

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

73



Enero - Junio 2021



Embajada de Noruega
Ciudad de México

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

*Corrección de estilo: Español: Maylin Cordero Gamboa
Portugués: María Gabriela Sancho Guevara*

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca Salom

Impresión litográfica: Litografía Imprenta Versalles

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación..... 7

José Thompson J.

El derecho a la alimentación de los pueblos indígenas..... 13

Silvana Corvalan

Dignidad humana: ¿Sueño y/o pesadilla? 29

Marcos Geraldo Hernández Ruiz

Diálogo Judicial Institucional: El Protocolo N.º 16 a la Convención Europea de Derechos Humanos y la posibilidad de plantear opiniones consultivas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos 63

Haideer Miranda Bonilla

El control de convencionalidad: un remedio difícil de aplicar 85

Lautaro Ezequiel Pittier

A suficiente comunicação como garantía processual penal fundamental: breve análise sobre a justa compreensão da acusação no âmbito da proteção da Convenção Interamericana de Direitos Humanos 95

Gabriel Felipe Roqueto Rigueti

**Las consecuencias del sexting:
una problemática de género para la mujer desde la
perspectiva de los derechos humanos**137

Mauricio José C. Rosales

**Los argumentos de admisibilidad
en la Opinión Consultiva OC-17**177

Sergio Ruiz Díaz Arce

Presentación

Para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos es motivo de gran satisfacción la salida a la luz pública de su Revista IIDH número 73, la más reciente de una iniciativa pionera iniciada en 1985, que se ha prolongado durante 36 años. En esta edición hay una serie de artículos acerca de diversas temáticas relativas a los derechos humanos, con cuya publicación esperamos contribuir a ahondar en el debate en este campo y a propiciar el desarrollo de nuevos conocimientos.

Brevemente, a continuación se reseñan los artículos que contiene esta edición, comenzando con la contribución de Gabriel Felipe Roqueto Rigueti, titulada *A suficiente comunicação como garantia processual penal fundamental: breve análise sobre a justa compreensão da acusação no âmbito da proteção da Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. En esta se aborda el derecho al debido proceso consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), en el marco de la diversidad humana y la migración en un mundo globalizado. En su análisis, el autor parte de su conceptualización y hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); en relación con su garantía, revisa el Código Procesal Penal de Brasil y algunas disposiciones legales de otros países. Su intención es fundamentar la apreciación relacionada con la insuficiencia del sistema legal para asegurar la protección del derecho a comprender la imputación de la que son objeto todas las personas acusadas penalmente, en particular migrantes o pertenecientes a minorías.

Por su parte, Haideer Miranda Bonilla, autor de *Diálogo judicial institucional: el Protocolo N.º 16 a la Convención Europea de Derechos Humanos y la posibilidad de plantear opiniones consultivas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, estudia los aspectos más relevantes del nuevo mecanismo de “diálogo judicial institucional” ofrecido por este instrumento, al que caracteriza como un “reenvío de convencionalidad”. En el artículo se presentan los antecedentes del Protocolo, los sujetos legitimados, el objeto, el procedimiento, los efectos de la decisión y la primera resolución dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 10 de abril de 2019.

En *Dignidad humana: ¿sueño y/o pesadilla?* Marcos Geraldo Hernández Ruiz realiza un análisis jurisprudencial de su objeto de estudio, partiendo de la consideración de que en su significado debe haber una distinción entre su alcance moral, axiológico y aquel que puede prevalecer en la praxis jurídica. Para ello, examina su regulación en la letra de varios instrumentos internacionales de derechos humanos y de algunas constituciones políticas, menciona las diversas formas en las que se recoge este “ideal político-normativo”; ofrece las perspectivas doctrinarias de diferentes estudiosos y sistemas de pensamiento, y discute la manera en que ha sido incorporado a una serie de resoluciones judiciales, de las que incluye las citas literales. Asimismo, presenta las cinco vertientes problemáticas en las que coloca la diversidad de acercamientos jurisprudenciales a dicho ideal, a saber: la lingüística, la axiológica, la lógica, la de calificación normativa y la de aplicación. Dada su multiplicidad de sentidos, Hernández externa una postura crítica respecto del uso de esta categoría por parte de los jueces y juezas –creadores del Derecho–, uso que no expresa claramente sus alcances, lo cual ejemplifica con numerosas citas de fallos judiciales. Finalmente, tras concluir que es un “concepto jurídico indeterminado”,

expone algunas ideas iniciales para configurarlo, en sus distintos planos, en el campo del derecho.

En el artículo *Las consecuencias del sexting: una problemática de género para la mujer desde la perspectiva de los derechos humanos*, Mauricio José C. Rosales realiza una aproximación conceptual y caracteriza este fenómeno desde un enfoque jurídico dogmático, del que hace un recorrido breve en el tiempo. Lo analiza a la luz de lo establecido en la CADH, para dilucidar si es una actividad protegida por dicho instrumento. Dentro de sus características, menciona el consentimiento entre ambas partes, así como la confianza y la creación y envío de contenidos de índole sexual, ya sea sugeridos o explícitos. Vincula esta práctica con los derechos humanos, enfatizando en el derecho a la privacidad, y relaciona la vida privada con la sexualidad, la propia imagen y la inviolabilidad de las comunicaciones, aspectos en los que hace referencia a lo afirmado en diversos pronunciamientos jurisprudenciales. Además de identificar algunas consecuencias negativas para las mujeres -como el ciberacoso, la sextorsión y la pornovenganza- las señala como nuevos modos de violencia en su contra, surgidos en el marco del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Dichas consecuencias, afirma, lesionan su derecho a la vida privada en el entorno digital, un asunto del que deben ocuparse la comunidad internacional y los Estados, a fin de adoptar las disposiciones necesarias para su protección y resguardo.

El artículo *El control de convencionalidad: un remedio difícil de aplicar*, de Lautaro Ezequiel Pittier, da cuenta de una investigación desarrollada mediante encuestas al funcionariado público federal, provincial y municipal de los tres poderes del Estado argentino, obligado a ejercer el control de convencionalidad, así como la revisión de jurisprudencia

nacional y provincial en la que este instrumento se aplicó. Con base en los resultados obtenidos, se constató que quienes deben practicar dicho control se resisten a hacerlo. Además, en el personal y autoridades de las instituciones públicas persiste un gran desconocimiento acerca de su contenido, aplicación y quiénes son las personas encargadas de ejercerlo, lo cual, aunado a la escasa oferta educativa al respecto, complica más el panorama. Adicionalmente, en el texto Pittier ofrece algunas precisiones relacionadas con el control de convencionalidad, y describe en grandes líneas el proceso desarrollado en el contexto de la pandemia ocasionada por el nuevo coronavirus.

En su artículo *Los argumentos de admisibilidad en la Opinión Consultiva OC-17*, Sergio Ruiz Díaz Arce aplica la teoría de la argumentación jurídica para ilustrar cómo fundamentó la Corte IDH sus resoluciones en el proceso que dio lugar a la emisión de la Opinión Consultiva OC-17, denominada “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, con la que delimitó los estándares interamericanos en relación con el contenido y alcance de lo establecido en el artículo 19 de la CADH. El autor repasa la solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y explica brevemente los conceptos y el modelo de análisis de las decisiones judiciales, con base en lo dicho por Atienza. Asimismo, mediante un diagrama de representación, expone la estructura argumentativa de la opinión consultiva, e identifica los fundamentos en los que se basa tanto lo acordado como lo rechazado, durante el debate que se dio en el tribunal interamericano.

Silvana Corvalan analiza los alcances y el contenido de *El derecho a la alimentación de los pueblos indígenas*, según lo establecido por la Corte IDH en el caso Lhaka Honhat vs. Argentina, fallo en el que por primera vez figura su reconocimiento como un derecho autónomo, a la luz del artículo 26 de la CADH. La autora recoge los antecedentes del

desarrollo jurisprudencial respecto de la protección a la vida digna, las obligaciones estatales en este campo y el vínculo de este derecho con la dimensión cultural de los derechos de los pueblos indígenas.

Concluyo esta presentación con el agradecimiento de siempre a la cooperación noruega, sin cuyo apoyo no sería posible la producción y difusión de nuestra Revista IIDH, al Consejo Consultivo Editorial por sus valiosos aportes, y a las autoras y autores por sus relevantes contribuciones.

José Thompson J.

Director Ejecutivo, IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

A suficiente comunicação como garantia processual penal fundamental: breve análise sobre a justa compreensão da acusação no âmbito da proteção da Convenção Interamericana de Direitos Humanos

*Gabriel Felipe Roqueto Rigueti**

1. Introdução

o presente estudo, conforme se denota do título, terá como objeto central de análise a correta compreensão por parte do acusado sobre a acusação que sobre ele recai na esfera penal, aqui tida como um direito fundamental, notadamente quando a comunicação vem realizada por meio de atos processuais

* Graduação em Direito pela Universidade de São Paulo - USP. Mestrado em Direito pela Universidade de São Paulo - USP (2012-2015). Pesquisador convidado na *Università degli Studi di Pavia* - UNIPV, Itália, sob orientação do professor Michele Taruffo (2013-2014) e estudante de Antropologia junto à *Università di Bologna*, Itália, com ênfase em métodos não estatais de resolução de conflitos (2015-atual). Master em *Razonamiento Probatorio*, *Universitat de Girona*, Espanha (2018-2019) e *Università degli Studi di Genova*, Itália (2018-2019). Doutorando em direito processual pela Universidade de São Paulo (2020). Advogado em São Paulo e Lisboa.

formulados em língua não oficial¹, situação cada vez mais corriqueira com o aumento dos movimentos migratórios e da globalização.

Como recorte metodológico, porém, tomar-se-á, até mesmo pela abrangência do tema e a limitação do presente artigo, o cenário de tal garantia no âmbito da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, especificamente o quanto disposto no artigo 8, item 2, alíneas *a* e *b* daquele instrumento internacional. Fazendo-se um cotejo entre a redação dos mencionados dispositivos com o tratamento dado a tal garantia no código processual penal brasileiro - realizando, quando e se necessário, apenas a título confirmatório, pequenos apontamentos a ordenamentos latino-americanos e europeus - será possível, ao final, vislumbrar a insuficiência do sistema legal para assegurar a todos os acusados, em especial aos estrangeiros e às minorias com comunicação própria, a justa compreensão da acusação e o equívoco de perspectiva adotada pelos diversos legisladores no tratamento legal do tema. Ademais, poder-se-á averiguar quais são os contornos dados pela jurisprudência da Corte Interamericana à garantia aludida, verificando se a maneira como interpretam os dispositivos está de acordo com o conteúdo material da comunicação efetiva aqui proposto.

Antes, todavia, de encarar o objeto teórico eleito propriamente dito, algumas observações de ordem geral deverão ser traçadas

1 Optou-se pelo termo “não oficial” a fim de abarcar todas as línguas não reconhecidas como meios legais de comunicação dentro de um determinado território nacional. Assim, toma-se a expressão como gênero, que possui como espécies as “estrangeiras”, línguas oficiais usadas em outros Estados nacionais, e línguas das minorias e dialetos, muito sensíveis ao tema ora enfrentado e que, muitas vezes, são relegadas ao plano de coadjuvação pelos aplicadores do direito. Frisa-se, ademais, que a divisão, mesmo que formulada pelo autor do texto apenas com intuito didático e sem qualquer rigor formal das ciências linguísticas, terá utilidade acadêmica que será melhor compreendida adiante.

a título de premissa do raciocínio. Alguns apontamentos conceituais, pois, deverão ser feitos para que o trabalho consiga, com clareza, expor os problemas mais sensíveis advindos das comunicações estatais penais. É o que se inicia a fazer no tópico seguinte.

2. A ausência de comunicação e suas duas espécies

Falar em ausência de comunicação pode trazer, em termos menos elaborados, a ideia de ausência ou de defeito formal do ato de comunicar. Em outros termos, pode-se pensar que a não comunicação se dá apenas em situações em que o Estado se omite, isto é, deixa de informar o cidadão – ou o faz no tempo equivocado - sobre a acusação que lhe pesa. Pensar predominantemente nessas circunstâncias não é privado de sentido, já que, em especial na América Latina da segunda metade do século XX, as mais diversas ditaduras eram adeptas do modo kafkaniano de levar adiante o processo, notadamente aqueles que possuíam como objeto acusações penais, consubstanciando, pois, em uma razão histórico-experimental de encarar a problemática proposta.

Tendo como fundamento, portanto, a dura experiência recente política, de resto vivenciada também na Europa, o foco dos autores, legisladores e operadores do direito tem sido voltado à regulamentação do ato comunicativo pela perspectiva de uma obrigação imposta ao Estado, determinando legalmente um ritual específico a ser seguido a fim de evitar a ausência ou a falha na comunicação processual². Algumas observações mais detalhadas

2 Apenas a título exemplificativo, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), no caso *Mattoccia x Itália*, de 25 de julho de 2000, fixou o entendimento de que se trata de uma obrigação imposta ao Estado que impele a autoridade pública a se comportar ativamente no sentido de informar ao imputado sobre a

sobre a suficiência comunicativa e os requisitos que a lei concebe como necessários aos atos para que atinjam seus fins, quer pela Convenção, quer pela legislação processual penal em geral, serão traçadas mais adiante. Para o momento, contudo, é importante destacar que a preocupação maior de todos foi – e ainda é – justamente a de evitar que haja o processamento de indivíduos sem que estes tenham quaisquer informações – ou as tenham de forma equivocada – sobre os motivos pelos quais o Estado lhes imputa algo, tudo a garantir o correto exercício do contraditório e da ampla defesa no cenário processual³.

Embora sejam casos patológicos de grande relevância, fato é que a doutrina, jurisprudência e legisladores já desenharam uma estrutura institucional suficiente destinada a combater tais excrescências procedimentais, cominando penas de nulidades absolutas às persecuções penais (de resto, também às punições administrativas e cíveis) e autorizando, se o caso, as devidas

acusação existente contra ele, mesmo que tenha havido de sua parte conhecimento e consulta prévios sobre os elementos de investigação que constam nos autos. Tal obrigação, como afirma ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH, “*incumbe enteramente a las autoridades que intervienen en la investigación y no puede satisfacerla pasivamente, sino de forma diligente y eficaz*” (El derecho a ser informado de la acusación, in García Roca, Javier; Santolaya, Pablo (coord.), *La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de derechos humanos*, 2 ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 485).

3 Interessante notar que a doutrina, ao tratar da garantia em análise, volta suas preocupações apenas em uma direção da comunicação, qual seja, a da produção e formalidades do ato comunicativo, pouco ou nada dizendo sobre a compreensão em si. Nas palavras de MARIO CHIAVARIO, para que haja a efetiva observação da garantia, é preciso “*un’informazione precisa e completa degli addebiti che gravano su un accusato, ivi compresa la qualificazione giuridica di cui il giudice potrebbe fargli carico*”, sendo tais requisitos, pois, “*una condizione essenziale della correttezza della procedura*” (Art. 6 – Diritto ad un processo giusto, in Bartole, Sergio; Conforti, Benedetto; Raimondi, Guido (org.), *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova: Cedam, 2001, p. 223).

reparações às vítimas de tais falhas. Ademais, ao que se nota de uma rápida passada de olhos na literatura jurídica e nas decisões dos diversos Tribunais, quer internas, quer internacionais, parece longe de debate que a não comunicação ao imputado, seja por inexistência propriamente dita de ato comunicativo, seja por uma deficiência executiva temporal que impeça ou dificulte o direito de defesa, como, por exemplo, a alteração tardia de seus elementos, configura, sim, uma violação a uma garantia fundamental, restando o problema, pois, nas vicissitudes do campo fático casuístico⁴.

Entretanto, há uma segunda espécie de ausência de comunicação bem mais delicada e menos evidente que a primeira, todavia tão ou mais frequente, que é justamente aquela em que o Estado, mesmo tendo cumprido todos os requisitos previstos para a produção do ato comunicativo, encontrando o sujeito imputado e a ele entregando prévia e “pormenorizada” descrição da imputação, não consegue estabelecer uma relação comunicativa suficiente. Em outros termos, mesmo tendo o Estado procedido com uma citação, por exemplo, válida, respeitando-se todo o ritual previsto no código de processo penal, desincumbindo-se, portanto, do dever formal que o legislador lhe impôs, o imputado, por razões socioculturais e antropológicas peculiares, não consegue compreender de forma minimamente aceitável os motivos pelos quais está sendo acusado.

4 Os debates serão, portanto, se o não cumprimento de uma determinada formalidade legal naquele caso específico causou prejuízo ao imputado por ausência/deficiência de informação, que, como consequência, causou ou não dificuldades de reação e de defesa. Como exemplos dessa perspectiva, ver: Caso Fermín Ramirez Vs. Guatemala e Tibi Vs. Equador, ambos no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em termos gráficos, método invocado como facilitação didática, a comunicação direta entre dois sujeitos, emissor e receptor da mensagem, pode ser assim representada:



Como se pode notar das observações feitas até aqui, a relação comunicativa mínima é composta por pelo menos dois vetores de sentidos opostos, sendo um – o ato comunicativo - pressuposto para desenvolvimento do outro – a compreensão em si. Ademais, tais vetores podem variar em intensidade. Um ato bem formulado que traga as informações necessárias delimitará o módulo ideal do vetor contrário, estabelecendo-se, pois, uma comunicação perfeita. Em outros termos, se os vetores tiverem a mesma unidade de medida, significa que todo o conteúdo do ato informativo, em termos estritos, fora compreendido pelo seu destinatário. Entretanto, a modulação do vetor vermelho não depende, como já introduzido nos parágrafos anteriores, apenas da intensidade do vetor azul, mas sim de características culturais de seus receptores. Tais características poderão condicionar uma modulação inferior do vetor vermelho, que significará uma compreensão deficitária por parte do destinatário das informações, ou mesmo um alargamento de tal vetor, o que implicará compreensões que extrapolam o volume informativo do ato comunicacional. Em ambos os casos, como se pode notar, a relação comunicativa não terá sido perfeita. O desafio, no que tange à ciência da comunicação, diante disso, é justamente identificar qual seria o limite de variação modular aceitável dos vetores para que se possa afirmar que a relação se deu de forma suficiente. Tal ponto, como é intuitivo, é de fundamental importância para o objeto do presente trabalho, pois a garantia

de comunicação prevista na Convenção Interamericana segue, em abstrato, a mesma lógica exposta.

No âmbito dos processos estatais, tem-se que o primeiro vetor representado pela cor azul é a correta emissão de uma informação por parte do Estado quanto à acusação, foco, como dito, da preocupação dos pensadores do direito; o segundo, indicado na imagem acima com a cor vermelha, é a reação do receptor da mensagem estatal, no caso o acusado, que indica a capacidade interpretativa do destinatário do ato comunicativo quanto aos elementos informativos veiculados, faceta não encarada, via de regra, pelos juristas e ordenamentos jurídicos. A razão para tal ausência de enfrentamento, ao que tudo indica, se dá pelo fato de que as diversas problemáticas no campo de tal vetor possuem natureza predominantemente linguística, sociológica e antropológica. Em modos mais claros, a espécie de ausência de comunicação suficiente mais referenciada na literatura do direito tem muita relação com o primeiro vetor azul apontado, qual seja, o ato de comunicação por parte do Estado e seus requisitos formais de validade, mas quase nenhuma com o segundo vetor, isto é, a correta compreensão por parte dos destinatários. Embora aprofundamentos sejam feitos adiante, todavia, crê-se que a garantia convencional está muito mais atrelada à compreensão em si do que com a formalidade de atos processuais, a despeito da relação já apontada de pressuposição existente entre eles.

Embora possa parecer que a não comunicação por ausência de compreensão se trate de situação muito específica, fato é que, nas últimas décadas, com a intensificação da globalização e o advento de inúmeras crises econômicas, políticas e ambientais, o fluxo de pessoas - não só ao redor do mundo, mas também internamente aos Estados nacionais - aumentou consideravelmente, gerando choques culturais com as mais diversas implicações sociais e

com sérias consequências práticas, o que acaba ampliando a importância dos casos de déficit de compreensão dessa segunda espécie. Dar atenção à necessidade de adaptações comunicativas – e aqui também aquelas no âmbito judicial –, pensando-se pela óptica da capacidade compreensiva entre os membros de uma comunidade é, diante disso, uma preocupação premente e imposterável.

Os elementos responsáveis pelas tais interdições de compreensão são de diversas ordens e serão tratados de forma mais aprofundada adiante. Para o momento, vale destacar, de forma geral, que a tradução e a condição individual interpretativa dos dados ontológicos e sociais, condicionada pelo processo formativo e o contexto cultural de cada um, são os dois fatores de maior relevo, tendo, por isso, sido eleitos como objeto de atenção pelo presente estudo. Antes de enfrentá-los, contudo, observações conceituais deverão ser traçadas sobre a estrutura da denúncia penal e a perspectiva clássica utilizada pela doutrina e pelos Tribunais. Algumas simplificações geralmente feitas pelos operadores do direito deverão ser desfeitas, tudo com o intuito de jogar luz em características epistêmicas dos atos narratológicos que condicionarão o conteúdo da representatividade conflitiva delitiva e conformarão a estrutura do ato comunicativo. Buscar-se-á, em outras palavras, nos tópicos subsequentes encarar por uma visão interdisciplinar alguns dos requisitos formadores do vetor azul, tudo com a intenção de iluminar alguns problemas normalmente olvidados pela metodologia processual estrita de encarar os atos do processo. As características de suficiência e pormenorização contidas nos dispositivos convencionais, muitas vezes tidas como presentes pela jurisprudência dos tribunais internos e pela Corte Interamericana, restarão problematizadas de acordo a perspectiva que aqui se propõe. Em seguida, pois – e só então –, poder-se-á entrar no tema da não compreensão propriamente dito.

3. A estrutura acusatória legal estatal

Uma rápida análise da doutrina clássica processual penal (mas também daquela civil), bem como uma passada de olhos nos julgados das mais variadas cortes, faz com que o pesquisador ou interessado pelo processo identifique ao menos três elementos essenciais, segundo a visão predominante, para a correta formulação da acusação (ou da demanda, no caso das esferas não penais, com pequenos ajustes), quais sejam: o ato deve conter a) a exposição dos fatos com *todas* suas circunstâncias, b) a qualificação do acusado; e c) o direito ou enquadramento legal referente àqueles fatos com suas possíveis consequências jurídicas, consubstanciando, pois, em requisitos mínimos para a conformação correta do objeto do processo⁵. Dos três mencionados requisitos, o primeiro possui destaque de importância para o presente estudo.

Indicado acima pela letra a), com expressa menção pelo art. 41 do Código de Processo Penal brasileiro, exige-se que o autor da acusação exponha os fatos tidos como típicos “*com todas as suas circunstâncias*”. Tal exigência teria o condão de atender “*à necessidade de se permitir, desde logo, o exercício da ampla defesa. Conhecendo com precisão todos os limites da imputação,*

5 Nesse sentido, Comentários ao art. 41, in *Código de processo penal comentado* [livro eletrônico], coordenação Antonio Magalhães Gomes Filho, Alberto Zacharias Toron, Gustavo Henrique Badaró, 3. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Muito semelhante ao que a doutrina processual civil convencionou chamar de elementos de identificação da demanda (por todos, CERINO CANOVA, AUGUSTO, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario al c.p.c.* diretto da E. Allorio, livro II, tomo I, Torino, 1980, pp. 3-234) ou, na versão alemã, de definição do *Streitgegenstand* (SCHWAB, KARL H., *El Objeto Litigioso en el Proceso Civil*, Tomas A. Banzhaf (trad.), Buenos Aires, 1968, *passim*), os supostos fatos e a qualificação jurídica, bem como a individualização dos sujeitos participantes, parecem ser uma das poucas constantes sobre o tema, ora com menos, ora com mais peso em suas funções identificativas.

*poderá o acusado a ela se contrapor o mais amplamente possível (...)*⁶. Interessante notar, de início, que tanto o legislador quanto a doutrina, não raras vezes, utilizam a expressão “todo(a)s” como sendo algo fundamental para se tratar das questões fáticas da acusação. Em outros termos, é bastante frequente verificar que se coloca como requisito necessário para uma correta acusação a exposição dos fatos e de suas circunstâncias em sua totalidade.

Em um plano abstrato e teórico clássico, a exigência de totalidade expositiva possibilitaria ao acusado identificar com exatidão os limites da imputação que lhe pesa e, diante de todas as informações, poderia exercer seu direito de defesa também em sua integralidade, legitimando, pois, o sistema penal em curso. Ocorre, porém, que a exigência descrita não é factível, em hipótese alguma, de ser realizada em sua literalidade. Ela é, na realidade, fruto de uma simplificação muito comum na área jurídica como um todo e muito presente, em particular, na literatura processual, mais precisamente nos escritos destinados à identificação da ação ou do objeto litigioso⁷.

Como é sabido, tanto na acusação como na demanda, isto é, no cenário processual como um todo, não há fatos, entendidos como entidades do campo fenomênico, mas apenas narrações sobre eles. Embora isso possa parecer óbvio e longe de quaisquer questionamentos, podendo-se supor tratar apenas de um jogo de linguagem, fato é que por trás de tal constatação se esconde uma série de características epistêmicas do ato narratológico

6 PACELLI, EUGÊNIO, Curso de Processo Penal, 23 ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 175.

7 Para os prejuízos epistêmicos que tal simplificação causa no âmbito processual, em especial nas fundamentações tautológicas das decisões sobre modificação ou não da demanda pela alteração dos enunciados fáticos ao longo do arco procedimental, ver: RIGUETTI, GABRIEL F. R., *Modificação objetiva da demanda no processo civil*, Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015, *passim*.

que tem impactos diretos na racionalidade do estudo do tema. Algumas delas são exatamente a vagueza e a variabilidade dos atos enunciativos, com o consequente déficit intrínseco de informações das representatividades factuais em relação aos eventos em si⁸. Maiores digressões reflexivas serão feitas sobre o tema no tópico subsequente, quando então se tratará da exigência e interpretação do termo “pormenorização” na acusação. Para o momento, porém, suficiente destacar que as narrações fáticas processuais nada mais são que representações da realidade e, como tal, jamais trazem todas as informações contidas nos fatos em si, o que impossibilita cumprir a determinação legal de que a acusação deva conter uma exposição dos acontecimentos com “todas as suas circunstâncias” ou, como referenciado na doutrina, “todos os limites da imputação”.

De tais afirmações, pois, surge a segunda característica epistêmica de interesse: as enunciações processuais consubstanciam o resultado de um complexo processo interpretativo e seletivo realizado pelo narrador quanto às informações captadas e decodificadas sobre os eventos. No caso do processo penal há ainda uma agravante: os narradores, tais como a polícia e os membros do Ministério Público, responsáveis por construir a representatividade do plano ontológico no processo, sequer puderam, na esmagadora maioria das vezes, tomar contato com as fontes primárias de informação, isto é, com a entidade fenomênica em si. Ao contrário, suas narrações se formam após análise e interpretação de elementos informativos secundários, o que torna o déficit representativo potencialmente maior. Pela relevância que o argumento tem para o raciocínio que aqui se está desenvolvendo, algumas observações ulteriores mais aprofundadas merecem ser tecidas.

8 Para aprofundamentos sobre a ideia de representatividade e ontologia, ver NEALE, STEPHEN, *Facing facts*, Oxford University Press, 2001, em especial o capítulo 1.

No âmbito do processo civil individual, na maioria vezes, os sujeitos envolvidos tiveram participação direta nos acontecimentos componentes da crise, fazendo suas próprias interpretações dos eventos e possuindo, portanto, suas próprias representatividades das circunstâncias relacionais. Ao formularem suas enunciações processuais, tendem, portanto, a versões mais aderentes à realidade. No processo penal, de outra sorte, pela própria estrutura sistemática, policiais ou quem lhes faça as vezes, formam uma enunciação a partir de dados obtidos pelos elementos de prova, fazendo, pois, uma reconstrução dos acontecimentos por via indireta.

Poder-se-ia afirmar, contudo, que os agentes do Estado, por não possuírem posição epistêmica narratológica de observador interessado, conforme conceitos estabelecidos na esfera sociológica⁹, tenderiam a formular seus enunciados fáticos de maneira mais objetiva e completa possível, o que não deixa de ter razão se encarado o ato narratológico por uma óptica abstrata e ideal. Contudo, para o que aqui interessa, é de fundamental importância destacar que, em muitos casos, por grande deficiência de formação em epistemologia e em ciências por parte da generalidade dos operadores do direito, em especial quanto ao argumento do raciocínio probatório, a lógica de formatação da representatividade dos eventos se dá por uma via de sentido trocado, isto é, na contramão da pesquisa ideal. Explica-se.

Usando como base os ensinamentos de SUSAN HAACK, não há no inquérito, muitas vezes, uma verdadeira pesquisa científica sobre o que de fato ocorreu, mas sim, ainda usando os termos cunhados pela mencionada filósofa, ocorre o que ela chama de raciocínio fingido ou “*sham reasoning*”, no qual o pseudoinvestigador defende a “veracidade” de uma proposição

9 Para aprofundamento, ver ELIAS, NORBERT. *Coinvolgimento e distacco*, in *Saggi di sociologia della conoscenza*, Bologna, 1988, pp. 89-143.

previamente por ele estabelecida, ou seja, com a qual já se comprometera anteriormente por razões desconhecidas pelos terceiros envolvidos; são as proposições à prova das evidências e dos argumentos. É possível notar nos procedimentos investigatórios, outrossim, o que se definiu como raciocínio fajuto (“*fake reasoning*”), em que o pseudoinvestigador crê que uma certa proposição irá lhe beneficiar, formulando defesas eloquentes de ideia “*surpreendentemente falsa ou impressionantemente obscura*”¹⁰.

Não são raras as vezes em que, como passo inicial, formula-se a versão fática para, somente depois, buscar elementos de corroboração a fim de confirmá-la, o que configura um claro exemplo de “*sham reasoning*”. Apenas a título exemplificativo e metonimicamente, pode-se citar o Caso Acosta Calderón Vs. Equador, em que a corte Interamericana de Direitos Humanos, ao condenar o país sul-americano, reconheceu que “*el señor Acosta Calderón permaneció en detención preventiva cinco años y un mes*”, violando assim às disposições da Convenção “*en razón de la demora causada por los reiterados intentos de los tribunales de obtener pruebas inculpatórias y, finalmente, de la imposibilidad de presentar pruebas físicas del delito*”. Vários são os impactos processuais do raciocínio fingido no processo, em especial no que se refere ao correto acerto da premissa fática e, como consequência, à justiça da decisão¹¹. Embora não se possa discorrer mais detalhadamente sobre eles neste estudo, justamente por extrapolar os limites do objeto proposto, nota-se que, como já mencionado, o investigador, abstrata e

10 Confissões de uma purista antiquada, in *Manifesto de uma moderada apaixonada: ensaios contra a moda irracionalista*, trad. Rachel Herdy, Rio de Janeiro, 2011, p. 57.

11 Com ampla bibliografia e exemplos de casos, ver MOSCATELLI, LÍVIA YUEN NGAN, Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, n. 1, v. 6, pp. 361-392.

legalmente colocado em uma posição epistêmica “*di distacco*”¹² narratológico pela lei, assume no cenário concreto uma faceta interessada na busca da conformação da representação processual dos acontecimentos. Além de uma potencial intensificação das características de vagueza e parcialidade, o que amplia o déficit informativo das enunciações, as narrativas tomam forma de um verdadeiro ato ilocutório, com direcionamento e objetivos específicos muito distintos daqueles que estariam presentes se a atividade de pesquisa fosse, de fato, realizada com idoneidade científica.

Como consequência lógica, tais circunstâncias são diretamente responsáveis por influenciar o comportamento “estratégico” dos operadores do direito, em especial da polícia. Se a não comunicação sobre as acusações é vedada pela maioria dos ordenamentos ocidentais, o uso de um “*sham reasoning*”, em regra, faz com que as informações sejam repassadas ao acusado seletivamente, não se buscando fornecer todo o conjunto informativo para possibilitar que o imputado compreenda com suficiência sobre o que é acusado. Ao contrário disso, os agentes estatais buscam evitar antecipações de conhecimentos e argumentos em favor da tese X, frise-se, previamente assumida como correta, como intuito de “vencer” com maior facilidade a empreitada investigativa acusatória. Como não poderia deixar de ser, a modulação e formatação dos contornos do vetor que aqui se atribuiu a cor azul resta condicionada por tais características epistêmicas retro evidenciadas.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de minimizar os efeitos deletérios da ausência de informação das representatividades processuais dos fatos

12 Para o aprofundamento sobre os conceitos de “*distacco*” e “*coinvolgimento*” na teoria social, ver nota 9, *supra*.

estimulando o contraditório, fixou a seguinte tese no Caso López Álvarez Vs. Honduras:

“la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le atribuye responsabilidad. Para que este derecho satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración”. Esta garantía es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa. Es preciso considerar particularmente la aplicación de esta garantía cuando se adoptan medidas que restringen el derecho a la libertad personal, como en este caso”¹³.

Todavia, a abordagem do órgão internacional julgador – de resto, com fortes paralelos metodológicos nas jurisdições internas - parece encarar a insuficiente formação do ato comunicativo por uma óptica meramente processual, levando em consideração apenas questões formais, dentre elas a temporal, e o preenchimento dos requisitos legais impostos aos atos para suas validações. Como se pode notar do excerto transcrito, nenhuma menção é feita à racionalidade dos processos formativos das representações fáticas contidas nas denúncias. Para os julgadores, a análise da violação da garantia de informação estaciona vários passos antes, mesmo em situações em que o “*sham reasoning*” seja evidente, tal como ocorreu no Caso Acosta Calderón Vs. Equador¹⁴.

13 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf, p. 54.

14 Não seria possível desenvolver aqui a contento o tema da visão clássica da identificação da demanda e a (in)aplicabilidade do axioma da extensionalidade no cenário do processo, racionalidade usada (inconscientemente, claro) pela doutrina processual. Para os prejuízos e deficiências dessa visão, ver o já citado trabalho RIGUETTI, GABRIEL F. R., *Modificação objetiva da demanda no processo civil*, cit.,

Como parece restar claro, tal abordagem formal, a despeito de importante, é insuficiente para garantir a participação substancial do acusado em termos gerais, mesmo que seja notificado sobre o procedimento investigatório desde o seu início. Sua participação liminar pode contribuir para ajustar o rumo investigativo, desde que - e somente se - haja interesse em uma investigação séria. A participação efetiva do acusado, tendo essa atividade uma função epistêmica fundamental de atribuição de qualidade à representação processual do conflito em procedimentos verdadeiramente cognitivos, dentre tantos outros pontos positivos, teria o condão de oferecer a ele a oportunidade de conhecimento e acesso à informação de forma diferida, com evolução de níveis cognitivos de acordo com o desenvolvimento do arco procedimental investigatório. Compreender o ato comunicativo com suas limitações informativas intrínsecas poderia viabilizar uma visão flexível do conhecimento e da compreensão, compatibilizando-se em maior grau com a teoria do *Knowledge in flux*¹⁵.

4. A exigência legal de comunicação “pormenorizada”

Outro requisito formal exigido para a formulação de atos de comunicação penal é que a descrição da denúncia (ou da informação sobre a acusação em geral) deve ser

passim. Todavia, cabe mencionar que a análise dos juristas pautada na presença ou ausência de formalidade, contida na informação dada a tempo ou a destempo, é reflexo direto de uma visão estática da representatividade processual, calcada na ideia de elementos rígidos, definidos e passíveis de comparação objetiva.

15 Para aprofundamentos da evolução dos níveis epistêmicos de conhecimento e sua dinâmica, GÄRDENFORS, PETER, *Knowledge in flux: modeling the dynamics of epistemic states*, Cambridge, 1988, em especial pp. 14 e ss., e DRETSKE, FRED I., *Knowledge and the Flow of Information*, Cambridge, Mass., 1981, pp. 54 e ss.

“pormenorizada”. Todavia, segundo uma análise conduzida pela óptica epistemológica aqui proposta, em especial no quanto referente às questões fáticas, vale destacar que um fato não é uma entidade simples que pode ser definido exhaustivamente com um enunciado elementar do tipo ‘x’. Ao contrário disso, os acontecimentos da vida são compostos por uma série de circunstâncias, dentre eles o tempo, o espaço, temperaturas, pressão, que, em conjunto, formam o *fato*¹⁶. Dessa maneira, um fato comporta inúmeras descrições possíveis, tomado pelos mais variados ângulos de observação, sendo destacados pelo narrador os aspectos que mais se coadunam com seus interesses narrativos e com o contexto em que inseridos. Analisando esses meandros da matéria, a doutrina que encara os fatos pela perspectiva epistemológica aponta para a possibilidade de um determinado evento ser decomposto em duas direções ao ser narrado: uma *qualitativa* e outra *quantitativa*¹⁷.

A *decomposição qualitativa* se dá quando o narrador individualiza aspectos distintos do mesmo fato. Descreve, pois, inúmeros ‘pedaços’ do acontecimento em questão. Tomando como exemplo um hipotético acidente, o narrador poderá descrever a velocidade do automóvel (em termos descritivos ou valorativos), sua cor, o número de sua placa, se o condutor apresentava sinais embriaguez etc. Tal decomposição é potencializada caso se inclua aí o fenômeno conhecido na ciência como *rototranslação*, conceito que indica uma série de operações

16 No mesmo sentido GAMBÀ, CINZIA, *Domande senza risposta. Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile*, Padova: Cedam, 2008, p. 163.

Para críticas à ideia inclusive da existência de fatos, conteúdos empíricos ou totalidade factual, ver DAVIDSON, DONALD, *Inquiries into Truth and Interpretation*, Oxford: Clarendon, 1984, em especial pp. 193 e ss.

17 TARUFFO, *La prueba de los hechos*, Ferrer Beltrán (trad.), Madrid, 2005, pp. 93 e 95.

mediante as quais o mesmo objeto é observado por diversas perspectivas de análise¹⁸.

Já a *decomposição quantitativa*, por seu turno, é aquela na qual um acontecimento é analisado em seus detalhes. Utilizando-se o mesmo exemplo do acidente, o estado de coisas pode ser decomposto descrevendo-se o automóvel pelo seu funcionamento do motor, seguido de uma descrição molecular de cada uma de suas peças, especificando-se a narrativa até se atingir níveis atômicos das reações químicas ali ocorridas¹⁹. A pertinência quanto a uma maior ou menor especificação depende do cenário no qual está inserida a descrição do fato.

Como é extraível dos conceitos acima, a combinação de ambas as possíveis decomposições, que não possui limites teóricos, pode facilmente portar a ideia de que não há nenhuma descrição adequada e exauriente de um fato. Ao contrário disso, infinitas são as possíveis narrações sensatas e verdadeiras em relação a um determinado acontecimento. Os fatos, portanto, como entidades complexas que são, podem ser descritas de inúmeras formas distintas, todas elas verdadeiras e coerentes. Do mesmo modo, podem-se formular infinitas descrições falsas sobre o mesmo acontecimento. O fato é, pois, pela perspectiva aqui adotada, algo muito distinto daquele fenômeno reduzido e simplificado invocado pela doutrina processual, de caráter preciso, definido, nítido, integralmente representado pela estrutura “x” e consensual²⁰. Desse modo, uma narração, pela

18 *Idem, ibidem*; ademais, para uma análise feita em âmbito distinto do judicial, ver: TORALDO DI FRANCA, GIULIANO, *Le cose e i loro nomi*, Bari, 1986, pp. 27 e ss.

19 O exemplo é de MICHELE TARUFFO, *La prueba de los hechos*, Ferrer Beltrán (trad.), Madrid, 2005, p. 94.

20 Essa mesma crítica é feita por MICHELE TARUFFO, que afirma que “*la idea de sentido común según la cual de todo fato existe una descripción objetiva y apropiada parece, pues, evidentemente inaceptable, no sobre la base de*

sua própria natureza, por uma característica que lhe é intrínseca, não é capaz de reproduzir, por mais fidedigna que seja, qualquer acontecimento de forma exauriente e completa.

Todavia, como já mencionado alhures, a maneira e a perspectiva pela qual os acontecimentos deverão ser narrados, isto é, quais os graus de decomposição quantitativa e qualitativa que o narrador deverá promover em sua narração serão condicionados pelo contexto e pelo momento em que a atividade se desenvolverá. Inicialmente, por exemplo, pode ser inadequada a enunciação de um acidente pela óptica molecular, sendo suficiente a delineação do evento por uma via macro mecânica. Entretanto, na fase instrutória, se a causa do mencionado acidente tiver sido a má manutenção do automóvel, advinda a perícia, talvez seja importante uma narração e compreensão em perspectiva químico-física dos acontecimentos. Um assassinato por envenenamento, por seu turno, a depender das circunstâncias específicas do caso, pode exigir uma descrição com alto grau de decomposição qualitativa.

Nesse sentido, é fundamental sublinhar que a exigência de narração pormenorizada dos fatos e das circunstâncias que compõem a acusação resta sendo, mais uma vez, um requisito a ser avaliado em níveis e casuisticamente. Logo, mais do que uma “pormenorização” de subsunção rígida do esquema “evento X - tipo penal Y – consequência jurídica Z” (elementos, de resto, de difícil definição cartesiana) e sem modificação extemporânea (tal como compreende suficiente a Corte Interamericana), o requisito legal em análise deve ser avaliado tomando-se em conta uma suficiência informativa contextual para o ato comunicativo que veicula a acusação, sendo tal suficiência entendida como a

aproximaciones subjetivistas, sino porque los niveles de análisis de la misma situación pueden ser muy distintos (in teoría: ilimitadamente)”, *La prueba de los hechos*, Ferrer Beltrán (trad.), Madrid, 2005, p. 94.

aptidão do ato informativo, naquele momento específico, para que o destinatário consiga compreender as razões pelas quais está sendo acusado. Por outro ângulo, diferentemente do que tem sido geralmente afirmado, não é possível determinar em abstrato quais requisitos formais devem ser preenchidos para que se tenha uma suficiente informação. Ao contrário, repisa-se, a avaliação de suficiência e pormenorização deve ser feita caso a caso, já que os contextos e condições descritivas são determinadas, pois, pelas circunstâncias em si, sempre, claro, levando em consideração as características epistêmicas dos atos narratológicos e suas formações.

Entretanto, como já antecipado, não basta a correta formatação do vetor azul para que a garantia convencional seja satisfeita. Para uma comunicação aceitável e, portanto, para a concreta efetivação da garantia em tela, fundamental que o vetor vermelho seja fixado de maneira adequada, motivo pelo qual são exigidos para o momento alguns aprofundamentos teóricos que trarão reflexamente parâmetros um pouco mais objetivos para as conclusões do parágrafo anterior.

5. Cultura, contexto e a interpretação dos fatos

Feitas algumas observações epistêmicas sobre a formação do vetor comunicativo azul, que muitas vezes, como dito, restam olvidadas pela doutrina e pela jurisprudências das cortes, inclusive a da Corte Interamericana e dos tribunais brasileiros, o que gera uma abordagem não suficiente dos requisitos de validade do ato de comunicação ao imputado, pode-se agora enfrentar o tema da garantia em si, isto é, o da formação do vetor vermelho referente à suficiente compreensão da acusação por parte do acusado.

Como já dito alhures, um dos fatores que mais tem impacto direto na formação de uma relação comunicativa suficiente tem a ver com a capacidade individual do sujeito em interpretar e compreender os dados captados do plano ontológico. Como fora já introduzido nos itens 3 e 4 do presente estudo, os “fatos” contidos em uma acusação – de resto contidos em todos os processos – não são fenômenos concretos aportados ao judiciário, mas sim relatos e narrações, frutos de uma atividade interpretativa do agente narrador. Para o presente tópico, e em especial para o objeto do estudo, destacar-se-á a maneira como os sujeitos compreendem a realidade e, diante disso, estabelecem uma relação comunicacional minimamente satisfatória, notadamente no que tange a notificações sobre acusações.

Como dito alhures – e repetido de forma incansável pelo autor do texto – os fatos presentes em uma acusação “*não são meros objetos que se encontram espalhados pelo mundo, e que podem ser carregados fisicamente até o tribunal para uma demonstração audiovisual, e sim diagramas altamente editados da realidade*”²¹. Se assim fossem, muito provavelmente os eventos poderiam ser interpretados pelos destinatários originariamente, que buscariam os dados diretamente da fonte primária, o que facilitaria em demasia a compreensão e a comunicação sobre eles. Todavia, necessário destacar que as representações da realidade feitas pelos sujeitos das mais variadas culturas e contextos sociais não são sempre iguais, mesmo que o objeto a ser interpretado esteja fisicamente disponível para eles. Explica-se.

Em primeiro lugar, a compreensão e a correta interpretação de um evento dependem fundamentalmente do contexto em que ocorrido. Um observador pode interpretar - e posteriormente

21 GEERTZ, CLIFFORD, O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa, in *O saber local. Novos ensaios em antropologia interpretativa*, Vera Joscelyne (trad.), Petrópolis: Vozes, 2018, p. 175.

narrar - um mesmo fato, a grosso modo, levando em consideração pressupostos e significados nele contidos (ou seja, interpretar e narrar o acontecimento de maneira densa) ou apenas compreender e descrever o evento de maneira predominantemente descritiva, ignorando durante o processo interpretativo, de propósito ou por incapacidade de compreensão, os valores ali envolvidos (isto é, conceber e narrar o que aconteceu de maneira superficial, ‘rarefeita’). Um exemplo trazido por CLIFFORD GEERTZ, que é bastante representativo, é a contração rápida de uma pálpebra, em que dois garotos contraem o olho direito um para outro. Em um primeiro caso, o ato se dá de maneira involuntária, ao passo que no outro acontece uma piscadela em sinal de compreensão. Em ambas as situações, pontua o autor, o movimento (evento naturalístico) é o mesmo: o mero fechamento da pálpebra direita. Observações simplesmente ‘fotográficas’ dos acontecimentos não conseguiriam diferenciar uma situação da outra²². Todavia, a diferença entre um simplório ‘tic’ e uma piscadela comunicativa é abissal. Nesta o garoto se comunica de forma precisa, com características específicas, dentre elas: a) o faz intencionalmente; b) com um destinatário determinado para sua mensagem; c) transmitindo um certo conteúdo por meio do gesto; e d) segundo um código socialmente estabelecido. Uma piscadela, segundo CLIFFORD GEERTZ, é uma migalha de comportamento, um grão de cultura, um gesto comunicativo²³.

22 As observações podem ser encontradas em GEERTZ, CLIFFORD, *Interpretazione di culture*, Eleonora Bona (trad.), Bologna: Il Mulino, 1998, p. 12, que afirma “I due movimenti sono come tali identici: un’osservazione di tipo meramente ‘fotografico’, ‘fenomenico’, non è sufficiente per distinguere un tic da un ammiccamento, e neanche per valutare se entrambi o uno dei due siano tic o ammiccamento”.

23 GEERTZ, CLIFFORD, *Interpretazione di culture*, Eleonora Bona (trad.), Bologna: Il Mulino, 1998, pp. 12-13.

Em continuação, o mencionado autor introduz um terceiro sujeito que, produzindo o mesmo evento naturalístico, comprime sua pálpebra imitando o segundo garoto, mas em sinal de galhofa, parodiando a atitude do colega. Embora se possa notar o mesmo movimento, a mensagem deste terceiro garoto não se consubstancia em entendimento, mas em ridicularização. Há, outrossim, pressupostos valorativos, códigos comuns socialmente pré-estabelecidos, fundamentais para compreender o ato de brincadeira em sua inteireza. Tanto o destinatário da mensagem, quanto um suposto terceiro agente interpretante, precisam, sob pena de equívoco e má compreensão, ter em mente o conteúdo significativo destes *valores contextuais e sociais*. Sem eles, como resta evidente, o sujeito que interpreta o fato intercambiaria entre si a piscada irônica, a piscadela de compreensão e o ‘tic’, tudo isso sem a devida e necessária percepção do equívoco.

Como é possível perceber, para que se estabeleça uma relação comunicativa minimamente aceitável, fundamental que o emissor da mensagem consiga, antes de tudo, apreender dos dados ontológicos as principais as facetas valorativas subjacentes ao contexto, formulando, pois, enunciações em seu ato de comunicação que contenham uma descrição densa (uma “*thin description*”), não bastando a mera descrição do fenômeno em sua acepção naturalística (“*thick description*”²⁴). Por outro lado, o receptor da mensagem também deverá conhecer as significações valorativas contextuais e, somente assim, estabelecer um ponto de encontro entre as informações veiculadas no ato comunicativo e as suas visões interpretativas do mundo.

Transladando o raciocínio para o âmbito de uma acusação penal, em que elementos subjetivos são essenciais para a configuração de uma conduta reprovável, uma narração “*thick*”

24 Para uma análise das descrições *thin* e *thick*, GEERTZ, CLIFFORD, *Interpretazione di culture*, Eleonora Bona (trad.), Bologna: Il Mulino, 1998, pp. 12-13.

pouca ou nenhuma utilidade teria. Mais do que isso, não bastam enunciações “thin”, contextualizadas e com descrições dos valores envolvidos; a compreensão da mensagem significativa extraída do evento é, sem dúvida, uma meta informação que deve ser consensual para que se estabeleça uma comunicação aceitável.

Outro ponto importante - bastante vinculado ao primeiro – é que se deve ter em mente que a interpretação de dados da realidade depende de duas dimensões, quais sejam: uma primeira que se convencionou chamar de ontológica objetiva e a segunda denominada ontológica subjetiva²⁵. No que tange ao objetivismo ontológico, tem-se aquelas características do mundo que independem do sujeito interpretante e das representações que os indivíduos façam delas. É possível invocar, por exemplo, montanhas, átomos, massa, temperatura, gravidade etc.²⁶. Por outro lado, alguns elementos do mundo concreto possuem características relacionais, isto é, dependentes da relação de intencionalidade daqueles que os interpretam. Para clarear o que se pretende dizer, invoca-se um exemplo trazido na obra de SEARLE. Pode-se pensar em um objeto que esteja diante de um observador X e que possua uma determinada massa, uma certa composição química. Sua matéria de confecção é a madeira, que, como diz a bioquímica, possui uma combinação de fibras de celulose, bem como possui parte de sua estrutura em metal,

25 Os termos foram cunhados pelo filósofo JOHN R. SEARLE. Para aprofundamentos e impactos na interpretação, ver: *La construcción de la realidad social*, Antoni Domènech (trad.), Barcelona: Paidós, 1997, pp. 28-29.

26 Não se ignora a vertente filosófica que afirma inexistir ontologia, aqui chamada de ontologia objetiva, mas tão somente questões subjetivas dos sujeitos interpretantes. RICHARD ROTRY e DONALD DAVIDSON são representantes de tal vertente. A despeito de fugir do tema central do presente trabalho, críticas a tal visão podem ser vistas em NEALE, STEPHEN, *From semantics to ontology, via truth, reference and quantification*, in *Donald Davidson: Truth, Meaning and Knowledge*, London and New York: Routledge, 1999, pp. 72-84.

sendo, segundo se sabe, estruturas de moléculas metálicas. Tais características são intrínsecas a ele e independem de quem o observa. Entretanto, para qualificá-lo como uma chave de fenda, fundamental que o observador compreenda sua função e entenda sua destinação, sem o que não passará de um objeto de metal com madeira sem qualquer utilidade (ou significação).

A descrição meramente ontológica objetiva - e aqui retomando o que fora dito no tópico anterior sobre o requisito de “pormenorizada” narração - pode ser muito mais precisa e rica em detalhes que uma abordagem subjetiva dos acontecimentos. Todavia, além de inadequada se considerado o contexto em que inseridas (narrar um assassinato descrevendo as ligas de carbono e de metais ao invés de dizer que a arma foi uma chave de fenda parece, ao menos aos olhos de quem escreve, inapropriado, em regra, para o contexto inicial de um processo), as informações objetivas serão completamente deficitárias em termos comunicacionais, inviabilizando, pois, a correta compreensão por parte do sujeito acusado. Narrar a significação, os valores e as finalidades de determinados estados de coisas e em determinados contextos pode ser muito mais importante e útil à concretização da garantia em tela.

Todavia, destaca-se que, para que se estabeleça uma comunicação minimamente aceitável entre narrador e destinatário da mensagem, fundamental que ambos compartilhem de atribuições de significações, valores e finalidades mais ou menos uniformes. Falar de uma chave de fenda ou de uma chacota feita por um piscar de olhos – aqui mais uma vez valendo-se dos exemplos retro - é pressupor que o receptor das descrições possua em sua bagagem cultural a funcionalidade do objeto e a significação da piscadela. Em outras palavras, o destinatário precisa saber que aquele instrumento físico serve para tal e qual função e que o

contrair de pálpebras é um ato voluntário e cheio de significados determinados, socialmente convencionados.

Se o raciocínio aqui desenvolvido traz dificuldades para elementos ontológicos simples, tais como a piscadela e a chave de fenda, pois exigem que haja uma conformação intelectual mínima de contexto, de mensagem e de funcionalidade para que se estabeleça uma comunicação suficiente entre o sujeito narrador e o receptor, trasladar a racionalidade ali aplicada a um contexto processual, em especial quando envolvidas comunidades tradicionais com interpretações antropológicas tão distintas, potencializará, sem dúvida alguma, as características epistêmicas já apontadas. Descrever um furto, um roubo ou mesmo um esbulho a um membro de uma comunidade na qual inexistente propriedade privada, ao menos no sentido em que concebida pela sociedade capitalista de mercado, por exemplo, exigirá do formulador do ato comunicativo um esforço muito grande explicativo sobre conceitos e valores envolvidos no instituto jurídico do código civil²⁷. Narrar a falsificação de moeda a um indígena de recente contato pressupõe uma ampla explanação sobre o que seria dinheiro, diferenciando sua atividade, que pode ser interpretada como uma mera obra reprodutiva de pintura em papel colorido, do ato delituoso em si²⁸. Muitas podem ser as exemplificações que envolvem crimes e reprovações sociais, bem como os eventos calcados em conceituação jurídica, de

27 Se o tema parece longe de debates, cita-se, apenas como referência pela qualidade do trabalho, a tese de Doutorado e as mais diversas problematizações trazidas por FARIA, CAMILA S., *A Luta Guarani pela Terra na Metrópole Paulistana: Contradições entre a Propriedade Privada Capitalista e a Apropriação Indígena*, Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2015, versão corrigida disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8136/tde-03032016-142809/publico/2016_CamilaSallesDeFaria_VCorr.pdf acessada em 10.09.2020.

28 O uso da inconsciência de pessoas pode ser fundamental, pois, para determinar responsabilidades penais específicas.

resto, de difícil compreensão até mesmo aos cidadãos “médios” ocidentalizados. Todavia, crê-se suficiente os aqui mencionados para a compreensão do que se deseja destacar.

Para a aproximação cultural desejada, a despeito de intuitivamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em alguns casos, já ter reconhecido a necessidade de assistência das autoridades consulares do Estado de nacionalidade do acusado (cf. O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal. Parecer Consultivo OC-16/99 de 1 de outubro de 1999, solicitada pelos Estados Unidos Mexicanos), o que poderia indicar um facilitador para a compreensão de tais vicissitudes interpretativas, já que, em tese, mais próximos da realidade e do contexto valorativo do sujeito acusado, fato é que tal exigência jurisprudencial resolve apenas em parte os problemas da garantia da correta comunicação. De uma perspectiva prática, pelo menos no âmbito brasileiro, pouco provável que os funcionários consulares, sem formações específicas em antropologia e ciências sociais, possam desobstruir as contradições e interdições culturais a ponto de viabilizar a comunicação no sentido apontado. Aliás, exigir isso deles seria inapropriado. Por uma óptica de abrangência, a necessidade de assistência consular não resolveria, por exemplo, os casos de comunicação entre índios e o próprio Estado no qual se situa a comunidade de pertencimento.

A solução mais eficaz, mas menos presente no cotidiano, seria aquela trazida pelo Ministério Público Federal, que, juntamente com a Associação Brasileira de Antropologia, firmou acordo de cooperação técnica para a realização de estudos, pesquisas e elaboração de laudos antropológicos periciais, que permitam subsidiar e apoiar tecnicamente os trabalhos, judiciais e extrajudiciais, do MPF, em questões que envolvam direitos e interesses de populações indígenas, remanescentes de quilombos,

grupos étnicos, minorias e outros assuntos referentes às suas atribuições.

Para a correta concretização da garantia em estudo, tais acordos deveriam ter seus objetos ampliados para que os laudos e estudos fossem feitos em quaisquer casos que envolvam choque cultural, ou mesmo em que haja indícios de dificuldades de compreensão por parte do acusado. Deve-se, outrossim, aumentar o espectro material para que não só a Antropologia dê suporte às atividades estatais, mas sim para que se forme uma equipe pluridisciplinar para tais circunstâncias (o tópico seguinte apontará para tal direção). Ademais, tais acordos não deveriam estar adstritos ao órgão ministerial; consulados, embaixadas e principalmente os tribunais, em especial a Corte Interamericana de Direitos Humanos, deveriam firmar instrumentos de cooperação.

Não levar em consideração todos os elementos epistêmicos apontados até aqui, realizando-se uma mera análise formal dos atos comunicativos, encará-los como irrelevantes ou mesmo muito onerosos, crendo que a defesa técnica seria suficiente para sanar os problemas de ampla defesa e contraditório no processo, seria o mesmo que aceitar que um sujeito seja processado e julgado sem compreender as razões da investida do Estado sobre ele, equiparando-se, portanto, à ausência de comunicação em termos kafkanianos ou à comunicação falha, ambas tão combatida pela doutrina e pela jurisprudência. Se cabem aos entes estatais as atividades de acusar, investigar e eventualmente condenar, a eles também se deverá impor o ônus de compreender a lógica do acusado, suas vicissitudes interpretativas e culturais, bem como de formular as explicações informativas satisfatoriamente no ato de acusação, sempre buscando ao máximo viabilizar a compreensão por parte do acusado sobre o que lhe está sendo imputado.

Entretanto, tais exigências, ainda sim, não bastam em um contexto internacional, em especial aquele sobre o qual a Corte Interamericana deve se pronunciar. Na equipe retro sugerida também deverá conter profissionais de tradução, notadamente no que tange à conflitos que envolvem minorias com comunicação não oficial.

6. “Dire quasi la stessa cosa”: problemas intrínsecos à atividade de tradução e seus impactos na comunicação

outro fator responsável pela interdição comunicativa de maior relevância e que fora mencionado alhures é, sem dúvida, a incompreensão de um determinado idioma. A tradução dos atos que veiculam as informações sobre a acusação estatal, portanto, é um instrumento de fundamental importância para assegurar a garantia de compreensão. Os diplomas legais, vale destacar, em especial as convenções internacionais, trouxeram previsões expressas sobre a necessidade de os Estados garantirem aos acusados a assistência por um intérprete. A Convenção Interamericana, em seu artigo 8.2, letra *a*, afirma que toda pessoa tem como garantia mínima o direito de “*ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal*”. Em sentido análogo, sem qualquer menção ao tradutor, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de novembro de 1950, assegura em seu artigo 6.3.e) a qualquer pessoa o direito de ser assistido gratuitamente por um intérprete caso não compreenda ou não fale a língua usada no processo. A despeito de as previsões normativas parecerem pacíficas e suficientes para solução da compreensão em um cenário penal internacional multilíngue, alguns problemas bastante relevantes

vêm à luz quando se confronta as redações legais com a filosofia da linguagem.

O primeiro e mais concreto deles é: para qual língua o Estado acusador deverá traduzir o ato comunicativo que veicula as informações sobre a acusação? A resposta para tal questionamento, por óbvio, implica uma série de escolhas políticas importantes para assegurar a garantia em questão. A título exemplificativo, é possível notar que, no âmbito da Convenção Interamericana, apenas o Peru apresenta mais de 45 línguas indígenas, além, claro, do próprio castelhano²⁹. Se um membro da comunidade Shawi imigra para o Brasil e aqui comete um delito, deverá o Estado acusador respeitar sua língua originária e lhe oferecer um tradutor/intérprete em Shawi ou sua obrigação convencional se exaure com um ato comunicativo em espanhol, haja vista ser essa a língua oficial do Peru? A despeito da resposta parecer evidente, não há notícias de que os Estados tenham tido o devido zelo em traduzir suas comunicações para línguas não oficiais.

No Brasil, não obstante a existência da resolução 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça e de ser o país signatário da Convenção 169 da OIT, que garantem aos indígenas a tradução dos atos processuais para sua mãe-língua, o STJ, em Recurso em *Habeas Corpus*, negou a nove acusados pertencentes ao povo Kaingang que a denúncia de homicídio que lhes recaía fosse traduzida para sua língua originária, “*uma vez que não houve qualquer prejuízo ou dificuldade decorrente da utilização da língua portuguesa, que é dominada plenamente e utilizada com desenvoltura pelas testemunhas do processo que são indígenas*

29 Os números são da catalogação do próprio governo de Lima e pode ser consultado junto ao site da *Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios*: <https://bdpi.cultura.gob.pe/lenguas>

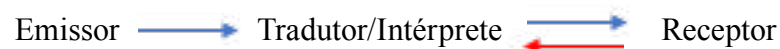
e pelos réus”³⁰. Imprescindível destacar que a constatação de ausência de prejuízo tenha sido feita pelo magistrado federal de primeiro grau e aceita sem maiores debates sobre a filosofia da linguagem e a sociologia pela Corte Superior. Não houve, ademais, nenhum apontamento referente aos critérios utilizados para que se chegasse a tal conclusão, o que inviabiliza o controle da racionalidade da decisão.

Uma outra problemática importante a ser citada é a própria definição do que seria o ato de traduzir. UMBERTO ECO³¹, em profundo estudo sobre a tradutologia, inicia sua obra com a pergunta elementar “*Che cosa vuole dire tradurre?*”, indicando que, em regra, a tendência de resposta seria “*dire la stessa cosa in un'altra lingua*”. Embora quase intuitiva, tal afirmação esconde em si uma série de problemas e encobre os traços mais importantes e obscuros da tradução. As dificuldades, como se pode notar, iniciam-se com a própria definição do que viria a ser a “mesma”, com claros vieses de conteúdo, bem como o que seria a definição da própria “coisa”, de caráter mais filosófico.

30 Recurso em *Habeas Corpus* n. 86.305/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 01.10.2019. Outro caso bastante interessante que contou com a temática da tradução para línguas indígenas foi o júri do assassinato do cacique Marcos Veron, em que o membro do Ministério Público Federal abandonou a plenária após a magistrada negar que as testemunhas se manifestassem em Guarani. Em sentido contrário à decisão do STJ, o procurador da República, com grande sensibilidade multidisciplinar e inferindo um déficit de comunicação, afirmou ser “direito deste índio e de todos que estão aqui de falar o idioma Guarani. Obviamente, falar Guarani, para eles, é mais fácil que o português, ainda mais que vários deles não tiveram educação formal bilíngue” (http://www.mpf.mp.br/sp/migracao/sala-de-imprensa-unidadeprsp/noticias_prsp/04-05-10-2013-mpf-abandona-juri-do-assassinato-de-cacique-apos-justica-negar-abertura-de-oitivas-na-lingua-guarani-kaiowa)

31 *Dire quase la stessa cosa. Sperienze di traduzione*, Milano: Bompiani, 2016, p. 9.

Para que se possa compreender melhor tais debates, retomar-se-á o esquema gráfico de vetores trazido no item 2 do presente trabalho, incluindo-se, todavia, o tradutor/intérprete garantido pela Convenção Interamericana. Tal representação restaria da seguinte maneira:



Como é perceptível, o tradutor figura como um filtro transformador necessário para que a relação comunicativa se estabeleça. Como um anteparo, a mensagem formulada pelo emissor esbarra no intérprete, molda-se segundo seu trabalho e somente então chega ao receptor, que, com o ato comunicativo traduzido, terá elementos para compreender a mensagem originária. Em uma comunicação ideal e adaptando o esquema ao raciocínio de Eco, “*dire la stessa cosa in un'altra lingua*” seria justamente formular o vetor verde com o mesmo módulo do vetor azul, devendo o vetor vermelho, outrossim, possuir a mesma intensidade dos dois anteriores. Os vetores, no diagrama, seriam as “*cose*”, os módulos equivalentes a “*stessa*” e as cores fariam referência à escolha das línguas (azul originária e verde a de destino). Em um cenário esquemático abstrato tudo parece pacífico e simples. Entretanto, como já dito, em circunstâncias concretas há inúmeros problemas em definir módulos e caracterizar vetores³².

Quanto ao primeiro, a despeito dos inúmeros debates que a filosofia da linguagem trava em relação ao tema da paráfrase, da reformulação significativa, das explicações por definições válidas

32 E, como mencionado no exemplo peruano, as vezes é complicado até mesmo escolher a cor vetorial (língua).

etc., para os quais se faz referência à já mencionada obra de Eco, o presente trabalho, pela sua conexão temática, invocará apenas algumas querelas relativas ao fenômeno da sinonímia. Muitos afirmam que dizer “*la stessa cosa*” seria estabelecer uma relação de significados equivalentes entre as palavras e expressões. Em outros termos, seria buscar o significado equivalente na língua de destinação àquele da língua de partida.

Pois bem. Tal equivalência, em termos linguísticos, chama-se sinônimo. Em uma análise rápida dos sinônimos, pode-se afirmar que *father*, *père*, *padre*, *pai*, bem como *daddy*, *papà* e *papai* seriam equivalentes³³ e, portanto, intercambiáveis entre si. Ocorre, porém, que em vários contextos tais expressões perdem a relação de equivalência existente em um âmbito hermético e abstrato. Como exemplo, pode-se citar que *Le père Goriot*, de Balzac, no original em francês, pode ser tido tranquilamente como equivalente a *Papà Goriot*, em italiano, mas não como *Daddy Goriot*, no inglês, que mantém o título em sua língua originária para evitar perdas, ou *Papai Goriot* em português, em que se preferiu a expressão *Pai Goriot* com o intuito de preservar as características do personagem Jean-Joachim. Isso se dá pelo fato de que a equivalência conotativa se estabelece em base ao “*modo in cui le parole o espressioni complesse possono stimolare nella mente degli ascoltatori o dei lettori le stesse associazioni e reazioni emotive*”³⁴.

Ora, se a palavra *pai* oferece diferenças e dificuldades de tradução em línguas ocidentais faladas em sociedades com estruturas bastante parecidas, justamente pelo fato de que o contexto linguístico e, por consequência, também as emoções

33 O exemplo é extraído de ECO, UMBERTO, *Dire quase la stessa cosa. Sperienze di traduzione*, Milano: Bompiani, 2016, p. 26.

34 ECO, UMBERTO, *Dire quase la stessa cosa. Sperienze di traduzione*, Milano: Bompiani, 2016, p. 27.

e associações estimuladas por cada expressão serem variantes, compelindo o tradutor a fazer escolhas difíceis quanto aos termos a utilizar como “equivalentes”, como encontrar um sinônimo, isto é, estabelecer uma relação de equivalência de significados em línguas de comunidades nas quais inexiste a figura paterna tal como compreendida nas sociedades judaico-cristãs? Como, por exemplo, traduzir a palavra *padre*, do espanhol, constante em uma denúncia em que há como agravante da pena o assassinato do genitor, para os ilhéus de Trobriand, da costa oriental da Nova Guiné, para os quais a figura social paterna é exercida pelo tio materno, ao passo que o pai biológico não exerce nenhuma função que não a de um amigo amado³⁵? Destaca-se que assassinar o amigo pode ser um ato qualificado pela relação de proximidade, mas não é subsumível à previsão qualificadora indicada na acusação. Deverá o tradutor adaptar (reformulação significativa) o conteúdo normativo para viabilizar a compreensão do elemento de qualificação contido na denúncia, afirmando ser crime qualificado assassinar o amigo próximo marido de sua mãe, ou deve o intérprete se valer de explicações válidas, tal

35 Apenas a título de curiosidade, o pai biológico, assim entendido a figura masculina fornecedora de parte do material genético, sequer possuía funções fisiológicas reprodutivas nas crenças dos Trobriand. Nas palavras de BRONISLAW MALINOWSKI: “Para começar, o marido não é considerado pai das crianças no sentido em que usamos esta palavra; fisiologicamente, nada tem a ver com o nascimento delas, de acordo com as ideias dos nativos, que ignoram a paternidade física. Segundo a crença dos nativos, as crianças são inseridas no útero materno como minúsculos espíritos, geralmente pela ação do espírito de uma parenta morta da mãe. O marido desta tem de proteger e cuidar das crianças, recebê-las em seus braços quando nascem, mas não são dele, no sentido de que tenha alguma participação na procriação (...) O parentesco real, isto é, a identidade de substância, o mesmo corpo, só existe através da mãe. O irmão da mãe é que se acha investido da autoridade sobre os filhos” (*Sexo e repressão na sociedade selvagem*, Francisco M. Guimarães (trad.), Petrópolis: Vozes, 1973, p. 23).

como fazem os dicionários³⁶, para estabelecer “*la stessa*” coisa, mas em outro idioma de lógica distinta³⁷?

Ademais, se uma palavra simples como a de pai já oferta tamanhas digressões e obstáculos, maior razão haverá para crer que termos jurídicos, via de regra traduzidos por agentes com formações alheias ao direito³⁸, dificilmente possuirão significados equivalentes minimamente aceitáveis em línguas tradicionais. Aliás, destaca-se que a comunidade, muitas vezes, sequer possui uma regulação social feita pelo direito estatal, o que, como consequência, fará com que seus membros desconheçam o conceito de tipo, antijuridicidade, culpabilidade, qualificadora, preclusão, recursos, defesa técnica, contraditório, má-fé e prazos processuais etc., o que dificultaria uma tradução suficiente para suas línguas a ponto de lhes conferir possibilidade de compreensão mínima dos contornos da acusação.

Quanto ao ponto, inclusive, vale destacar que, embora óbvio, mas esquecido pelos pensadores alheios à filosofia, a linguagem não é um dado objetivo ou algo intrínseco aos indivíduos. Ao contrário, trata-se de uma construção social, condicionada pelos

36 Não há espaço aqui para digressões relativas às problemáticas das definições explicativas, método utilizado por dicionários. Todavia, remete-se o leitor ao capítulo “*I Sinonimi di Altavista*” (*Dire quasi la stessa cosa. Sperienze di traduzione*, Milano: Bompiani, 2016, pp. 25-35), no qual, com exemplos bastante elucidativos, Eco aponta para as dificuldades existentes.

37 Fundamental destacar que a sociedade Kaingang, a mesma para a qual foi negada a tradução pelo STJ, possui características específicas de formação sócio familiar com muitos impactos no seu modo de vida. Apenas a título de referência, remete-se o leitor a: CARREIRA, LÍGIA; FAUSTINO, ROSÂNGELA CÉLIA; MOLITERNO, ALINE C.M.; MOTA, LÚCIO TADEU; PADILHA, AMANDA M., Dinâmica social e familiar: uma descrição etnográfica de famílias de idosos Kaingang, in *Ciência, Cuidado e Saúde*, v. 10, n. 4, 2011, pp. 836-844.

38 No Brasil, não há qualquer exigência para que tradutores juramentados sejam formados em direito. Basta a aprovação em concurso público e inscrição na Junta Comercial.

contextos sociais nos quais é utilizada como comunicação, tendo, pois, seus signos, sons, palavras e expressões preenchimentos dependentes de tais características. A linguagem, portanto, não é algo objetivamente dado, o que facilitaria a associação mecânica pela tradução, mas seus significados são aprendidos e ensinados dentro das circunstâncias específicas de uma determinada sociedade³⁹. A tradução – tida como um instrumento – e, de resto, a comunicação como um todo devem, sob pena de inutilidade, considerar tais traços para aferir uma aproximação significativa válida e suficiente. Dizer “*quasi la stessa cosa*” em outra língua, como destacou Eco, pressupõe conhecimento sobre as informações referentes ao mundo, as quais o semiólogo chamou de “*informazione enciclopedica*”⁴⁰. Determinar, portanto, a modulação do vetor verde dependerá fundamentalmente do “formato da grelha”, isto é, da capacidade cognitiva do tradutor em relação os elementos aqui apontados.

Além disso, outro elemento condicionador da operatividade do anteparo esquemático exercido pelo intérprete e a formação do vetor verde será a relação existente entre significado-interpretação-negociação. UMBERTO ECO, para lidar com tal processo que terá como fruto a tradução, invoca como exemplo sua atividade e experiência pessoal como tradutor de Sylvie, de Gérard Nerval. O semiólogo lombardo destaca que a palavra *chaumière*, referente às casas da protagonista do romance e de sua tia, não encontra nenhuma equivalência em italiano. Logo, para fazer a tradução do termo, foi necessário, antes de tudo, interpretar o seu conteúdo e destacar, segundo ele, algumas características importantes. *Chaumière*, na visão de Eco, teria

39 Para aprofundamentos, ver: KROEBER, ALFRED L., *The superorganic*, in *American Anthropologist*, v. 19, n. 2, abr/jun 1917, pp. 171 e ss. Reforçado, pois, pelo exemplo da expressão “pai”.

40 ECO, UMBERTO, *Dire quase la stessa cosa. Sperienze di traduzione*, Milano: Bompiani, 2016, p. 31.

pelo menos cinco características de relevo, quais sejam : a) ser uma casa de agricultores⁴¹; b) pequena; c) normalmente feita em pedra; d) com telhado de palha; e e) humilde. Para “*dire quasi la stessa cosa in italiano*”, Eco teve que optar por alguma delas e, por outro lado, renunciar àquelas que não lhes pareciam fundamentais. Assim, em sua visão, *chaumière* “*non è una capanna, che in italiano dovrebbe essere in legno o paglia, non è una casetta perché ha il tetto di stoppie (mentre una casetta italiana ha il tetto in tegole, e non è necessariamente una povera dimora), ma non è neppure una baita, che è una rozza costruzione di montagna, un rifugio provvisorio*”⁴².

Embora o exemplo pareça bastante simples, trivial e até certo ponto descolado do objeto central do trabalho, vale destacar para o raciocínio aqui desenvolvido que a “coisa” a ser traduzida não possui limites e conteúdo cartesianamente definidos e rígidos. Ao contrário, a tradução de *chaumière* para o italiano demonstra que a palavra originária é interpretada pelo tradutor, que, diante do contexto concreto da tradução – também por ele interpretado - e condicionada pelos elementos cognitivos já apontados, definirá as características que ele, subjetivamente falando, julga importantes, abandonando tantas outras, fazendo, pois, uma eleição individual que, em seu conjunto, representarão a expressão originária no texto traduzido.

Em outras palavras, o que se busca destacar, em primeiro lugar, é que o ato de traduzir não se consubstancia em atividade mecânica de estabelecer palavras equivalentes em outra língua,

41 A palavra usada por Eco foi “*contadino*” (ECO, UMBERTO, *Dire quase la stessa cosa. Sperienze di traduzione*, Milano: Bompiani, 2016, p. 83), que em português pode ser agricultor, trabalhador rural, mas também, de modo pejorativo, caipira, jeca etc. No texto, crê-se que o correspondente seria o primeiro sentido.

42 ECO, UMBERTO, *Dire quase la stessa cosa. Sperienze di traduzione*, Milano: Bompiani, 2016, p. 83.

tal como fazem os dicionários eletrônicos e como, em regra, tendem a pensar as pessoas que respondem à pergunta elementar de Eco. Ao contrário disso, trata-se de uma função criativa e de produção condicionada por inúmeras variáveis subjetivas do intérprete. Outrossim, traduzir um texto, como o próprio autor mencionado ressalta, é substancialmente um ato de *negociar*. Embora o tema apresente muitas nuances de relevância, as quais não podem ser aqui esmiuçadas a contento, alguns pontos basilares da teoria da tradução como negociação podem ser invocados no presente trabalho a fim de esclarecimentos ulteriores que serão úteis.

Os primeiros deles são os conceitos de “*tipo cognitivo*” e “*conteúdo nuclear*” das expressões. É notório que entre as pessoas há um certo nível de consenso em reconhecer determinados objetos como X ou Y⁴³. Em outros termos, para que alguém identifique e reconheça que um dado ontológico é uma árvore, por exemplo, terá que acessar em sua bagagem cultural um esquema abstrato de árvore. As características individualizadas no objeto físico X deve, no todo ou em parte, estarem em conformidade com aquelas contidas na esquematização não concreta fixada socialmente e aprendida pelo sujeito interpretante ao longo de sua vida como sendo uma árvore. Somente assim ele poderá qualificar X como sendo uma árvore. Tais esquemas abstratos usados para a interpretação da realidade são chamados “tipos cognitivos”, ao passo que as características fisicamente perceptíveis, capazes de encaixar o objeto naquela determinada moldura, compõem o que se chamou de “conteúdo nuclear”⁴⁴. Como é intuitivo, somente é possível

43 O esquema e os conceitos da filosofia da linguagem são complementares àqueles estabelecidos pela sociologia e antropologia expostos no tópico anterior.

44 Para aprofundamentos quantos aos inúmeros debates sobre o tema, ver Eco, UMBERTO, *Kant e l'ornitorinco*, Milano: Bompiani, 1997, *passim*. Em uma definição de “*tipo cognitivo*” resumida do mesmo autor, com a didática que lhe é peculiar: “*la gente di solito si trova d'accordo nel riconoscere certi oggetti,*

que alguém consiga interpretar um dado empírico se, em seu histórico experimental, houver construído por aprendizagem um tipo cognitivo prévio. Caso contrário, as associações dos dados empíricos serão feitas com “tipos” aproximados, gerando um resultado da atividade interpretativa, se consideradas as expectativas socialmente esperadas, equivocado⁴⁵.

Em uma tradução, portanto, o intérprete não só deverá conhecer os tipos cognitivos da língua de origem, já que deve interpretar os termos a serem traduzidos de maneira minimamente aceitável, mas também deverá conhecer os arquétipos abstratos e as expectativas da língua de destino que mais se aproximam daqueles, a fim de que se possa selecionar as características mais relevantes para a compreensão do destinatário da mensagem. No exemplo citado acima, ao interpretar *chaumière*, Eco não encontrou nenhum tipo cognitivo exato em italiano. Capanna, casupola, casetta ou piccola baita não abrangiam todas as características importantes do termo francês, o que o obrigou a negociar e escolher os elementos que mais lhe pareciam relevantes para manutenção das “*associazioni e reazioni emotive*” dos leitores peninsulares, renunciando, por outro lado, a tantas outras qualidades da moradia de Sylvie. Para o semiólogo lombardo, para traduzir *chaumière*, “*ho dovuto sì tener conto del Contenuto Nucleare espresso da quella parola, ma, rispetto alla ricchezza di quel contenuto, ho dovuto negoziare alcune perdite*”⁴⁶.

nell'acconsentire intersoggettivamente che per la strada sta passando un gatto piuttosto che un cane”. Esta “*sorta di schema mentale in base al quale siamo capaci di riconoscere una data occorrenza di un dato oggetto (...) ho definito Tipi Cognitivi*” (*Dire quasi la stessa cosa. Sperienze di traduzione*, Milano: Bompiani, 2016, pp. 88-89).

45 No exemplo de Eco: “*Chi non abbia mai visto un topo non sarà mai capace di identificarlo in base a questa vastissima e organizzata raccolta di dati*” (Eco, UMBERTO, *Dire quasi la stessa cosa. Sperienze di traduzione*, Milano: Bompiani, 2016, pp. 88-89).

46 *Dire quasi la stessa cosa. Sperienze di traduzione*, Milano: Bompiani, 2016, p.

Outrossim, fundamental destacar que, para determinadas traduções técnicas, não bastam as condições mínimas dos tipos cognitivos e dos conteúdos nucleares. Outras características mais específicas dos termos deverão ser conhecidas para que a tradução atinja um nível mínimo de aceitabilidade⁴⁷. Ainda invocando a obra de Eco, um tradutor de um tratado de zoologia, ao passar o termo inglês *rat* para o italiano, deverá levar em consideração todas as características classificatórias da biologia para escolher o termo *topo* ou *ratto*, que, na seara científica, não são equivalentes. Já para uma mera tradução literária não haveria que se recorrer aos conteúdos molares, ou seja, ignorar-se-iam as características específicas da ciência, podendo-se intercambiar sem prejuízo de sentido *rat* por *topo*.

Como se tentou demonstrar, se o conteúdo da expressão “*stessa*” restou praticamente comprometido pelas reflexões acima expostas, definir o que seria o termo “*cosa*”, diante de grandes oscilações interpretativas, produtivas e seletivas (negociadas) entre um tradutor e outro parece, pelo menos aos olhos de quem escreve, algo bastante complicado⁴⁸.

Em síntese, para que os vetores azuis, verdes e vermelhos sejam confeccionados de maneira minimamente aceitável, isto é, para que a relação comunicativa se dê de forma válida e suficiente,

92.

47 Foi o que se chamou de “*Contenuto Molare*” (Eco, UMBERTO, *Dire quasi la stessa cosa. Sperienze di traduzione*, Milano: Bompiani, 2016, p. 90).

48 No direito, ao que se nota, o debate, ainda que intuitivo, não passou despercebido. É comum encontrar na jurisprudência e na doutrina a diferenciação entre o texto normativo e a norma do caso concreto. Não se confunde a redação legal com a construção normativa. Da mesma forma, não são miscíveis os conceitos entre o texto originário e a interpretação deste pelo tradutor, tampouco entre ambos e o processo de seleção contextual e o texto final em língua de destinação (tradução). Ademais, não se pode confundir tudo isso com a própria compreensão do acusado sobre o texto em si.

efetuando-se, pois, a garantia convencional da compreensão a contento, fundamental que o tradutor/intérprete assegurado pela Convenção Interamericana aos acusados consiga “negociar” os conteúdos dos termos levando em consideração todo o contexto, as peculiaridades lógicas da estruturação linguística, bem como os fatores sócio antropológicos significativos envolvidos, estipulando o “*quasi*” da “*stessa cosa*” de maneira apropriada em termos filosófico-linguísticos. Adotar, em termos teóricos, o ato de traduzir como sendo uma mera atividade mecânica de encontrar sinônimos em línguas distintas, como se procurou demonstrar, seria o mesmo que aceitar a tradução nos moldes dos dicionários eletrônicos e, por via reflexa, em muitos casos, adotar uma perspectiva meramente formal da garantia em questão.

O intérprete, pois, e fazendo a conexão com o tópico precedente, necessitará de apoio interdisciplinar para negociar validamente os termos de equivalência. Os tribunais, por seu turno, em especial a Corte Interamericana de Direitos Humanos, para valorar se a garantia de compreensão foi atendida de maneira suficiente, deverá consultar e valorar os estudos da equipe, algo bastante distante, ao que parece, do que fora feito pelo magistrado federal e pelo STJ no caso dos Kaingang.

7. Conclusão

Em síntese, o presente trabalho buscou separar os dois vetores de uma comunicação, quais sejam: o ato que veicula a informação sobre e acusação (emissão) e a compreensão por parte do acusado. Diferentemente do que a doutrina e a jurisprudência vêm compreendendo, tentou-se demonstrar que a garantia convencional relativa à comunicação prévia e pormenorizada em contextos internacionais, viabilizada muitas vezes por tradutores, está muito mais atrelada à compreensão que ao ato comunicativo

em si e a observância de seus requisitos, embora haja entre eles uma relação de pressuposição – não há, como é óbvio, compreensão sem emissão de informações, ainda que omissivas.

O tema, portanto, não deve ser encarado apenas pela óptica formal da obrigação do Estado em informar, o que acaba por restringir o debate à observância dos requisitos legais do ato informativo, mas sim, se se busca uma análise substancial da garantia, deve-se confrontar o argumento pela perspectiva subjetiva do acusado. Ao se inverter o sentido analítico, muitos problemas sociais e antropológicos de compreensão vêm à luz, demonstrando que o mero cumprimento da lei é insuficiente para que todos, em especial as comunidades tradicionais com linguagem própria não oficial, entendam as razões pelas quais estão sendo acusados.

Todavia, a perspectiva adotada exige aportes efetivos de outras ciências que não as jurídicas. Em outras palavras, conceber a garantia como um direito do acusado em compreender suficientemente a acusação que lhe pesa é aceitar um franco diálogo com a antropologia, sociologia e a filosofia da linguagem, exigindo dos órgãos públicos, em especial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, condutas direcionadas à formação de grupos pluridisciplinares que lhes dêem suporte, tal como tem feito o Ministério Público Federal brasileiro para comunidades vulneráveis.

Ignorar a ausência de comunicação por divergências socioculturais, mesmo que o Estado tenha se desincumbido de suas obrigações legais, é o mesmo que aceitar uma falsa garantia, isto é, é filiar-se ao processo kafkaniano com atenuantes psíquicos de culpa e sensações falsas de ares democráticos.