

## Tradução e cultura em decisões judiciais: a interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a legitimidade do direito de propriedade de comunidades indígenas

**RODRIGO DE ALMEIDA LEITE\***

**VALDEMAR SIQUEIRA FILHO\*\***

### Resumo

O presente artigo visa tecer considerações sobre a re-interpretação do direito de propriedade efetuado pela Corte Interamericana, em atenção às características especiais das comunidades indígenas. Neste passo, serão utilizados conceitos de tradução e cultura, relacionados com a linguagem e a semiótica, para analisar a atuação da Corte em sua inovação.

**Palavras-Chave:** Corte Interamericana; Tradução; Cultura; Comunidades Indígenas.

### Abstract

This article aims to make considerations about the re-interpretation of property rights made by the Inter-American Court, in response to the special characteristics of the indigenous communities. In this step, will be used concepts of to translate and culture, related with language and semiotics to analyze the performance of the Court in its innovation.

**Key words:** Inter-American Court; Translation; Culture; Indigenous Communities.



\* **RODRIGO DE ALMEIDA LEITE** é Mestre em Direito Comunitário pela Universidade de Lisboa. Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca. Professor da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).



\*\* **VALDEMAR SIQUEIRA FILHO** é Mestre e Doutor em Comunicação e Semiótica pela PUC-SP. Professor da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

## 1. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos configura-se hoje como um mecanismo mediador para a observação dos direitos fundamentais dos países membros, e neste trabalho apontaremos aspectos de tradução cultural desenvolvidos por um dos seus órgãos – a Corte Interamericana de Direitos Humanos - enfatizando aspectos da cultura e linguagem que permeiam o processo de julgamento de qualquer questão envolvendo formas de produção civilizatória.

No contexto mundial e regional existem diversos sistemas de proteção dos direitos humanos fundamentais. Grande parte deles apontados devido à internacionalização dos direitos humanos face às barbáries experimentadas na segunda guerra mundial. Deve-se lembrar também que estes direitos estão relacionados ao tema da tradução cultural, no sentido que uma cultura interfere e re-significa de forma direta ou indireta, a representação civilizatória de um período. O alerta proferido nos anos 20 do século passado por Oswald de Andrade em seu Manifesto Antropofágico, representa claramente esta afirmava: “Queremos a Revolução Caraíba. Maior que a Revolução Francesa. A unificação de todas as revoltas eficazes na direção do homem. Sem nós a Europa não teria sequer a sua pobre declaração dos direitos do homem”.

Se a Declaração Universal dos Direitos do Homem estruturou-se na Organização das Nações Unidas, o



continente americano, por sua vez, também possui um sistema próprio, mas que se contamina de forma benéfica deste primeiro, criando em seu continente o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos como parte

da Organização dos Estados Americanos (OEA).

O Sistema Interamericano, instituído pela Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (também denominada de “Pacto de *San José*”) possui atualmente uma importância fundamental na luta pela proteção dos direitos humanos no continente americano. Atuando como um suplemento internacional de proteção, haja vista que, o seu acesso se dá, em regra, após serem esgotadas as vias judiciais internas dos países na busca pela reparação das violações sofridas, pode também atuar como um órgão primário, na medida em que é negado ou dificultado o acesso às vias judiciais dos Estados Membros.

Este sistema é formado pela Comissão e pela Corte Interamericana, órgãos estes criados pela Convenção Americana de Direitos Humanos (adiante Convenção), que é a base jurídica do sistema interamericano. A primeira, criada em 1959, iniciou suas funções em 1960, dentre as quais, consiste em realizar investigações e publicar relatórios sobre a situação dos direitos humanos nos países que aderiram à Convenção, além de receber denúncias individuais sobre violações aos direitos fundamentais. A Corte Interamericana, por sua vez, recebe da Comissão ou dos Estados casos individuais sobre violações aos

direitos instituídos pela Convenção, proferindo sentenças judiciais e emitindo opiniões às petições de consulta formuladas pelos Estados membros da OEA ou pela Comissão.

A Corte Interamericana, assim, possui a competência para proferir sentenças judiciais contra os Estados membros do sistema, nos casos apresentados a este tribunal internacional, e as decisões, de acordo com o art. 68.1 da Convenção, são de cumprimento obrigatório para os países respectivamente condenados.

O Brasil, através dos mandamentos constitucionais inerentes às relações internacionais do País, definida no artigo 4º. da Constituição Federal de 1988, aderiu definitivamente ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos em 8 de novembro de 2002.

## **2. Considerações sobre o direito de propriedade**

O Direito de Propriedade é concebido como o direito de uso, gozo e disponibilidade de bens, de forma quase absoluta. Este direito – cuja concepção advém principalmente do ideal liberal das revoluções do século XVIII – foi realçado pelo movimento de codificação francês, que serviu para que num determinado momento histórico marcado pela hegemonia da “burguesia em sociedade, pelo desenvolvimento do capitalismo e do liberalismo econômico, pela constituição dos Estados Liberais, entre outros fatores - fosse formatada a atual concepção de propriedade” (MATIAS; ROCHA, 2006).

No ordenamento jurídico brasileiro, apesar de haver a previsão da função social da propriedade, esta somente se transfere mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis<sup>1</sup>. Ou seja, a regra é que somente quem detém

o título de propriedade, registrado em cartório de imóveis, considera-se proprietário de um imóvel ou terreno.

A Convenção Americana de Direitos Humanos trata o direito de propriedade da seguinte forma:

Artigo 21 - Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei. [...]

À primeira vista, este artigo da Convenção Americana protege o direito de propriedade da forma clássica prevista no Direito Civil das sociedades ocidentais. Quando o artigo 21, n. 1, se refere a “toda pessoa”, se concebe a princípio que este direito seria exercido por “cada pessoa”, natural ou jurídica, individualmente considerada, podendo exercer seu domínio sobre os bens que lhe são próprios (MELO, 2006).

Contudo, as comunidades indígenas na grande maioria dos países do continente americano não possuem a titularidade de suas terras mediante documentação registrada em cartório. Ou seja, a transmissão da propriedade não se dá pela compra e venda, mas sim através de geração em geração. Além disso, nas populações indígenas a ligação da comunidade com a terra onde vive reveste-se de uma relação espiritual, cultural, que transcende aos padrões da burocracia do homem moderno. E em nome do respeito à cultura indígena, usando do instrumento que denominamos neste texto como tradução cultural, é que a Corte

<sup>1</sup> Art. 1.245 do Código Civil Brasileiro.

Interamericana tem reinterpretado o direito de propriedade, rompendo com os moldes civilistas tradicionais - muitas vezes estipulados nas constituições dos países - para garantir o direito à terra aos índios.

Vale salientar que ao realizar esta reinterpretação do direito de propriedade, a Corte Interamericana adequa um direito fundamental clássico de 1ª. dimensão - que é o direito de propriedade - para permitir que mesmo sem título de propriedade, as comunidades indígenas possam viver e usufruir plenamente do território onde vivem.

### 3. Tradução cultural e linguagem

Nosso estudo sobre a tradução cultural abordou produções textuais e performances culturais que remetem para processos tradutórios de uso da linguagem. Destacamos elementos que justificam sua ação em um determinado contexto, ou ecossistema (MORIN, 1991), e neste caso trataremos a relação tradutória entre a cultura indígena e a que denominamos ocidental. Esses elementos tradutórios permitiram incorporar as produções de culturas distintas formando uma simbiose (SERRES, 1991).

A linguagem possui uma estrutura, um tipo de paradigma que se repete e informa sobre a organização de seu conteúdo. Assim, ao tomarmos para nosso estudo a influência da cultura indígena, devemos reconhecê-la também na linguagem, que põe em correspondência o pensamento, signo e a representação de nossa realidade. Esta concepção coloca em crise a abordagem subalterna de uma cultura frente a outra. Trabalhar os aspectos tradutórios significa compreender os mecanismos nômades de linguagem indígena com relação a propriedade e reconhecer sua

força de deslocamento em nossa cultura, principalmente no caso do tema sobre os direitos humanos.

Neste sentido, a linguagem é abordada como uma “metáfora” de um organismo que deve ser visto como mensagem:

A minha tese é a de que o funcionamento físico do indivíduo vivo e o de algumas máquinas de comunicação mais recentes são exatamente paralelos no esforço análogo de dominar a entropia através da realimentação. Ambos têm receptores sensórios como um estágio de seu ciclo de funcionamento, vale dizer, em ambos existe um instrumento especial para coligir informação do mundo exterior, a baixos níveis de energia, e torná-la acessível na operação do indivíduo ou máquina. Em ambos os casos, tais mensagens externas são acolhidas em estado puro, mas por via dos poderes internos de transformação do aparelho, seja ele animado ou inanimado (WIENER, 1993).

Destacamos assim a necessidade de reconhecer as características do que Wiener denomina “instrumento especial para coligir informação”, ou seja, os elementos culturais presentes na linguagem que tornarão inteligíveis as novas mensagens. Para o estabelecimento da lógica de funcionamento desse instrumento, tomamos a tradução cultural como um elemento a ser considerado.

Chamamos de tradução cultural a operação que caracterizou historicamente nossa cultura e que são designativos da mestiçagem, da pluralidade informacional, da individualidade e do senso de oportunidade. Todos estes fatores agem sobre os elementos da linguagem, contribuindo para uma ordenação representativa da cultura. Estes traços

foram constituídos em nosso continente principalmente pela contribuição do índio, do negro e do branco.

Abordar a linguagem como elemento no processo de tradução significa também reconhecer a importância da estética como área orientadora desta concepção, já que toda escolha teórica traz as determinações com relação ao belo. A incorporação das comunidades indígenas na legislação internacional e nacional (além do reconhecimento jurisprudencial) sobre os direitos humanos é um exemplo deste fato estético, pois defendemos o direito deles por considerarmos em última instância uma orientação para um tipo de beleza.

Vários autores desde o início do século passado no campo da linguagem afirmam ser nosso continente esteticamente influenciado pelo Barroco. Entender estas marcas em nossa cultura significa dominar os processos de tradução cultural na América.

Não é sem motivo que se afirmará o desdobramento do barroco até suas últimas conseqüências no território americano (LIMA, 1988). Afinal, a potencialização de suas características pelo exagero, uso de contrastes, descentramento, emotividade e erotismo só poderia ocorrer em um lugar propício. Nossa cultura assim soube incorporar estes elementos, o que significa autoridade para apropriar-se do que lhe seja estranho fazendo dessa competência seu traço distintivo. Neste sentido,

As formas congeladas do barroco europeu, e toda proliferação expressa um corpo danificado, desaparecem na América nesse espaço gnóstico, que conhece por sua própria amplitude de paisagem, por seus dons sobranes. O *simpathos* desse espaço gnóstico

deve-se ao seu legítimo mundo ancestral, é um primitivo que conhece, que herda pecados e maldições, que se insere nas formas de conhecimento que agoniza, tendo que justificar-se, contraditoriamente, com um espírito que começa (LIMA, 1988).

Lima defende a proliferação qualificada do barroco, na América, devido a saberes ancestrais. Acreditamos que estes mesmos saberes estejam vinculados aos mecanismos de tradução cultural, traço de todas as culturas em nosso continente.

Ainda neste sentido, autores afirmam a influência do barroco na linguagem e na produção urbanística aparentemente caótica de nossas cidades:

[...] espaço urbano do barroco, onde a frase do descentramento se desenvolve ao mesmo tempo como repetição e como ruptura: também ele um espaço semântico, mas de modo negativo: recebendo o homem na sua continuidade e na sua monotonia não lhe garante qualquer inscrição simbólica; pelo contrário: ao mesmo tempo que o des-situa, o faz oscilar, o priva de qualquer referência a um significante autoritário único, indicando-lhe a ausência de um lugar para si numa ordem da qual representa a uniformidade; este espaço é o da desapossessão (SARDUY, 1989).

Oscilar é um termo apropriado para descrever uma característica nômade que traduzimos e re-criamos dos povos daqui, do continente africano e da Península Ibérica, reconhecendo neste a influência árabe. Como resultado, atuamos em movimento des-centrado, que nos coloca na impossibilidade de simbolizar um lugar ou um texto, verbal ou oral, que não seja por este viés errante. A linguagem se concretiza no espaço geográfico, dando-lhe na

significação o traço de nossa autoria. Assim, “essa voracidade, esse protoplasma incorporativo, do americano tinha raízes ancestrais. Graças a essas raízes legitimava-se a potência recipiendária do que é nosso” (LIMA, 1988).

Ao abordar a tradução cultural, temos que reconhecer aspectos incorporativos que beberam nas fontes da história da civilização, sendo esta, um conceito que deve também indicar a mestiçagem em sua produção, ou seja, a filosofia grega tem fontes nas culturas orais africanas, a matemática é árabe e assim por diante. Enfatizamos que esta abordagem é orientada por uma escolha teórica que enfatiza a cultura como processo vivo e que a ciência e a arte devem acompanhar sua dinâmica.

#### **4. A fundamentação da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a legitimação do direito de propriedade das comunidades indígenas**

A Corte Interamericana tratou do direito das comunidades indígenas em dois casos pioneiros: o caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua<sup>2</sup> e o caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai<sup>3</sup>. Estes casos servem de paradigma para a re-interpretação do direito de propriedade no continente americano. Este movimento da percepção para acolher outras populações poderá potencializar-se com os mecanismos de tradução cultural, nos quais colocamos em relação produtiva informações, valores materiais e imateriais entre distintas culturas.

De acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, os países devem

<sup>2</sup> Esta decisão foi prolatada em 31 de agosto de 2001.

<sup>3</sup> Decisão proferida em 17 de junho de 2005.

considerar que os direitos territoriais indígenas são de natureza distinta, pois são intimamente relacionados com a sobrevivência dos povos indígenas e seus membros, sua identidade, a reprodução de sua cultura, suas possibilidades de desenvolvimento e o cumprimento de seus planos de vida<sup>4</sup>. Além disso, esta re-interpretação do direito de propriedade seria “necessária para a consecução do objetivo coletivo de respeitar as identidades culturais em uma sociedade democrática e pluralista no sentido da Convenção Americana”<sup>5</sup>.

Em relação ao direito da população indígena, o desenvolvimento mais importante da Corte Interamericana foi esta interpretação evolutiva do artigo 21 da Convenção Americana (MELO, 2006). Com esta atitude, a Corte rompe com uma concepção civilista “que encara a propriedade como um direito eminentemente individual, para dar a esse direito um alcance concorde com o âmbito dos direitos humanos, ou seja, que engloba a diversidade de modos de vida válidos e dignos de proteção e garantia”. Entretanto parece-nos que ao comentar este avanço na lei, o autor não percebe as consequências que esta mudança possibilita na nossa cultura, pois, ao modificar a concepção de uso da terra, estaremos tornando nossa sociedade menos excludente e assim como todo processo democrático produz indeterminação sobre as formas diferentes de organização na sociedade, oportunizaremos na conquista de seus direitos, que os grupos indígenas contaminem de forma enriquecedora nosso conceito sobre propriedade e uso da terra.

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, Sentença do Caso Yakye Axa, parágrafo 146 e 147.

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, Sentença do Caso Yakye Axa, parágrafo 146 e 148.

Desta forma, no caso *Awas Tingni*, a Corte Interamericana reconhece que “entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não se centra no indivíduo, mas no grupo e sua comunidade”. Assim, a Corte afirma que esta forma de propriedade também deve ser respeitada<sup>6</sup>. Neste aspecto, pela abordagem da tradução cultural, ao ser respeitada teremos que re-significar esta regra de propriedade, causando modificações claras, tanto para os povos indígenas, como também para a sociedade que deverá incorporar em sua cultura valores emprestados do universo destes povos excluídos.

A Corte também decide que a ligação das comunidades indígenas e seus territórios, incluindo os recursos naturais existentes e seus elementos imateriais que desprendem, devem ser protegidos nos moldes do artigo 21 da Convenção Americana. Assim, define que o termo “bens”, descrito na Convenção, alcança “os elementos corporais e não corporais e qualquer outro objeto imaterial suscetível de ter um valor”<sup>7</sup>. Neste contexto, a Corte considera que a relação especial existente entre os povos indígenas e seus territórios vai além da mera posse e gozo dos elementos materiais que a compõem, sendo o território “um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras”<sup>8</sup>. Ao propor o respeito a estes valores, a abordagem sobre tradução cultural

ênfatica que traduzir é re-criar um sentido, e isto deslocará inevitavelmente as tradições das duas culturas nesta relação, sendo que o mais importante não estaria na manutenção da tradição como forma estática, pois assim ela necessariamente caminhará para a morte, pois todo organismo que não se atualiza ao ambiente tende a morrer (MATURANA; VARELA, 2010). Assim, a maior contribuição para a continuidade da tradição seria a inovação, e não a redundância de práticas que ao longo da história perdem seu valor de agregação social, sendo que este aspecto ainda não foi levado em consideração pela grande maioria dos autores da área do direito.

Retomando os casos referidos, as comunidades indígenas foram impedidas de ocupar as terras nas quais viviam ancestralmente, por não possuírem título de propriedade de suas terras. Neste contexto, a Corte Interamericana determinou, entre outras medidas, que os países condenados demarcassem e titulassem o território às comunidades indígenas, e permitissem que elas usufruíssem todos os direitos inerentes às propriedades privadas. Parece-nos que esta re-interpretação da regra do direito de propriedade não considera que os grupos indígenas ao estabelecer contato com nossa cultura, fatalmente não retornarão a um tipo de vida ancestral sem qualquer problema. Nos parece pelo contrário que, reconhecido o direito a terra para estes povos, eles deverão de forma autônoma re-organizar suas vidas, e este caminho ocorrerá em relação aos processos de trocas e contribuições entre estes diferentes tipos de sociedade.

Quando se afirma que a Corte Interamericana, ao permitir que se garanta a propriedade comunitária dos povos indígenas sobre seu território e os

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso *Awas Tingni*, parágrafo 149

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso *Awas Tingni*, parágrafo 144.

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso *Awas Tingni*, parágrafo 149.

recursos naturais nele localizados, garante também a base material e espiritual sobre a qual “se sustenta sua subsistência, sua qualidade de vida, seu projeto de vida, sua identidade cultural e suas perspectivas de desenvolvimento, com um enfoque de equidade intergeracional” (MELO, 2006), a questão ainda não considerada é que esta equidade intergeracional dependerá de mecanismos de cooperação e parceria entre nossas culturas, e a tradução cultural poderá configurar uma abordagem menos ingênua sobre as relações do direito entre culturas.

#### Referências

- LIMA, Lezama. **A expressão americana**. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Repensando o Direito de Propriedade. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI, 2006, Manaus. **Anais...**, Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2006.
- MATURANA, H.R.; VARELA, F. J. **A Árvore do Conhecimento**: as bases biológicas da compreensão humana. 8ª ed. São Paulo: Ed Palas Athena, 2010.
- MELO, Mário. Últimos Avanços na Justiciabilidade dos Direitos Indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista Sur**, n. 4, ano 3, 2006, p. 30-47.
- MORIN, Edgar. **O Método IV. As idéias: a sua natureza, a vida, habitat e organização**. Portugal: Publicações Europa-América, 1991.
- SARDUY, Severo. **O Barroco**. Lisboa: Veja Universidade, 1989.
- SERRES, Michel. **O contrato natural**. Porto: Ed. Piaget, 1994.
- WIENER, Norbert. **Cibernética e sociedade: o uso humano de seres humanos**. São Paulo: Cultrix, 1993.