora Campus, 2005.

QUIJANO, Anibal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. En libro: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Edgardo Lander (org). Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. setembro 2005. pp.227-278.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Impacto, Desafios e Perspectivas à Luz da Experiência Latino-Americana**. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. -335-355, 2010.

SANJUÁN, Teresa Freixes. **Multilevel Constitutionalism and Federalism: Reflections upon the Congress on “The Path to Federalism in the State of Autonomies”**. In: Lopez-Basaguren, Alberto. San-Epifanio, Leire Escajedo. **The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy**. Springer. 2013.

_____. **Positivación de los valores y constitucionalismo multinivel**, p. 421-441. 2015. In: BORGES, Alexandre. W. (Org.) ; PINTO COELHO, Saulo de Oliveira (Org.) ; Mayos, Gonçal (Org.) ; Moyano, Yanko (Org.) ; CARBONEL, J. C. R. (Org.) . **Interconstitucionalidade e Interdisciplinaridade: desafios, âmbitos e níveis de interação no mundo global**. 1. ed. Uberlândia: LAECC/UFU, 2015.

SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (coord.). **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**, Almedina, 2013.

SILVEIRA, Alessandra. **Interconstitucionalidade**: normas constitucionais em rede e integração europeia na sociedade mundial, p. 20-84, 2015. In: BORGES, Alexandre. W. (Org.) ; PINTO COELHO, Saulo de Oliveira (Org.) ; Mayos, Gonçal (Org.) ; Moyano, Yanko (Org.) ; CARBONEL, J. C. R. (Org.) . **Interconstitucionalidade e Interdisciplinaridade: desafios, âmbitos e níveis de interação no mundo global**. 1. ed. Uberlândia: LAECC/UFU, 2015.

TRF4. Seção Judiciária do Paraná, 1ª Vara Federal de Paranaguá, proc. 5002882-22.2015.4.04.7000, Juiz Federal Guilherme Roman Borges, sentença exarada em 31.08.2018.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, conocimientos y decolonialidad**. Signo y Pensamiento, Bogotá, v. XXIV, n. 46, p. 39-50, jan/jun, 2005a.

WALSH, Catherine. Introducción. In: WALSH, Catherine. **Pensamiento crítico y matriz (de)colonial**: reflexiones latinoamericanas. Quito: UASB – Abya Yala, 2005b.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad y (de)colonialidad**: perspectivas críticas y políticas. *Visão Global*, Joaçaba, v. 15. p.61-74, jan/dez, 2012.

WALSH, Catherine. **Interculturalidade e (des) colonialidade**: perspectivas críticas e políticas. Tema preparado para o XII Congresso ARIC. Florianópolis, 2009.