

DIREITO LINGÜÍSTICO: A PROPÓSITO DE UMA DECISÃO JUDICIAL

Paulo Thadeu Gomes da Silva*

1 O caso jurídico

O Ministério Público Federal impetrou mandado de segurança contra a decisão do juízo singular que, em sessão plenária do Tribunal do Júri, indeferiu pedido do impetrante para que às testemunhas indígenas fosse feita a pergunta sobre em qual idioma elas se expressam melhor, restando incólume a decisão do mesmo juízo de perguntar a cada testemunha se ela se expressaria em português e, caso positiva a resposta, colher-se-ia o depoimento nesse idioma, sem prejuízo do auxílio do intérprete. O pedido de concessão de medida liminar foi indeferido e, após interposto agravo regimental pelo mesmo Órgão Ministerial, a Turma do TRF da 3ª Região, por unanimidade, desproveu o recurso¹.

2 A processualização dos direitos fundamentais

Uma observação fina a ser feita pelo intérprete permite afirmar que, no direito, a forma da especialização do saber possui dois lados. Um deles é o inegável e excelente preparo técnico que aqueles que trabalham na área possuem, especialmente juízes, promotores e defensores, o que pode ser revelado pela arena de grandes embates teóricos que é o processo. O outro lado é que essa especialização, agindo como uma força em sentido contrário, acaba por anular a primeira, fazendo com que essa mesma especialização acabe por produzir um fenômeno de preponderância de um saber sobre o outro. Por exemplo,

*Doutor em Direito, Procurador Regional da República e Professor da Universidade São Judas Tadeu.

o constitucionalista tenderá a analisar as questões jurídicas constitucionalizando-as, enquanto que o civilista as civilizará, e assim por diante, ainda que, em alguns casos, a exaltação de seu campo de interesse seja feita de forma inadequada, como faz exemplo o prefácio de Mazeaud em que este escreve que Kayser, ao revelar a amplitude de um novo capítulo do direito civil, responde à crítica do imobilismo que marca esse campo do direito² -na verdade é graças ao direito constitucional e aos direitos fundamentais, e não ao direito civil, que Kayser pôde teorizar como fez. Esse processo é espontâneo, mistura de intuição e racionalidade -acreditem, o direito permite isso-, do qual o intérprete, na maioria das vezes, não se dá conta, afinal, ele é um especialista em determinada área e, no final das contas, alguma utilidade essa especialização deve ter.

O que aqui se defende é que, enquanto esse lado branco da força que é a prevalência de determinado saber jurídico sobre o outro se manifesta ao nível do direito material, não há qualquer prejuízo a ser produzido como efeito dessa forma de interpretar, pois que, afinal e o que de fato interessa, o direito material será analisado, embora na prática dos tribunais brasileiros ainda ecoe com força superior a ideia de direito de propriedade quando em confronto com os chamados novos direitos -melhor seria chamá-los de velhos direitos novos-, dos quais o direito dos índios aos seus territórios é exemplo perfeito e acabado. Contudo, o mesmo não acontece quando entra em cena o processualista, este que a tudo quanto é questão jurídica processualiza, como que a puxar o fio de Ariadne, sem analisar ou quando muito tangenciando a questão material³. Como se vê, mais uma vez, o dilema insolúvel do embate entre forma e matéria.

Essa processualização das questões jurídicas também possui dois lados: um deles se refere a que há a necessidade, sim, da análise da forma, pois que esta é garantia da liberdade, lição de todos conhecida desde o advento do liberalismo. O outro, de caráter pernicioso, diz com a preponderância da forma sobre a matéria, o que, se por razões lógicas leva o intérprete a fazer o percurso do julgar cumprindo o primeiro requisito que é o formal, se levado às últimas

consequências produz mesmo um efeito perverso que é a não análise ou quando muito uma análise simplificada do que está em jogo. Tome-se esse raciocínio, então, e o transporte ao tema dos direitos fundamentais e aí o estrago será um tanto maior, exatamente porque se está a tratar desse tipo de direito. O que se quer afirmar é que, quando em jogo direito fundamental, há a necessidade de se apreciar o direito material que se posiciona como base da questão jurídica. Para isso, exige-se, também, uma especialização daquele que interpreta, especialização essa na matéria de que se trata. Essa especialização da especialização, processo reflexivo ínsito à sociedade moderna e, portanto, ao direito, leva à interdisciplinaridade, impondo-se mesmo, como motivo e marca do bem julgar, o seu domínio. É mais ou menos como se alguém escrevesse: menos processo e mais matéria.

3 Direito linguístico como direito fundamental

No caso de que ora se trata estava em jogo, na sessão plenária do Tribunal do Júri, o direito linguístico das testemunhas indígenas de se expressarem em sua própria língua, ainda que essas mesmas pessoas possuísem o domínio da língua da sociedade envolvente, que no caso é a portuguesa. É que, conforme escreveu Pavese, só fala sem sotaque aquele que é nativo. Se para o aspecto exterior da linguagem, que é a sua expressão, já é difícil para aquele que fala, falar com a propriedade devida, com razão mais forte a dificuldade se impõe para o raciocínio adequado que deve balizar um depoimento testemunhal, aqui pouco importando se se trata de testemunha ou de acusado.

De acordo com Xabier Arzoz há, na sociedade mundial, cinco modelos normativos que reconhecem direitos linguísticos: a) o modelo de direitos humanos; b) o antigo modelo de direitos das minorias; c) o novo modelo de direitos das minorias; d) o modelo dos povos indígenas; e) o modelo dos direitos oficiais de linguagem⁴. No que interessa a este estudo, o modelo de direitos humanos significa a existência de norma

na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da Organização das Nações Unidas, que provê um regime de tolerância linguística, garantia essa que não suporta direitos linguísticos de forma específica, i.e., protegem-se, imediatamente, outros direitos fundamentais, tais como direito de liberdade de expressão, de reunião, de associação, de privacidade e do devido processo legal, e apenas mediadamente o direito linguístico; já o modelo dos povos indígenas tem por base legal a Convenção n. 169, da Organização Internacional do Trabalho, que prevê a proteção, imediata, de direitos de desenvolvimento da personalidade, tais como oportunidade econômica, educação e saúde, e, mediadamente, de direitos linguísticos.

A questão jurídica aqui tratada pode se enquadrar tanto em um modelo quanto em outro, pois que pode ser ela referida ao direito de liberdade de expressão na própria língua e também ao direito indígena de falar sua própria língua por força do seu direito ao desenvolvimento de sua personalidade. Mas, há mais. A Constituição Federal de 1988 positivou, expressamente, norma específica que protege as línguas indígenas, reconhecendo-as, indo, portanto, mais além do que as normas internacionais de direitos humanos. Essa proteção tem a ver com a ideia maior da própria cultura, que se compõe das relações entre as pessoas com base na linguagem⁵.

4 Análise da decisão propriamente dita

A decisão que desproveu o agravo regimental, então, tem de ser analisada tendo em vista esse quadro até aqui traçado, quadro esse representativo do ordenamento legal vigente, portanto, não é produto de qualquer delírio etnoantropológico-jurídico.

Nessa linha, a decisão peca, seja por contradição em seus próprios termos, seja porque não apreciou a questão jurídica na forma mais adequada.

A decisão inicia por argumentar que se o direito supostamente violado da testemunha é o de prestar seu depoimento em sua língua materna,

então a pergunta a ser feita deveria ser em qual idioma ela deseja prestar o depoimento, para logo no parágrafo seguinte afirmar que é natural que o indivíduo se expresse melhor em sua língua materna. Aqui é de se perguntar, pelo amor à lógica: se o juiz considera natural que alguém se expresse melhor em sua língua materna, qual a razão, então, para se fazer a pergunta nos moldes em que elaborada pelo mesmo juiz linhas atrás?

Esta forma de pensar guarda relação de pertinência com o afirmado pelo juiz, linhas adiante, para quem a prova não é da parte, mas sim do processo, e que a comunicação que se deve estabelecer no mesmo processo é a melhor possível para se reconstituir os fatos. Pois bem, se é natural que alguém se expresse melhor em sua língua materna, mais natural ainda é que, uma vez depondo em seu idioma nativo, reconstrua de forma o mais fiel possível os fatos, uma observação de segundo grau, oferecendo ao corpo de jurados tanto quanto possível mais cabal reconstrução dos eventos ocorridos e testemunhados por quem está a depor. Aqui vale, de forma invertida, o protesto feito pelo moleiro Menocchio, para quem o uso do latim nos tribunais era uma traição aos pobres⁶.

Um outro ponto da decisão que se afigura inadequado à luz da teoria dos direitos fundamentais é o argumento de que não foi apontado, pelo impetrante, na Constituição Federal e nas normas internacionais uma norma sequer que assegure o direito pleiteado, não existindo norma que determine que a inquirição seja feita na língua em que a testemunha se expressar melhor. O argumento é inadequado porque, ao lado da consagrada parêmia dá-me os fatos, dar-te-ei o direito, interpreta norma constitucional e norma internacional de direitos humanos, de caráter principiológico, e que, portanto, cria direito *prima facie*, como sendo regra, esta que criaria direito de forma definitiva.

Isso equivale a dizer que a norma constitucional expressa no artigo 231, *caput*, preceitua que são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, *línguas*, crenças e tradições, (...*omissis*). Essa norma é princípio porque, no processo de sua interpretação—o que não foi feito na decisão que se analisa—deve a ela ser con-

ferido o maior grau possível de eficácia, a uma porque trata de direito fundamental⁷, de caráter linguístico, e a duas porque é semanticamente aberta, passível de extração de tantos quantos possíveis sentidos. Além de veicular um direito fundamental por meio de princípio, e não de regra, essa norma constitucional positiva aquilo que se denomina de igualdade diferenciadora, i.e., uma igualdade dos índios, em comparação aos não índios, de poderem falar sua própria língua, igualdade essa como que tocada pela liberdade, esta que vai ocupar lugar de destaque nesse tipo de igualdade exatamente porque os índios são livres – e iguais! – para falarem em seus idiomas. Observar a matéria por meio da igualdade diferenciadora permite pensar na diferença como igualdade, e não como discriminação, daí decorrendo, por certo, a fundamentalidade do direito em questão. Negar validade a esse direito é negar validade ao desenvolvimento da personalidade do índio, chame-se isso de *self* ou de eu, é negar validade ao que escrito em forma de epigrama por Ben Jonson, muito tempo atrás, “a língua em grande parte revela um homem: fale para que eu possa ver-te”⁸.

Desse raciocínio exposto na decisão segue um outro, consequentemente lógico, de que se deve aplicar ao caso a norma do artigo 223, do Código de Processo Penal, processualizando-se a questão jurídica que trata de direito fundamental em detrimento do próprio direito material, o qual, segundo preceito constitucional, deve ser ao menos interpretado, ainda para que não seja reconhecido. A processualização de questões constitucionais leva à inversão do paradigma da interpretação constitucional, segundo o qual é o ordenamento infraconstitucional que deve ser interpretado em conformidade com a Constituição, e não o contrário. Neste passo chama a atenção o fato de que não há qualquer menção, na decisão, ao dispositivo constitucional que dispensa tratamento ao tema, o que demonstra uma completa ausência de tentativa judicial de se interpretar o mesmo dispositivo. Ao processo o que é o do processo, e nada mais.

Não se trata, do mesmo modo, de se apurar um resultado melhor do processo comunicacional, pois se a utilização de intérprete pode causar

falhas na comunicação, quem garante que a pura e simples expressão da testemunha em língua que não é a sua materna vai ocorrer isenta de falhas? Aqui vale o escrito por Roy Wagner, para quem “Quando os recursos linguísticos habituais de uma pessoa falham, seja porque ele está ainda ‘aprendendo’ a língua e não consegue fazer justiça a uma determinada situação de fala, ou porque as formas disponíveis estão tão convencionalizadas que se tornam ‘banais’, ela é forçada a inverter os controles e ‘inventar a linguagem’ mediante a articulação deliberada de construções ‘discursivas’ (metafóricas)”⁹. O argumento utilizado na decisão, portanto, é inadequado porque, a uma, é notório que os índios, no Brasil, não possuem, em sua esmagadora maioria, educação formal em português, e quando possuem educação formal, em geral ela é feita em suas línguas maternas, o que confere validade às normas internacionais previstas na Convenção n. 169, da OIT, e a duas quem confere sentido ao que é emitido pelo emissor é o receptor, sentido esse que, a valer a tese da decisão, pode ser objeto de irrecuperável ruído (*noise*) na comunicação, pois o que foi comunicado não seguiu balizas mínimas de formulação de raciocínio e de compreensão.

Por fim, o argumento de que a defesa dos réus pode, aliás, ter interesse em ver as testemunhas indígenas inquiridas em português e sem intérprete, o que lhe facilitaria a compreensão e o exercício dos direitos inerentes ao contraditório. Neste particular a decisão peca por nem ao menos fazer uma ponderação dos interesses em jogo, conferindo, ao que parece, primazia a um suposto interesse que nega a existência de um direito fundamental de natureza linguística.

5 Conclusão

A decisão que ora se analisa demonstra a necessidade de se fazer valer a especialização do saber jurídico, mas ao mesmo tempo de a especialização se abrir, cognitivamente, para uma interdisciplinaridade, i.e., aliar a melhor técnica obtida com a especialização em determinado ramo do direito com o aprendizado de conceitos de outros ramos, sejam eles jurídicos ou não.

Essa prática pode representar tanto um enriquecimento do ato de decisão quanto o de aumento da proteção dos direitos fundamentais, prática essa ainda por ser construída nos Tribunais brasileiros.

Numa visão sistêmica essa abertura cognitiva vai ocorrer entre o sistema jurídico e o sistema científico: o primeiro responsável pela produção do material jurídico e da decisão; o segundo responsável pela produção do saber científico. Resta, apenas, imaginar como seria feita a ligação entre esses sistemas por meio de acoplamento estrutural. Uma pista pode ser dada pela função exercida pela teoria jurídica. Contudo, e para o que interessa a este estudo, o que de fato é relevante é a possibilidade de que o sistema jurídico se abra cognitivamente a outros sistemas.

Notas

¹ Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 0027550-96.2010.4.03.0000/MS, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DE 31.1.2011.

² MAZEAUD, Henri, Prefácio ao livro de Pierre Kayser, *La protection de la vie privée*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1990, p. V.

³ No mesmo sentido, ver SILVA, Paulo Thadeu Gomes da, *Direitos Fundamentais: contribuição para uma teoria geral*, Atlas, SP, 2010.

⁴ Accommodating Linguistic Difference: Five Normative Models of Language Rights, in *European Constitutional Law Review*, 6: 102-122, 2010.

⁵ Nesse sentido, ver WAGNER, Roy, *A invenção da cultura*, Cosac Naify, SP, 2010, p. 81. ⁶GINZBURG, Carlo, *O queijo e os vermes – o cotidiano e as ideias de um moleiro perseguido pela Inquisição*, Companhia das Letras, SP, 1987, p. 51.

⁷ Observar o direito lingüístico como direito fundamental implica, em um nível individual, que cada um pode se identificar positivamente com sua língua materna e tem essa identificação respeitada pelos outros, não importando ser essa língua materna majoritária ou minoritária, SKUTNABB-KANGAS, Tove e PHILLIPSON, Robert (ed.), *Linguistic Human Rights – overcoming linguistic discrimination*, Mouton de Gruyter, Berlin, 1995.

⁸ Em BURKE, Peter, *Linguagens e comunidades nos primórdios da Europa Moderna*, Unesp, SP, 2010, p. 42.

⁹ Op. cit., p. 178.

