

**DANO ESPIRITUAL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS:
A LÓGICA DE ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DO JUIZ CAÑADO
TRINDADE NO PROCESSO *MOIWANA VERSUS SURINAME***

[Spiritual damage in the Inter-american Court of Human Rights:
The logic of legal reasoning of Judge Cañado Trindade in the case of *Moiwana
versus Suriname*]

Heraldo Elias Montarroyos¹

Resumo:

O objetivo dessa pesquisa é descobrir a lógica de argumentação jurídica do conceito de dano espiritual, desenvolvido pela primeira vez na Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2005 pelo juiz Cañado Trindade durante a sessão de julgamento da denúncia da comunidade afrodescendente Moiwana contra o Estado do Suriname. Para realizar o objetivo dessa pesquisa, serão aplicadas seis categorias inventariais do conhecimento que deverão projetar sequencialmente a lógica de argumentação do juiz Cañado Trindade e, por conseguinte, a estrutura epistemológica do conceito de dano espiritual.

Palavras-chave: dano espiritual, lógica de argumentação jurídica, direitos humanos

Abstract:

the objective of this research is to discover the logic of legal argumentation of the concept of spiritual damage that was first developed in the Inter-American Court of Human Rights in 2005 by Judge Cañado Trindade during the trial session of the denunciation of the Afro-descendant community Moiwana against the State of Suriname. With this purpose, six categories of inventories of knowledge will be articulated and sequential projection of Judge Cañado Trindade's logic of argument and, consequently, the epistemological structure of own concept of spiritual damage.

Keywords: spiritual damages, logic of legal argumentation, human rights

DOI: 10.7764/RLDR.8.94

¹ Professor, Federal University of Pará, Faculty of Law. Belém, Brazil. E-mail: elias@unifesspa.edu.br

1. Introdução

O objetivo dessa pesquisa é descobrir a lógica de argumentação jurídica do voto do juiz Cançado Trindade que formalizou o conceito de dano espiritual pela primeira vez na Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2005, durante a sessão de julgamento da denúncia da comunidade afrodescendente Moiwana contra o Estado do Suriname. Para realizar esse objetivo proposto, serão utilizadas seis categorias inventariais do conhecimento (ontologia, metodologia, axiologia, teoria, práxis e contexto histórico-social das ideias) que deverão reorganizar sequencialmente a estrutura argumentativa do voto do juiz Cançado Trindade sobre o conceito de dano espiritual vinculado à história da comunidade Moiwana, antes e depois do massacre sofrido em 1986.

O juiz Cançado Trindade aprofundou em seu voto cinco questões que subsidiaram a formalização do conceito de dano espiritual: 1) a subjetividade jurídica dos povos no direito internacional; 2) o desarraigamento físico e simbólico como problema a ser abordado pelos direitos humanos; 3) a projeção do sofrimento humano no tempo; 4) a ilusão do “pós-moderno”; 5) e a incorporação da morte na vida. Ao responder essas questões, o juiz analisou: a) a mortalidade e sua relevância inevitável para os vivos; b) os deveres dos moradores para com seus mortos; c) e os deveres para com a morte na origem e evolução do direito internacional e da jurisdição pátria. Nas considerações finais do voto, o juiz desenvolveu reflexões históricas e antropológicas: a) sobre a adaptação do dano moral ao “projeto de pós-vida”; b) sobre a configuração empírica do dano espiritual; c) e sobre a argumentação jurídica que deve se posicionar contrariamente ao esquecimento dos massacres nacionalistas.

O conceito de dano espiritual, além de ser aplicado na Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir de 2005, já era admitido na legislação dos Estados Unidos desde a década de 80, considerando o prejuízo sobre os recursos naturais, espirituais e culturais das comunidades indígenas (MANO, 1999, p. 2). A política ambiental dos Estados Unidos em 1999 declarava, por exemplo, que o Governo federal deveria usar todos os meios para melhorar e coordenar planos, funções, programas e recursos públicos com o objetivo de preservar bens históricos, culturais e naturais do patrimônio nacional (MANO, 1999). Também o “Ato de proteção dos recursos arqueológicos” aprovado em 1979, protegia bens dessa natureza, localizados em terras públicas e indígenas (MANO, 1999). Semelhante preocupação verificava-se também no

“*Ato da liberdade religiosa indígena*”, onde o governo federal deveria proteger e preservar o direito inerente à liberdade de culto entre indígenas e comunidades tradicionais (MANO, 1999). Complementando essa legislação direcionada ao dano espiritual, encontrava-se, ainda, a “*Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos*” que proibia o Congresso Nacional em 1999 de legislar contrariamente à liberdade religiosa (MANO, 1999).

Na China, o conceito de dano espiritual também é abordado pelo Poder Judiciário, chamando a atenção recentemente o caso de um cidadão, em Xangai, 2015, que se sentiu lesado devido à atriz de uma telenovela ter fixado insistentemente seu olhar sobre o telespectador. “Segundo o jornal britânico *The Guardian*, o tribunal Shanghai Pudong se recusou a informar se tinha aceitado o caso. Mas um oficial criticou a ação e a classificou como uma perda de recursos judiciais” (REVISTA Época-negócios, 2015).

No Reino Unido, matéria intitulada “*Dano espiritual*” veiculada pela *BBC News* e por outros meios de comunicação, em 1995, escrita pelo jornalista Fergal Keane, tornou-se referência obrigatória dessa temática, descrevendo a trágica situação biológica, cultural e espiritual do povo de Ruanda que sofreu durante décadas uma devastadora guerra civil envolvendo duas etnias que disputavam o poder nacional. Essa matéria histórica foi publicada no periódico *The Guardian* (e posteriormente, ganhou o título “*Letter to Daniel*”). Nessa publicação, o leitor conhece o impacto que o genocídio ruandês causou no correspondente internacional da *BBC*, Fergal Keane, onde mais de um milhão de pessoas da etnia tutsi, em 1994, foram brutalmente assassinadas por ordem superior do Governo. Entre os mortos havia, inclusive, hutus moderados que não apoiavam os assassinatos cometidos ao longo de 30 anos pelos extremistas que dominavam o poder até então (ver “*Study guide for national 5 english: spiritual damage*”, 1995, p. 7). Segundo o jornalista Fergal Keane (1995, s.p.):

Agora que peneirei minhas emoções e pensamentos sobre Ruanda, a resposta parece terrivelmente simples. Eu vou me preocupar com o que acontece em países africanos remotos, porque Ruanda me ensinou a valorizar a vida de uma maneira que eu nunca fiz antes. Os camponeses esfarrapados que morreram e aqueles que mataram pertencem ao mesmo humano que eu. Isso pode ser um parentesco perturbador, mas não posso rejeitá-lo. Testemunhar o genocídio é sentir não apenas o frio de sua própria

mortalidade, mas a degradação de toda a humanidade. Eu não estou preocupado se isso soa como um sermão. Eu não me importo se existem aqueles que consideram isso emocional e simplista. É o fruto do meu testemunho. Nosso ofício pode estar cheio de imperfeições e ambiguidades, mas se ignorarmos o mal, nos tornaremos os autores de um silêncio culpado.

No Brasil ainda não existe bibliografia especializada sobre o conceito de dano espiritual e são raros os processos no Poder Judiciário abordando essa problemática, destacando-se, no entanto, em 2013, a ação judicial de uma cidadã evangélica que apesar da tentativa inédita não foi bem-sucedida em sua demanda devido à falta de provas. Conforme declarou a sentença do caso:

[...] os demandantes [atribuíram] à funerária demandada o ato de vilipêndio ao cadáver de sua mãe, em razão de corte [desautorizado] de seu cabelo [pois] se tratava de pessoa evangélica e que cultuava o cabelo por longos anos [...]. Acontece que existem fortes indícios de que os cabelos da falecida possam ter sido cortados ainda no hospital, até por recomendação médica (BRASIL, 2013).

Mais recentemente, em 2017, foi celebrado um acordo inédito no Ministério Público Federal, do Brasil, entre a empresa *Gol Aviação* e os indígenas Kayapó do norte do estado de Mato Grosso, que habitam a grande comunidade Copoto-Jarina. Esse acordo estabeleceu uma indenização vultosa de quatro milhões de reais a serem pagos por causa da colisão em 2006 entre o Boing da empresa e o jato Legacy, que além de ter causado a morte de 154 vítimas, prejudicou especificamente a integridade cultural e ambiental da comunidade pois a floresta do lugar ficou contaminada com o querosene do avião em um raio de quatro quilômetros que se misturou com o sangue e a agonia espiritual dos mortos. Diante desse fato, os indígenas passaram a evitar a zona dos destroços, pois acreditavam que ficou assombrada com espíritos sofredores, prejudicando assim a coleta tradicional de mel e de outros produtos naturais, uma vez que nenhum nativo da comunidade estava disposto a entrar na área onde ficou gravado o desespero dos mortos. O procurador da República, que intermediou a negociação, destacou o protagonismo dessa comunidade na celebração do acordo inédito no país, onde ficou acordado que o valor seria pago ao Instituto Raoni (organização não governamental) que defende os interesses dos indígenas, presidido pelo cacique Raoni, que é uma das maiores lideranças do

povo *Kayapó* (BRASIL, 2017). Uma liderança espiritual da etnia kayapó, Bedjai Txucarramae afirmou em uma das reuniões que os indígenas não deverão nem mesmo circular pela área, sobretudo à noite, horário em que os kayapó acreditam que os espíritos saem pela mata, pois segundo a crença da etnia, os espíritos temem a luz do dia. A interdição do trecho atingido, de acordo com os indígenas, é duradoura e para sempre (ver site *Amazônia.org.br*, 2017).

Em outro episódio, os indígenas krenak, do estado de Minas Gerais, também sofreram danos cultural e espiritual em decorrência do rompimento da barragem que guardava rejeitos de mineração da empresa Samarco Mineração S/A., no dia 5 de novembro de 2015. Esse trágico acidente ambiental aconteceu em Bento Rodrigues, subdistrito do município de Mariana, e contaminou uma gigantesca área que abriga mais de 200 municípios e o ecossistema do Rio Doce. Algumas semanas depois, a montanha de lama poluída se deslocou cerca de 450 km, atingindo a zona costeira da foz desse rio, no estado vizinho do Espírito Santo, litoral do Brasil (ALEIXO; ANDRADE, 2016, p.284). Sobre esse fato, consideram os especialistas do Direito que houve dano espiritual, pois:

A íntima relação dessa comunidade com o seu território e com seus entornos - e com um rio que é visto mais como um 'parente' do que como um recurso natural - indica que os danos se refletem em sua própria cultura coletiva. A inviabilização de seus meios de vida tradicionais, decorrente da impossibilidade da pesca e da indisponibilidade de água potável, é não somente um dano a um direito econômico e social, mas também um dano espiritual e ao projeto de vida comunitário do povo Krenak (ALEIXO; ANDRADE, 2016, p. 294).

O caso da barragem no município de Mariana teria sido o mais grave acidente ambiental do Brasil, se não tivesse ocorrido em fevereiro de 2019, três anos depois, uma nova tragédia sob responsabilidade da mesma empresa Vale, no município de Brumadinho, no mesmo estado de Minas Gerais, com a barragem de detritos de minérios desabando abruptamente devido ao excesso de chuvas e - provavelmente - à falta de fiscalização, causando finalmente um devastador *tsunami* de lama que engoliu mais de 300 pessoas, além de ter destruído habitações; soterrado veículos; descaracterizado a Natureza; e poluído a rede hidrográfica local com o rápido avanço dos detritos pelo rio principal do município.

Notícia publicada recentemente a respeito dessa tragédia informa que:

Com diferentes finalidades, ao menos 10 investigações se espalham por entidades como as polícias Civil e Federal, além do Ministério Público. O Congresso Nacional e a Assembleia de Minas Gerais também miram o caso, assim como a CVM (Comissão de Valores Mobiliários) e o TCU (Tribunal de Contas da União). Até sexta-feira (8), o rompimento da barragem da Mina do Córrego do Feijão tinha deixado 157 mortos e 182 desaparecidos, segundo o Corpo de Bombeiros de Minas Gerais. Três funcionários da Vale e dois engenheiros da Tüv Süd chegaram a ser presos (informação disponível no portal de notícias uol.com.br; 9 fev. 2019).

2. O juiz, a comissão e a corte interamericana

Antônio Augusto Cançado Trindade fez parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos entre 1994 e 2008 como juiz, e foi presidente do Tribunal dessa instituição entre 1999 e 2004. Atualmente, compõe a Corte Internacional de Justiça, em Haia, Holanda, além de ser membro titular do *Institut de Droit International do Curatorium* da Academia de Direito Internacional de Haia e da Academia de Letras Jurídicas, do Brasil.

O juiz Cançado Trindade é presidente honorário do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, conforme noticiou a Universidade Federal de Minas Gerais, em 2018, na ocasião em que ele recebeu o título de Doutor *Honoris Causa* em reconhecimento de suas contribuições teóricas e práticas na área dos Direitos humanos. Além do Brasil, Cançado Trindade é Doutor *Honoris Causa* nas Universidades do Chile, Peru, Paraguai, Argentina, Grécia, Espanha e Índia.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é um órgão principal e autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA), encarregado da promoção e proteção dos direitos humanos no continente americano. É formada por sete juízes independentes, de países diversos, que atuam na sede da instituição localizada em Washington, Estados Unidos.

A Comissão foi criada pela Organização dos Estados Americanos em 1959 e conjuntamente com a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), instalada em 1979, compõe o “*Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos*” (SIDH).

A agenda de trabalho da Comissão Interamericana inclui tradicionalmente casos de tortura, de detenções arbitrárias, de execuções extrajudiciais e de desaparecimentos forçados. Mais recentemente, a Comissão avalia denúncias referentes a direitos de propriedade, de locomoção e de liberdade política que afetam comunidades tradicionais e carcerárias (ANTKOWIAK, 2007, p. 282).

Ao lado da Comissão, funciona a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é uma instituição judiciária autônoma destinada a aplicar a “*Convenção Americana sobre Direitos Humanos*”. Seu estatuto foi aprovado em 1980, e possui 32 artigos. No artigo 28, por exemplo, fica expresso que a “Comissão Interamericana de Direitos Humanos comparecerá e será tida como parte perante à Corte, em todos os casos relativos à função jurisdicional desta”. Já o artigo 24 declara que: “as decisões, juízos e opiniões da Corte serão comunicados em sessões públicas e notificados por escrito às partes. Além disso, serão publicados, [...] os votos e opiniões separados dos juízes e com quaisquer outros dados ou antecedentes que a Corte considerar conveniente”.

3. O caso Moiwana

A guerra civil no Suriname entre 1986-1992 colocou em conflito político o Exército nacional e uma pequena força guerrilheira formada por n’djukas e saramakas; duas etnias afrodescendentes, conhecidas como *maroons* (PRICE, 1999, p. 207). Sobre esse episódio, “em 1987, um investigador de direitos humanos dos Estados Unidos relatou que o governo surinamês não est[ava] procurando apenas esmagar os rebeldes, mas est[ava] cometendo genocídio contra os quilombolas” (PRICE, 1999, p. 207). O relatório americano registrou que “o chefe militar Desi Bouterse em emissões radiofônicas humilhou todos os quilombolas, ameaçando matar vocês todos, e descobrir os seus jardins, e bombardeá-los” (CERQUONE, 1987, p. 5 apud PRICE, 1999, p. 207). De fato, depois desse pronunciamento, a ameaça do Governo se materializou com o envio de uma tropa oficial com 70 homens que obedeceram a ordem superior de “arrasar o pequeno assentamento Moiwana” (CERQUONE, 1987, p. 5 apud PRICE, 1999, p. 207), o que resultou na execução de 39 pessoas, incluindo-se adultos e crianças.

A comunidade Moiwana foi fundada por clãs da etnia n'djuka no século XIX; e seus acampamentos se localizam em uma área de quatro quilômetros, entre Paramaribo e Albina, na parte oriental do Suriname. Devido ao massacre e à fuga da população sobrevivente para a Guiana Francesa, país vizinho, não foi possível recuperar os corpos das vítimas e cumprir os ritos mortuários, o que causou sofrimento espiritual na comunidade. Por essa e por outras razões, os n'djukas reivindicaram na Corte Interamericana que se fizesse “justiça para os sobreviventes e parentes próximos”, garantindo-se aos mortos enterros dignos para que suas almas pudessem descansar em paz (TRINDADE, 2005, p. 10).

No depoimento de uma testemunha, o extermínio do dia 29 de novembro de 1986 foi resultado de um padrão de violência sistemático que teve a participação de militares organizados, treinados e armados pelo Estado nacional (TRINDADE, 2005, p. 19).

Os nativos n'djukas alegaram também na petição enviada à Comissão Interamericana que o conselho político da comunidade sempre funcionou com a participação dos espíritos dos antepassados, entretanto, essa relação desapareceu; pois grande parte da população sobrevivente passou a viver longe de seu país de origem.

Na conferência pública perante o Tribunal da Corte, em 29 de setembro de 2004, um representante n'djuka relatou que as vítimas buscavam justiça para os sobreviventes que testemunharam a execução de seus parentes indefesos, além de presenciarem a destruição dos locais sagrados da comunidade, que foram arrasados pelo fogo (TRINDADE, 2005, p. 10).

3.1. Evolução do processo

No dia 27 de junho de 1997 a comunidade Moiwana apresentou a sua denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos; e cinco anos depois, no dia 20 de dezembro de 2002, essa denúncia foi parar nas mãos da Corte para finalmente providenciar o julgamento do caso. Por unanimidade, a Corte Interamericana declarou sentença condenatória sobre o Estado do Suriname que deveria cumprir várias medidas restaurativas, dentre elas:

- Investigar o fato e processar os acusados;

- Recuperar os restos mortais das vítimas e entregá-los respeitosamente aos familiares;
- Criar meios para garantir o direito de propriedade da comunidade;
- Garantir segurança pública aos membros n'djukas;
- Implementar um fundo de desenvolvimento destinado à comunidade Moiwana;
- Realizar ato de desculpa e de reconhecimento internacional sobre a responsabilidade na ocorrência do massacre;
- Erguer um memorial em área adequada para lembrar a morte dos nativos;
- E pagar às famílias das vítimas indenização por danos materiais e imateriais.

O Suriname contestou a sentença alegando incompetência da Corte sobre o caso, uma vez que as violações dos direitos humanos aconteceram antes da adesão desse país à Convenção Americana. Além disso, a defesa do Suriname afirmou que as violações na comunidade teriam ocorrido em um momento específico da sua História política; portanto, era um fato que se perdia na linha do tempo. Na mesma ocasião, o Suriname alegou que a demandante não havia esgotado os recursos judiciários nacionais antes de procurar, finalmente, a Comissão Interamericana.

Como resposta, os juízes da Corte refutaram o contraditório e lembraram que os crimes até 2005 permaneciam impunes e acobertados pelas autoridades locais, o que se configurava como grave omissão da parte do Suriname que integrava a Organização dos Estados Americanos desde o dia 12 de novembro de 1987, quando então ele próprio reconheceu voluntariamente a competência da Corte Interamericana para julgar esse tipo de situação e outros episódios relacionadas com a violação de direitos humanos.

Um ano depois de proferida a sentença internacional de 2005, em decisão intitulada *“Fundo e reparações”* a Corte reafirmou os deveres do Suriname e ressaltou que se as leis nacionais estivessem impedindo a execução das medidas impostas internacionalmente, o próprio país signatário poderia resolver esse obstáculo aplicando voluntariamente as normas preponderantes da *“Convenção Americana dos Direitos Humanos”*, o chamado *“Pacto de São José da Costa Rica”*.

Três anos após essa manifestação, em 2009, a Corte Interamericana expediu uma *Resolução* reafirmando que o Suriname deveria garantir o retorno sustentável e digno da comunidade Moiwana à sua tradição cultural. Em seguida, em 2010, a Corte Interamericana reafirmou a necessidade de supervisão das medidas que o Suriname deveria cumprir desde 2005; além disso, determinou a demarcação territorial, a garantia da titularidade da terra e a devolução das áreas invadidas aos habitantes da comunidade Moiwana. Nesse mesmo ano, 2010, a Corte respondeu desfavoravelmente às contestações do Suriname que continuava solicitando revisão da sentença.

4. Lógica de argumentação jurídica

A ontologia da argumentação jurídica traz proposições elementares que representam a essencialidade do pensamento do juiz. Como técnica intuitiva de apreensão da ontologia de determinado sistema de ideias, “deve-se ter em mente que a norma fundamental não encontra o seu fundamento além de si própria, caso contrário, não seria uma norma suprema e existiria, absurdamente, uma outra superior [ou essencial] da qual passaria a depender” (MONTARROYOS, 2017, p. 31). Outra característica relevante dessa categoria é que “os postulados ontológicos são instituídos por meio de uma convenção política ou então se consagram por meio de uma pretensa evidência segundo a crença ou dogma de seu praticante” (MONTARROYOS, 2017, p. 31). Semelhantemente ao que acontece no ordenamento jurídico, portanto, a norma fundamental é uma “convenção ou se quisermos, uma proposição evidente que é posta no vértice do sistema para que a ela se possam reconduzir todas as demais normas” (BOBBIO, 1999, p. 62).

A metodologia da argumentação jurídica apresenta, por sua vez, métodos e técnicas que determinam diretrizes preocupadas “com as práticas explanatórias e com as formas de raciocínio em geral” (MONTARROYOS, 2017, p. 34). A metodologia hermenêutica do Direito, por exemplo, admite quatro submétodos de trabalho: legalista, sociologista, teleologista e integralista. Segundo o jurista Carlos Maximiliano (2003), o submétodo legalista procura compreender a estrutura gramatical, técnica e também ideológica do texto jurídico válido, sendo fundamentais as técnicas interpretativas conhecidas como: exegese, analogia, interpretação sistêmica e analítica do Direito, que se destinam a reforçar o idealismo das

normas jurídicas. De outro modo, o submétodo sociologista atende às necessidades do presente e reconhece que as Leis são genéricas e abstratas e precisam ser ligadas ou adaptadas aos fatos sociais pelo intérprete. No submétodo teleologista, por sua vez, o juiz busca encontrar a finalidade do Direito, o espírito geral, enfim a sua meta, que pode ser o bem-estar, a paz, a ordem pública, a dignidade, ou a justiça humana. Considera-se com esse procedimento hermenêutico que a interpretação da Lei deve perseguir a finalidade transcendental ou essencial do ordenamento jurídico. Por último, encontra-se o submétodo integralista, que de acordo com Ronald Dworkin (2007), sintetiza os submétodos anteriores com a finalidade de fortalecer os direitos fundamentais. No integralismo judiciário, transparece geralmente o seguinte fluxograma de trabalho (MONTARROYOS, 2017, p. 304): 1-o juiz verifica a legislação válida; 2-ao mesmo tempo, avalia as práticas dos Tribunais e a sabedoria da Jurisprudência disponível; 3-na sequência, define em seu diagnóstico se existe ou não alguma lacuna ou antinomia jurídica após analisar o quadro nacional das Leis e o costume hermenêutico dos Tribunais; 4- em seguida, o juiz desenvolve o seu poder discricionário com moderação, afastando-se em maior ou menor grau do costume interpretativo do Tribunal onde atua; 5-adiante, ele contextualiza a sua fundamentação nas Leis e nas demandas da Sociedade contemporânea; 6-posteriormente, realiza uma interpretação extensiva das Leis já existentes, e compatíveis minimamente com a demanda do processo; 7-por último, o juiz inclui alguma garantia teleológica em sua sentença, apontando a finalidade maior ou transcendental de sua decisão direcionada aos direitos humanos ou direitos fundamentais.

Na axiologia da argumentação jurídica é projetada a visão de mundo do juiz, comportando crenças, expectativas, utopias e juízos morais. O valor corresponde a tudo aquilo que preenche determinada carência do ser (conforme HESSEN, 1987, p. 97 citado por MONTARROYOS, 2017, p. 72). Esclarece o jurista Alf Ross (2000) a esse respeito que o juiz além de cumprir o rito cognitivo, que pede conhecimento dogmático, institucional e doutrinário específico, também valoriza seus próprios valores e sentimentos visando alcançar a correta e justa decisão.

Na sequência desse modelo de raciocínio, a teoria da argumentação jurídica traz explicações causais e virtuais onde certos tipos de fenômenos e processos abstratos dialogam com os dados empíricos da investigação. A teoria “é uma construção linguística e retórica imaginosa, abarcando possíveis entidades, episódios, ou cenários, que às vezes se supõem

iluminar a sombria realidade verdadeira” (LLOYD, 1995, p. 45, apud MONTARROYOS, 2017, p. 65). De maneira geral, “a teoria é um conjunto de ideias formado por conceitos, pontos de vista, hipóteses e variáveis que se destinam a explicar ou interpretar um determinado aspecto da realidade” (MONTARROYOS, 2017, p. 65).

Em seguida, a *práxis* da argumentação jurídica propõe estratégias de ação, oferecendo critérios, técnicas ou procedimentos que podem visualizar a ocorrência do dano jurídico na realidade; outras vezes, apresenta problemas e soluções que fazem parte do seu modelo hermenêutico de trabalho. Nessa categoria epistemológica, chamam a atenção os modelos, que são elaborados pelo sujeito com o intuito de aumentar o controle sobre determinado setor da realidade.

Modelos são construções intelectuais predestinados a facilitar o acesso do sujeito à realidade do fenômeno. “A escolha desse ou daquele modelo não pode ser compreendida geralmente em termos lógicos, pois a biografia do sujeito, a moda, a ideologia e a intuição compõem o processo imaginativo do sujeito” (MONTARROYOS, 2017, p. 74).

Reforçando a categoria praticológica, Imre Lakatos, epistemologista, apresentou três critérios avaliativos do conhecimento que se adequam perfeitamente à lógica de argumentação jurídica do juiz. São eles: estagnação, progresso e degeneração (cf. MONTARROYOS, 2017, p. 87). A estagnação acontece quando o conhecimento apresentado não traz novidade aos parceiros e concorrentes. Nesse caso, o conhecimento é apenas uma retórica que faz releituras dogmáticas e tradicionais da realidade. Diferentemente, a progressividade refere-se ao conhecimento inovador que descobre fatos novos e amplia o entendimento sobre a complexidade do Mundo, inventando, inclusive, outras possibilidades de análise sobre determinado assunto ou fenômeno. Já o critério da degeneração representa a situação em que determinado sistema de ideias não é mais utilizado pelos adeptos; perde simpatizantes; e acima de tudo, não oferece respostas convincentes e interessantes aos temas emergentes da realidade (MONTARROYOS, 2017, p. 2017).

O contexto da argumentação jurídica delimita, finalmente, o tempo histórico e o espaço social onde circulam as ideias do juiz e os danos espirituais. A presença de qualquer objeto no Mundo é inserida numa teia de relações, onde existe uma grande variedade de entes que

constituem a *mundanidade*, semelhantemente ao que pensou Heidegger, em sua obra “Ser e tempo”. No entendimento desse filósofo alemão, existe um mundo circundante repleto de fenômenos e de manifestações de entes variados. Portanto, a presença nunca existirá no vazio, mas apenas dentro de uma totalidade conjuntural onde o ser do objeto releva-se com outras presenças (MONTARROYOS, 2017, p. 84).

4.1. Ontologia do voto

O juiz Cançado Trindade no julgamento do caso Moiwana admitiu que: “[...] além dos *danos morais* [...] eu me refiro a um verdadeiro *dano espiritual*; e além do prejuízo ao *projeto de vida*, ouso conceituar o dano ao *projeto de pós-vida*” (apud GARCIA, 2011, p. 184). Na definição ontológica do juiz, o *dano espiritual* é um tipo de *dano moral agravado* ou extremado que afeta a íntima espiritualidade do ser humano, ou seja, o seu *projeto de pós-vida*, onde se desenvolvem as suas crenças a respeito do destino da Humanidade e as suas relações afetivas com espíritos desencarnados e forças vitais da Natureza. O conceito de *dano espiritual* avalia principalmente o *sofrimento da alma* e defende a restauração do bem-estar espiritual das gerações passadas, presentes e futuras. Nesses termos é um *dano espiritualista intergeracional ou transgeracional*, pois valoriza a honra, a memória, a liberdade de culto e a identidade cultural de pessoas vivas, mortas e nascituras das futuras gerações. Conforme ficou evidenciado no processo Moiwana, o padecimento dos parentes dos mortos fez com que todos na comunidade ficassem atormentados e sofressem mal-estar espiritual devido à falta de oportunidade para providenciarem os ritos funerários da tradição. Confirmando a gravidade do massacre, um sobrevivente declarou à Comissão que o episódio causou “sofrimentos aos vivos e aos mortos” (TRINDADE, 2005, p. 19). Diante dessa realidade, o juiz Cançado Trindade admitiu que o caso Moiwana reivindicou um direito emergente em relação ao já conhecido *direito ao projeto de vida*. Até então, a Corte Interamericana enfatizava o dano ao *projeto de vida*, julgando casos de agressões cometidas contra pessoas vivas. De acordo com o voto do juiz Cançado Trindade, nos últimos sete anos, antes de 2005, a Corte desenvolveu intensamente o *direito ao projeto de vida*, por exemplo, nos casos “*Loayza Tamayo*” (Reparaciones, 1998); “*Villagrán Morales y Otros*” (“Niños de la Calle”, Fondo, 1999 y Reparaciones, 2001); e “*Cantoral Benavides*” (Reparaciones, 2001). Entretanto, surgiu a necessidade histórica em 2005 de se garantir o *projeto de pós-vida*,

observando-se agora a relação espiritual e jurídica entre vivos, falecidos, antepassados e futuras gerações, reafirmando-se dessa forma os *valores da alma* na lista dos direitos fundamentais contemporâneos.

Inicialmente, o conceito de *dano existencial* identifica o prejuízo ao *projeto de vida* quando a pessoa se acha impedida de desenvolver seus planos e personalidade, e além disso, não tem assegurada a normalidade da vida de relações junto à sua família e comunidade, arruinando assim o seu direito existencialista de *estar no Mundo*. O dano ao *projeto de vida* causa um vácuo existencial na vítima, diante da perda do seu objetivo existencial no presente e no futuro, podendo provocar consequências psicossomáticas de autodestruição, às vezes de forma cumulativa na pessoa, associado com momentos de depressão e angústia. Por extensão, o *direito ao projeto de pós-vida* comporta projeções espiritualistas e crenças religiosas envolvendo a participação de entidades sobrenaturais, espíritos desencarnados e elementos sagrados da Natureza que orientam o plano extraterrestre da vítima e ao mesmo tempo dão sentido material à sua vida de relações e aos seus *projetos de vida*. O *direito ao projeto de pós-vida* depende da autodeterminação e das escolhas que a pessoa pode fazer em sua existência com o objetivo de alcançar um *projeto de vida eterna e a salvação espiritual*. Quando as escolhas e estilo de vida religioso são frustrados pela ação de terceiros ou, então, nas situações em que o indivíduo é levado a ter que reformular suas crenças por ato lesivo de outrem configura-se o *dano espiritual*. Não se pode perder de vista nesse conceito a liberdade da pessoa para fazer escolhas que representem a vivência da sua espiritualidade. Em suma: o *direito ao projeto de pós-vida* considera “os vivos nas suas relações com os mortos, em conjunto” (TRINDADE, 2005, p. 23).

4.2. Metodologia do voto

Embora o juiz Cançado Trindade no caso Moiwana se refira várias vezes ao “pós-modernismo” em tom depreciativo, considerando a ameaça contemporânea que atinge a identidade cultural de comunidades indígenas e tradicionais, a expressão colocada entre aspas no voto não se confunde com o paradigma “pós-moderno” adotado substancialmente em sua fundamentação jurídica.

A pós-modernidade é um tipo de abordagem que se caracteriza pela valoração do pluralismo, dos sentimentos humanos, das normas e das narrativas pessoais (MAZZUOLI & TEIXEIRA, 2013, p. 218). O paradigma pós-moderno busca reintegrar o saber universal com o local, o ético com a técnica, o público com o privado, o material com o espiritual, a razão com o sentimento, o saber teórico com o senso comum, e assim por diante. Desenvolve-se nesse paradigma o método de abordagem ascendente das ideias, ou seja, a argumentação começa abordando o plano microsocial, o individual, o familiar, o coletivo, o comunitário, e depois amplia regional, nacional e globalmente a análise referente a determinado tema (MONTARROYOS, 2017, p. 181). Refletindo esse paradigma filosófico, recomendou-se no voto do juiz a valoração do pluralismo com o reconhecimento de que as diferentes concepções culturais precisam ser objeto de proteção. Recomendou-se também a técnica de interpretação *pro homine* com a utilização do monismo *dialógico*, menos fechado, promovendo a convergência entre fontes jurídicas e não jurídicas. O juiz considerou além do mais que a comunicação intercultural precisa contar com o auxílio de decisões judiciais fundadas no diálogo das fontes favoráveis à proteção dos direitos humanos. Também, o juiz enfatizou que o direito positivo não deve restringir as ações humanas ao utilitarismo político, nem às metas econômicas (MAZUOLLI & TEIXEIRA, 2013).

Inserido no paradigma pós-moderno, o voto do juiz aplicou a metodologia do humanismo jurídico, aceitando contribuições diversas destinadas a viabilizar o dogma da dignidade da pessoa e da sociedade humana (MONTARROYOS, 2017, p.197). No humanismo jurídico funciona o método anarquista onde *tudo é bem-vindo* desde que preserve ou amplie o núcleo rígido concentrado no ideal da dignidade humana (MONTARROYOS, 2017).

Desenvolvendo o método humanista, o submétodo existencialista aplicado pelo juiz repensou o *direito ao projeto de vida* e a necessidade da pessoa de “*estar no Mundo*”. Defendeu-se nesse sentido a flexibilização e a personalização da Lei que idealmente deve garantir a liberdade de escolha e a equidade, contrapondo-se aos regimes autocráticos e massificadores que padronizam os seres humanos e os tratam como coisas descartáveis (MONTARROYOS, 2017, p. 190). No existencialismo, “para se conhecer a realidade social recorre-se à observação participante e à análise de conteúdos diversos que deverão expor as barreiras que impedem o livre pensar e a autonomia do sujeito” (MONTARROYOS, 2017, p.

190). É importante destacar que o existencialismo jurídico não serve apenas para criticar a realidade do Direito, tendo em vista que oferece recursos teóricos capazes de subsidiar novas Leis e sentenças inspiradas na livre escolha, na equidade e na personalização das normas (MONTARROYOS, 2017, p. 191).

O submétodo fenomenológico também contribuiu na argumentação do juiz Cançado Trindade, analisando valores e sentimentos da comunidade Moiwana em seu dia a dia, o que resultou numa espécie de etnodireito dentro do voto, descrevendo o saber local dos nativos como patrimônio cultural da Humanidade. Nesse submétodo, a “Ciência do Direito busca a essência das coisas e da alma, onde existem valores e intencionalidades que podem ser visualizadas através do método filosófico e psicológico, com a introspecção do sujeito favorecida pela análise de conteúdo” (MONTARROYOS, 2017, p. 185). Aplicando esse submétodo, o voto do juiz repetiu, inconscientemente, a *Culturologia jurídica*, baseada na dialética entre fatos, normas e valores inter-relacionados ou entrelaçados que se manifestam espontaneamente no pensar jurídico, de acordo com o que assevera a “*Teoria Tridimensional do Direito*” do nobre jurista brasileiro Miguel Reale (MONTARROYOS, 2017, p. 184).

O submétodo hermenêutico também favoreceu o raciocínio humanista do juiz, caracterizando os direitos humanos como instrumentos de conversação entre a Legalidade e a Vivência, o que permitiu identificar, por extensão, antinomias e lacunas substanciais entre o texto das Leis nacionais do Suriname e o contexto cultural da comunidade Moiwana.

Trilhando o caminho da hermenêutica, o voto do juiz confirmou a tese do jurista Ronald Dworkin, apresentada em sua obra “*O império do Direito*”, considerando que as disputas nos tribunais e processos vão além da linguística e dos fatos. Dizem respeito principalmente ao paradigma dos operadores jurídicos que reinterpretem o que é o próprio Direito (MONTARROYOS, 2017, p. 173).

Por último, o submétodo pragmatista, preocupado com a efetividade do Direito, possibilitou ao juiz, implicitamente, se aproximar do neogarantismo do italiano Ferrajoli, consolidando-se a proposta de um novo *check and balance*, com *freios e contrapesos humanistas* destinados a minimizar os abusos do Estado Democrático de Direito, apresentando

novas técnicas humanistas e novos procedimentos institucionais com a intenção de promover a garantia dos direitos humanos.

4.2.1. Interpretação extensiva

Fundamentando a sua interpretação inovadora, o juiz Cançado Trindade não foi convencionalista, nem pragmatista, a respeito do massacre sofrido pela comunidade Moiwana. De acordo com a teoria de Ronald Dworkin (2007), em sua obra *“O império do Direito”*, o juiz convencionalista conserva a tradição hermenêutica da comunidade judiciária a qual pertence diretamente, evitando dessa maneira que a sua decisão seja exposta ao risco de contestação futura de juízes anarquistas e ceticistas. No ceticismo judiciário, cada juiz é dono da verdade e desconfia radicalmente da sentença ou opinião do colega de trabalho. No anarquismo judiciário, de outro modo, não existe um padrão institucional ou centro de comando garantindo *a priori* a estabilidade formal do sistema e das decisões individuais dos juízes. Descrevendo esse tipo de comportamento, Herbert Hart em seu livro *“O conceito de Direito”* considerou que no convencionalismo os juízes esperam que suas sentenças sejam bem-sucedidas no tempo e no espaço, por isso, evitam dois extremos indesejáveis: a nulidade ou a possível revogação de sua sentença no futuro. Fica claro, nesses termos, que o juiz convencionalista tem receio das novidades interpretativas, restando assim a configuração empírica do grau zero de utilização do seu poder discricionário ou criativo na composição de suas sentenças judiciais (MONTARROYOS, 2017, p. 303). Desenvolvendo essa psicologia reacionária, os juízes convencionalistas se prendem, voluntariamente, às experiências bem-sucedidas do passado e transformam a jurisprudência em um modelo rígido a ser copiado pelas futuras interpretações judiciárias.

Em outro extremo, o modo de produção de uma sentença ou decisão judiciária do tipo pragmatista se baseia explicitamente nos critérios pessoais do juiz. Na situação em que aparecem lacunas e antinomias do Direito positivado, ou quando a própria jurisprudência dos Tribunais pouco ou nada contribui para o caso concreto, o pragmatista desenvolve o máximo do seu poder discricionário, inventando uma sentença personalíssima que dificilmente será convergente com outras sentenças do Poder Judiciário em se tratando de casos semelhantes, visto que nessa modalidade predomina a criatividade exagerada de cada intérprete. A sentença

pragmatista é, portanto, *imagem e semelhança* da pessoa do juiz. Segundo Ronald Dworkin (2007), o juiz pragmatista olha sempre para o futuro, acreditando que o seu modo hermenêutico de produção da sentença judicial em casos idênticos ou semelhantes será copiado pelos colegas imediatos de trabalho. Entretanto, devido ao subjetivismo extremado, a sentença ou decisão pragmatista raramente poderá prosperar na tarefa de consolidação dos direitos emergentes, pois subtende-se nesse modelo ultra relativista que cada juiz é cético em relação à verdade dos outros juízes, além de ser um ególatra radical na composição da ideologia política e moral da sentença por ele proferida (MONTARROYOS, 2017, p. 304).

Como terceira possibilidade, o juiz integralista apresenta uma combinação sintética, ligando o convencionalismo com o pragmatismo; o individualismo com o coletivismo do Poder Judiciário. Constitui-se nessa perspectiva de trabalho uma terceira hermenêutica moderada, ou equilibrada.

Deparando-se com alguma antinomia ou lacuna, ou seja, com algum caso difícil do Direito, o juiz integralista verifica o que há disponível no ordenamento jurídico vigente. Ao mesmo tempo, avalia o costume hermenêutico dos Tribunais e a jurisprudência; e conclui a partir do seu diagnóstico se existe ou não alguma resposta pronta ou esquema interpretativo justo e adequado para resolver o caso emergente.

Esse esforço concentrado de crítica e de investigação do juiz integralista foi atribuído por Ronald Dworkin a um super juiz ideal, Hércules, que teria habilidade e tempo livre para vasculhar a experiência do passado e explorar o vasto terreno da legalidade com o objetivo de resolver alguma antinomia ou lacuna da Lei.

Entretanto, por ser um juiz ideal, íntegro, honesto, dedicado, Hércules vai mais além e abandona o costume hermenêutico do Poder Judiciário, aventurando-se na parte externa dos Tribunais onde passa a ouvir respeitosamente a opinião pública, os militantes, os legisladores, a mídia, a sociedade civil, as autoridades, as redes sociais, etc.

Desse modo, ao produzir uma resposta criativa ao caso difícil, o poder discricionário do juiz Hércules é ativado, mas com moderação e responsabilidade moral, pois não faz parte da sua natureza kantiana desprezar a sabedoria dos Tribunais, nem a legalidade do ordenamento

jurídico vigente. Como resultado, a decisão do juiz Hércules traz como novidade uma *interpretação extensiva* ou *construtiva* das Leis e da Jurisprudência publicamente conhecidos.

Sequencialmente, o juiz Hércules interpreta os fatos à luz do ordenamento positivo; depois contextualiza as normas, caracterizando a sua abordagem sociologista, e finalmente desenvolve uma análise teleologista do Direito, o que garantirá a qualidade constitucionalista ou transcendental de sua sentença. A combinação dessas três abordagens caracteriza finalmente a hermenêutica integralista do juiz Hércules, conforme descreve a teoria judiciária de Ronald Dworkin.

É oportuno sublinhar que o juiz não é um robô que transforma instantaneamente regras e fatos sociais em novas decisões judiciais. O juiz é um sujeito que presta atenção às necessidades sociais e aos limites da tradição judiciária e da cultura. Seu respeito à Lei não é puro, inflexível, automático. A crítica do juiz pode se voltar, inclusive, contra a tradição e o pensamento lógico que ele avalia serem injustos ou impertinentes para cada situação (ROSS, 2000 citado por MONTARROYOS, 2017, p. 306).

A exemplo do juiz Hércules, no processo Moiwana o juiz Cançado Trindade observou os casos precedentes relacionados com o tema “cultura e espiritualidade”; valorizou a sabedoria dos julgados da Corte que desde os anos 90 desenvolvem o conceito de dano existencial; em seguida, considerou que havia no caso concreto a ocorrência de um *dano moral gravoso* entre as vítimas que demandava uma resposta inovadora, mas que não poderia se limitar às relações entre pessoas vivas; como alternativa, elaborou uma interpretação extensiva do conceito de *dano moral-existencial*, fazendo uma releitura espiritualista e intergeracional sobre o já existente *direito ao projeto de vida* embasada no princípio da *Humanidade* que fundamentou a teleologia do *direito ao projeto de pós-vida*.

Até o ano de 2005, as sentenças da Corte Interamericana utilizavam o conceito de dano moral-existencial, especificamente o *direito ao projeto de vida*, envolvendo casos de agressão: 1-à cultura nativa; 2-à propriedade indígena; 3- e à personalidade da vítima. Porém, com a aplicação do conceito de dano espiritual, desde 2005, abriu-se uma nova perspectiva hermenêutica *não materialista*, valorizando a *relação transgeracional* entre falecidos,

Heraldo Montarroyos: Dano espiritual na corte interamericana de direitos humanos: a lógica de argumentação jurídica do juiz cançado trindade no processo Moiwana versus Suriname.

ancestrais, espíritos desencarnados, entes sagrados, pessoas vivas e nascituros das futuras gerações.

Ao comentar em 2001 o caso “*Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*”, o juiz Cançado Trindade já considerava que:

Que a interpretação e aplicação dadas pela Corte Interamericana ao conteúdo normativo do artigo 21 da Convenção Americana e no presente representam, em nosso modo de ver, uma contribuição positiva à proteção da forma comunal de propriedade prevalecente entre os membros de dita Comunidade. Esta concepção comunal, além dos valores nela subjacentes, tem uma cosmovisão própria e uma importante *dimensão intertemporal* [grifo nosso] ao manifestar os laços de solidariedade humana que vinculam os vivos com seus mortos e com os que estão por vir.

Antes de 2005, julgou-se na Corte Interamericana o caso “*Loayza Tamayo versus Peru*”, onde os juízes observaram as circunstâncias da detenção da vítima que causaram finalmente dano à sua autorrealização plena. Os juízes da Corte ressaltaram no julgamento desse caso que um indivíduo não é verdadeiramente livre se não tiver opções para desenvolver a sua vida; sendo assim, a negação dessa prerrogativa natural da pessoa viola frontalmente a legislação internacional dos direitos humanos.

Outros casos paradigmáticos envolvendo a aplicação do *direito ao projeto de vida* foram o “*Cantoral Benavides versus Peru*” e “*Gelman versus Uruguai*” (SCHÄFER & MACHADO, 2013, p. 190).

No primeiro caso, o Peru foi condenado em razão da prisão provisória ilegal de Luis Alberto Cantoral Benavides, que passou quatro anos detido, sofrendo abusos físicos e psicológicos, tendo a sua vida como estudante de graduação em Biologia subitamente interrompida pela ação do Estado. Por considerar que foram violados diversos direitos, a Corte determinou ao Peru custear uma bolsa de estudos e cobrir os gastos necessários à subsistência da vítima devido aos efeitos da prisão arbitrária (SCHÄFER & MACHADO, 2013, p. 190).

No segundo caso, a Corte Interamericana condenou o Estado a indenizar María Macarena Gelman pelos incontáveis danos sofridos quando aos 24 anos idade descobriu que era filha de um casal que foi clandestinamente detido, torturado e morto durante o regime autoritário no Uruguai entre 1973 e 1985 (SCHÄFER & MACHADO, 2013, p. 190).

Também no caso “*Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Versus Nicarágua*”, a sentença da Corte determinou a indenização aos indígenas, por *dano imaterial*, pois nos anos 80 perderam o controle de sua terra sagrada com o avanço da atividade madeireira de uma empresa apoiada legalmente pelo Estado venezuelano. No julgamento desse caso o juiz Cançado Trindade manifestou que havia uma relação cultural da comunidade com sua terra, onde existiam lembranças míticas contendo testemunhos dos antepassados e divindades que habitavam o planalto da região (MARTÍNEZ, 2013). Em seu voto, que foi fundamentado em conjunto com outros dois juízes (Pacheco Gómez, e Abreu Burelli), Cançado Trindade afirmou que era necessário ultrapassar a interpretação materialista e convencionalista da Corte sobre o direito de propriedade e incluiu como alternativa um novo olhar transcendental, considerando a dimensão *intertemporal*, ou *intergeracional* que segundo ele, caracteriza a espiritualidade dos indígenas. No voto coletivo dos três juízes (OEA, 2001, p. 90):

A preocupação pelo elemento da conservação reflete uma manifestação cultural da integração do ser humano com a natureza e o mundo em que vive. Esta integração, acreditamos, projeta-se tanto no espaço como no tempo, porquanto nos relacionamos, no espaço, com o sistema natural de que somos parte e que devemos tratar com cuidado, e, no tempo, com outras gerações (as passadas e as futuras), em relação com as quais temos obrigações. Mas, nesta Sentença sobre o mérito no caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, a Corte, pela primeira vez, aprofunda na análise da matéria, em uma aproximação a uma interpretação integral da cosmovisão indígena, como ponto central da presente Sentença.

4.3. Axiologia do voto

O juiz Cançado Trindade acredita que a legitimidade universal dos direitos humanos afirma-se em um “Mundo marcado pelo pluralismo e pela angústia comum a todos os seres humanos

em face da morte e do destino de cada um” (TRINDADE, 2006, p. 438). Contribui nesse sentido a “*Convenção da UNESCO*”, de 2005, precedida pela “*Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural*”, de 2001, reforçando que o pluralismo cultural deve ser tratado como valor mediador de outros valores diecionados ao ideal da dignidade da pessoa e da sociedade humana. No artigo 4 dessa Declaração consta que:

A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito pela dignidade da pessoa humana. Implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os direitos dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance.

4.4. Teoria do voto

O juiz Cançado Trindade desenvolveu inconscientemente em seu voto uma *teoria pluridimensional dos direitos humanos*, aplicando sete variáveis: fato, norma, valor, discurso, História, indivíduo e instituição (MONTARROYOS, 2013). A respeito dessa teoria, o analista Pina (2013, p. 51) fez o seguinte comentário:

A teoria conhecida como teoria tridimensional, reúne fatos, normas e valores, de Miguel Reale, que o autor definia (aspecto, aliás, bastante olvidado pelos epígonos e comentadores) como sendo “específica e dialética”, com base no fundamental conceito-ideia de “experiência” e num novo conceito de valor, “condicionante básica do distinto mundo do Dever Ser (Sollen), distanciando-se, assim, do pensamento jurídico de um Radbruch, Sauer ou Recaséns Siches [...]. Já Friedrich Müller viria a acrescentar uma quarta dimensão ao edifício jurídico, realçando, numa renovada “síntese hermenêutica” o momento prático-constituente da decisão, em que se revela, afinal, o verdadeiro e decisivo conteúdo do programa normativo pré-objetivado [...]. [Em seguida] Heraldo Elias Montarroyos propõe em termos inovadores sete variantes no sentido da reconstrução da teoria e prática jurídicas, ver *Teoria pluridimensional do Direito: variantes e aplicabilidade* [...].

Os *factos* elencados pelo juiz foram relacionados com a barbárie, os privilégios públicos, a exclusão social, as guerras civis e militares, a discriminação e o genocídio biológico e cultural que são prejudiciais ao desenvolvimento humano e a fraternidade entre povos e culturas. No caso Moiwana, especificamente, constatou-se uma série de violações dos direitos humanos e crimes contra a Humanidade, principalmente: exclusão social, desarraigamento, danos materiais, ambientais, psicológicos, morais, culturais e espirituais, além de genocídio biológico.

As *normas jurídicas* do voto fundamentaram o absolutismo dos direitos humanos e invocaram através da legislação internacional a garantia do devido processo legal, a redistribuição de renda, o reconhecimento político do cidadão e a garantia da inclusão social das minorias. Ficou evidente na argumentação normativa do juiz que os direitos humanos são direitos naturais universais e se desenvolvem em cada país como direitos positivos particulares. Nesse sentido, o juiz considerou que é responsabilidade do Estado promover a inclusão constitucional e enfrentar a pobreza; sendo mais enfático, afirmou que a efetividade dos tratados internacionais é resultado da obrigação moral, jurídica e política de cada Estado independente.

Os *valores* apresentados pelo voto do juiz aprofundaram questões iluministas, liberais, democráticas, interdisciplinares e cosmopolitas que giram em torno do princípio da Humanidade. Entendeu o voto do juiz que a pessoa somente será feliz quando participar e marcar livremente - e com responsabilidade - a sua presença livre no Mundo. No manifesto axiológico do juiz é necessário superar a massificação em todos os níveis e criar um ambiente fraterno e democrático que valorize a personalidade e a autonomia cultural.

A inclusão dos *Indivíduos*, das Organizações não governamentais e de outras entidades da sociedade civil no dia a dia da Organização dos Estados Americanos representa para o juiz Caçado Trindade uma abertura sintomática “da democratização das relações internacionais, a par de uma crescente conscientização dos múltiplos atores atuantes no cenário [...] contemporâneo em prol da prevalência de valores universais” (TRINDADE, 2006, p. 446). Na opinião do juiz, os *indivíduos* são unidades fundamentais dos Direitos Humanos e dependem da participação livre e democrática para que possam construir e exercer a sua identidade social e história de vida autêntica.

O *discurso humanista* do voto do juiz é basicamente principiológico e se fundamenta na liberdade, igualdade e solidariedade entre pessoas, comunidades e Nações. Esse *discurso* enfatiza que as pessoas protegidas pela legislação internacional e pelo Estado não são apenas objeto de regulamentação, mas também “verdadeiros sujeitos do Direito Internacional” (TRINDADE, 2006, p. 444).

Complementando o discurso humanista, as *instituições* do Estado e da sociedade civil devem fiscalizar e incentivar a democracia, a justiciabilidade, a cultura da paz, o desenvolvimento humano sustentável, o império da Lei, o reconhecimento político, e a correção das desigualdades econômicas. Sobre esse aspecto, Cançado Trindade afirmou radicalmente que o “Estado foi concebido para a realização do bem comum, e existe para o ser humano, e não vice-versa” (TRINDADE, 2006, p. 446). Dentre as principais *instituições* analisadas pelo juiz encontram-se o Estado, as agências financeiras internacionais, os blocos regionais econômicos, as Cortes Internacionais, a Organização dos Estados Americanos, e a Organização das Nações Unidas. O voto do juiz ressaltou, finalmente, que as Cortes Europeia e Interamericana facilitam e garantem o acesso das minorias aos Tribunais internacionais destinados à proteção dos direitos individuais (TRINDADE, 2006, p. 459).

Por último, a *História* recontada pelo juiz revelou que os direitos humanos são resultados de lutas e de resistências, e representam a capacidade inventiva do ser humano na tentativa de superar os desequilíbrios da Modernidade. O juiz lembrou que “após a queda do muro de Berlim, [...] seguiu-se a triste constatação da multiplicação de conflitos internos” (TRINDADE, 2006, p. 419).

4.4.1. Os Indivíduos como sujeitos do Direito internacional

Cançado Trindade acredita que a “consolidação da personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do Direito Internacional constitui o legado mais precioso do pensamento jurídico do século XX, e tem logrado novos avanços no século XXI” (TRINDADE, 2012, p. 23). O nobre jurista reconhece também que o direito internacional moderno evoluiu a partir dos filósofos e teólogos do século XVI que defenderam os direitos naturais e o universalismo dos direitos e deveres de cada pessoa e instituição, independentemente da nacionalidade. Porém, a partir do século XIX, Cançado Trindade observa que a abordagem

naturalista e ética das relações internacionais foram suplantadas pelo positivismo jurídico; defensor da concepção monista que reconhece única e exclusivamente a decisão dos Estados soberanos, dotados de “vontade própria”, reduzindo assim os direitos naturais das pessoas a tudo aquilo que ele autodeterminar. Segundo Cançado Trindade, a personificação do Estado todo-poderoso, inspirada na filosofia do direito de Hegel, exerceu uma influência “nefasta” na evolução do Direito Internacional no século XIX e nas primeiras décadas do século XX. Criticando a teoria positivista, Cançado Trindade também foi contrário ao pensamento de Kelsen, pois segundo o seu entendimento, “pensamos que a experiência humana marcada por tantos avanços no domínio científico-tecnológico acompanhados por atrocidades [...], demonstra que não é possível conceber a ordem legal fazendo abstração [e abstenção!] da ordem moral” (TRINDADE, 2006, p. 471). Sendo mais enfático, o juiz manifestou que:

No passado, os positivistas se vangloriavam da importância por eles atribuída ao método da observação (negligenciado por outras correntes de pensamento), o que contrasta, porém, com sua total incapacidade de apresentar diretrizes, linhas mestras de análise, e sobretudo princípios gerais orientadores.

No plano normativo, o positivismo se mostrou subserviente à ordem legal estabelecida, e convalidou os abusos praticados em nome desta. Mas já em meados do século XX, a doutrina jus internacionalista mais esclarecida se distanciava definitivamente da formulação hegeliana e neohegeliana do Estado como repositório final da liberdade e responsabilidade dos indivíduos que o compunham, e que nele [no Estado] se integravam inteiramente (TRINDADE, 2012, p. 25).

Como forma de conciliação do conflito entre nacionalistas e internacionalistas, o Estado foi personificado, transformando-se em *sujeito de direito*. Desse modo, apenas o Estado obteve direito de apresentar denúncias nos Tribunais internacionais. Entretanto, minimizando esse privilégio, atualmente desenvolve-se uma revolução jurídica que garante o acesso do indivíduo à jurisdição internacional, dispondo, inclusive, do direito de apresentar petição contra o seu próprio Estado-nação, quando violar direitos fundamentais. Nessa nova conjuntura, indivíduos e organizações não-governamentais se sobressaem como sujeitos de direito, assumindo poder

relevante na opinião jurídica internacional. Nesse sentido, assevera o jurista Cançado Trindade (2012, p. 27) que:

Ao reconhecimento dos direitos individuais deve corresponder a capacidade processual de vindicá-los nos planos tanto nacional como internacional. É mediante a consolidação da plena capacidade processual dos indivíduos que a proteção dos direitos humanos se torna uma realidade. Mas ainda que, pelas circunstâncias da vida, certos indivíduos (e.g., crianças, enfermos, mentais, idosos, dentre outros) não possam exercer plenamente sua capacidade de exercício (e.g., no direito civil), nem por isso deixam de ser titulares de direitos, oponíveis, inclusive, ao Estado [...].

A revolução jurídica no plano internacional, de acordo com análise política do jurista Cançado Trindade (2012), resgata o conteúdo ético dos pensadores clássicos, e reconhece novamente que os direitos individuais e o direito do Estado são duas instâncias diferentes, mas não obrigatoriamente dicotômicas. O filósofo Grotius, por exemplo, afirmou que “o Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio para assegurar o ordenamento social consoante a inteligência humana, de modo a aperfeiçoar a sociedade comum que abarca toda a humanidade; [...]”. Ou seja, na visão de Grotius, “a razão do Estado tem limites [...]” (TRINDADE, 2012, p. 24).

O juiz Cançado Trindade reconhece também que o “*Direito Internacional Humanitário*” se emancipa gradualmente da cultura interestatal e proporciona um novo espaço teórico e prático onde são rediscutidos os direitos e deveres dos indivíduos. Nessa mudança de paradigma internacional, Cançado Trindade ressalta que os indivíduos não são *a priori* vítimas dos abusos do Poder Público, pois eventualmente podem ser criminosos, ao utilizarem as forças do Estado para massacrar e oprimir cidadãos e minorias. Como resultado dessa concepção *pro homine*, o jurista Cançado Trindade considera que “com o acesso dos indivíduos à Justiça em nível internacional, por meio do exercício do direito de petição individual, deu-se, enfim, a expressão concreta ao reconhecimento de que os direitos humanos a serem protegidos são inerentes à pessoa, e não derivam do Estado” (TRINDADE, 2012, p. 35).

4.5. Praticologia do voto

O modelo hermenêutico aplicado pelo juiz Cançado Trindade articula quatro marcadores ou parâmetros que possibilitam identificar a gravidade do dano espiritual: 1) vivência; 2) culturalidade; 3) espiritualidade; e 4) legalidade.

4.5.1. Primeiro marcador: vivência

A vivência das pessoas se encontra entre o universal e o singular, o geral e o particular, o ideal e o real, a estrutura e a conjuntura social. Através da vivência, o indivíduo adapta as estruturas sociais e descobre através de sua experiência particular o significado das *coisas*, visto que a consciência e o espírito do ser humano fazem a triagem dos fatos e dos valores ideais da comunidade. Complementando essa proposição, o filósofo Dilthey afirmou que é na interação dos indivíduos que nasce a experiência geral da vida. Ou seja, é a partir da repetição regular de experiências singulares que se estabelece conjuntamente uma determinada tradição de expressões que com o passar do tempo ganha exatidão, objetividade e naturalidade coletiva, delimitando-se finalmente o cotidiano da comunidade (citado por AMARAL, 2004).

Observando a *vivência* dos nativos, o perito em assuntos culturais do caso Moiwana investigou a estrutura social, as crenças religiosas, as tradições de duelo, o sistema de governo local, e o valor da justiça entre os n'djuka. De maneira geral, o perito procurou conhecer a história da comunidade, identificando fatos anteriores, simultâneos e posteriores ao massacre com o objetivo de avaliar o impacto do episódio e projetar os seus efeitos caóticos à luz da concepção nativa de justiça. (TRINDADE, 2005, p. 19).

4.5.2. Segundo marcador: culturalidade

Seis variáveis compõem a análise jus antropológica do voto do juiz Cançado Trindade: Indivíduos, Instituições, Mitos, Ritos, Símbolos e Contracultura (MONTARROYOS, 2017). O antropólogo Geertz lembra, oportunamente, que a Antropologia é uma ciência interpretativa especializada no conhecimento do discurso social e tem como finalidade encaixar etnodiscursos específicos em um discurso generalizante produzido através de uma metodologia hermenêutica, dialógica, humanista e relativista. Segundo Geertz, deve-se fazer uma *descrição densa* da realidade, na tentativa de se conhecer o máximo de significados das relações sociais,

mas sempre com moderação teórica para não se perder de vista a camada sólida do cotidiano. A premissa fundamental da Antropologia é inspirada no sociólogo Weber e postula que o *Homem* é um animal simbólico amarrado a teias de significados que ele mesmo teceu e da qual dificilmente consegue escapar. Por esse motivo, o *Homem* transforma tudo que encontra em sua frente em símbolos de poder, de esperança, de liberdade, de ordem, de racionalidade, de segurança, de salvação, etc. Ou seja, tudo é transformado em objeto cultural por esse tipo de sujeito. As *instituições* compreendem organizações de interesses e de valores públicos e privados, dotadas de regras, princípios e critérios aceitos pela comunidade, que servem para modelar e direcionar o comportamento das pessoas. É na relação entre indivíduos e instituições que surgem *rituais* com práticas e cerimônias repetidas em certos períodos do ano, orientando a passagem de um estado de consciência para outro estado psicológico e institucional controlado e previsto pela comunidade. O *mito*, outra variável do pensamento antropológico, guarda alguma história sagrada, relatando um acontecimento ocorrido no tempo primordial, ou seja, no tempo fabuloso do “princípio” (ELIADE, 2002, p. 11). De maneira geral, os mitos relatam não apenas a origem do Mundo, dos animais, das plantas e do *Homem*, mas também acontecimentos primordiais a partir dos quais o indivíduo chegou a ser o que é, ou seja: um ser mortal; sexuado; organizado em sociedade; e, agora, obrigado a trabalhar para viver, segundo certas regras sociais (ELIADE, 2002, p. 23). Com essas características fundamentais, desenvolve-se o pressuposto de que o mito copia um determinado modelo de vida ideal ou arquétipo e funciona como sinalizador para se alcançar a realidade transcendental, além do “*aqui-agora*”. Outra variável antropológica, o *símbolo*, representa sentimentos, imaginários e desejos humanos, usando uma linguagem metafórica, não necessariamente escrita. O símbolo carrega ideias e valores abertos a múltiplas possibilidades de leitura sobre o mesmo tema cultural, mas sua essência não pode ser adulterada. A *contracultura*, por sua vez, compreende atitudes e valores desestabilizadores da tradição dominante, ao contrário do que ocorre na cultura preservada, que é toda maneira de pensar, agir e sentir, exterior ao capricho individual, com regras de coerção que têm a função de manter a obediência e a ordem social construída historicamente, conforme assevera o conceito de *fato social* do sociólogo Durkheim.

Reforçando a importância do marcador *culturalidade*, Mazzuolli & Teixeira (2013) chamaram a atenção para o fato de que a Corte Interamericana se pauta, recentemente, não só em dispositivos jurídicos, mas também em estudos antropológicos, reutilizando autores

ISSN 0719-7160

clássicos como Claude Lévi-Strauss, que em seu manifesto intitulado “*Raça e cultura*” considerou que:

[...] não existe, e nem pode existir uma civilização mundial no sentido absoluto que damos a este termo, uma vez que a civilização implica a coexistência de culturas que oferecem entre si a máxima diversidade e consiste mesmo nessa coexistência. A civilização mundial só poderia ser coligação, à escala mundial, de culturas que preservassem cada uma a sua originalidade (LEVI-STRAUSS, s.d., p. 21).

Aplicando o marcador *culturalidade*, o voto do juiz considerou que as tumbas dos antepassados foram profanadas, causando-lhes não apenas dano psicológico, mas principalmente dano espiritual, pois descaracterizou-se a relação dos vivos com os espíritos desencarnados. Também, a análise jus antropológica do juiz considerou que a propriedade ou território dos n’djukas era mais que um pedaço de terra; era um símbolo de identidade e de espiritualidade, conforme indicou a etnografia apresentada na sessão de julgamento da Corte, onde ficou patente que a relação com a terra tradicional era de vital importância espiritual, cultural e material entre os nativos (TRINDADE, 2005). Aprofundando a sua argumentação, o Cançado Trindade aplicou o mito do “eterno retorno”, observando por esse viés que nas antigas tradições dos nativos havia uma estrutura temporal cíclica que os ajudava a superar as durezas e os infortúnios do presente e do futuro. Segundo o antropólogo Eliade (2002; 2001; 1992; 1979), autor da obra “Mito do eterno retorno”, que foi citado pelo voto do juiz, o “voltar atrás” desempenha função terapêutica no campo da religiosidade devido à repetição periódica da memória da criação do Cosmo, onde o devoto refaz suas energias pessoais e se liberta das amarras do presentes por algum período delimitado ritualmente. Na teoria do especialista Eliade (2002, p.23), “o mito é um ingrediente vital da civilização humana”. Portanto, “longe de ser uma fabulação vã, o mito é uma realidade viva à qual se recorre incessantemente”; por isso não é absolutamente uma teoria abstrata ou fantasia artística, mas sim uma verdadeira codificação da religiosidade e da sabedoria prática da Humanidade. De acordo, ainda, com o especialista Eliade, existem três estratégias que fazem o homem religioso regredir ao tempo primordial da Criação: 1- imitando um arquétipo, ideia ou modelo exemplar celestial; 2- construindo cidades, igrejas, casas, santuários, que simbolizem o centro de ligação da Terra

com o Céu; e 3- desenvolvendo rituais e comportamentos significativos que reproduzam cenas da Criação do Universo com seus heróis antepassados (ELIADE, 2001).

4.5.3. Terceiro marcador: espiritualidade

A espiritualidade não é monopólio da Religião ou de algum movimento institucionalizado. É uma atitude interior livre que eleva a pessoa para além de seu universo material e a coloca diante de questões profundas que brotam de sua alma, na tentativa de encontrar respostas existenciais [...]” (GOMES; FARINA; DAL FORNO, 2014, p. 109). A espiritualidade possibilita ao indivíduo buscar nas *coisas* sagradas e na experiência transcendental algum sentido e resposta a perguntas enigmáticas da vida pessoal e coletiva (GOMES; FARINA; DAL FORNO, 2014, p. 109).

Diferentemente, a espiritualidade, quando vinculada à teoria e prática de alguma Religião, obedece a dogmas e rituais que padronizam a experiência do indivíduo, ocorrendo comportamentos místicos, mágicos, esotéricos ou devocionais previsíveis ou controlados pela instituição, que delimitam a chamada “religiosidade” da pessoa.

Outro procedimento relevante na estrutura desse marcador é a distinção entre o Sagrado e o Profano:

Esses modos de ser no Mundo não interessam unicamente à história das religiões ou à sociologia, e não constituem apenas o objeto de estudos históricos, sociológicos, etnológicos. Em última instância, os modos de ser sagrado e profano dependem das diferentes posições que o homem conquistou no Cosmos e, conseqüentemente, interessam não só ao filósofo, mas também a todo investigador desejoso de conhecer as dimensões possíveis da existência humana (ELIADE, 1992, p. 14).

O antropólogo Eliade (1992, p. 19) ressaltou no campo da Religião que:

A igreja participa de um espaço totalmente diferente daquele das aglomerações humanas que a rodeiam. No interior do recinto sagrado, o mundo profano é transcendido. Nos níveis mais arcaicos de cultura, essa possibilidade de transcendência exprime-se pelas diferentes imagens de uma abertura: lá, no recinto sagrado, torna-se possível a comunicação com os deuses; conseqüentemente, deve existir uma “porta”

para o alto, por onde os deuses possam descer à Terra e o homem possa subir simbolicamente ao Céu. Assim acontece em numerosas religiões: o templo constitui, por assim dizer, uma “abertura” para o alto e assegura a comunicação com o mundo dos deuses.

As informações levadas pelo perito em assuntos culturais à Corte Interamericana demonstraram que os corpos dos falecidos precisavam ser enterrados em algum lugar permanente e deveriam estar presentes para que os ritos funerários fossem verdadeiros e eficazes.

Entre os quilombolas do Suriname, observou o perito-antropólogo que a prática de cremação é repugnante; por essa razão, o fato de terem sido as vítimas do massacre e até mesmo as tumbas dos antepassados queimadas violentamente pelo Exército do Suriname causou grave dano moral a todos na comunidade pois arruinou o patrimônio espiritual de séculos de história causando sofrimento aos vivos e também aos espíritos desencarnados.

Desde 1985 não havia paz espiritual na comunidade Moiwana e a perturbação dos ancestrais atingia os nativos sobreviventes que passaram a sofrer doenças físicas e mentais de origem espiritual, especialmente a linhagem natural do grupo ao qual pertencia o falecido.

Sobre a gravidade espiritual da situação, advertiu o perito que se não fossem tomadas providências urgentes, “as doenças persistirão por gerações”. Considerando esse laudo antropológico, a Corte Interamericana compreendeu que a única forma de corrigir esse dano cultural-espiritual seria usando os próprios meios sociais e cerimoniais reconhecidos pela tradição Moiwana. O perito advertiu, inclusive, que a situação dos sobreviventes da comunidade era catastrófica, sem precedentes para o povo N’djuka ou para qualquer outro povo quilombola do Suriname.

4.5.4. Quarto marcador: legalidade

As reflexões normativas do juiz se apoiaram na “*Convenção sobre os Direitos Humanos*” e nos “*Princípios Orientadores sobre o Deslocamento Interno*” (1998), ambos da Organização das Nações Unidas (ONU). Embasado nessa documentação, Cançado Trindade ressaltou que:

Os Princípios Orientadores de 1998 afirmaram que o deslocamento não ocorrerá de forma que viole os direitos à vida, dignidade, liberdade e segurança dos afetados; eles também estabelecem outros direitos, como o direito ao respeito pela vida familiar, o direito a um nível de vida adequado, o direito ao reconhecimento da pessoa jurídica, o direito à educação. O principal objetivo desse documento é que as pessoas deslocadas internamente não percam seus direitos inerentes como resultado desse deslocamento e, portanto, podem invocar os padrões de proteção internacional relevantes para proteger seus direitos (TRINDADE, 2005, p. 6).

A “*Declaração de Cartagena sobre Refugiados*”, de 1984; mais a “*Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas*”, de 1994; e a “*Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional de Refugiados na América Latina*”, de 2004, também foram usadas na argumentação do juiz (TRINDADE, 2005, p. 6) possibilitando a visualização dos seguintes aspectos:

A Declaração de São José de 1994 não só enquadrou o problema do deslocamento interno, mas também aprofundou os desafios colocados pelas novas situações de desarranjos humanos na América Latina e no Caribe, bem como os movimentos migratórios originados por causas diferentes das previstas na Declaração de Cartagena. Essa mesma declaração reconheceu que as violações dos direitos humanos são uma das causas do deslocamento forçado e que a proteção desses direitos e o fortalecimento do sistema democrático são, portanto, a melhor ferramenta para buscar soluções duráveis, bem como para prevenir conflito, voo de refugiados e graves crises humanitárias. A Declaração de Cartagena enfrentou o grande drama humano dos conflitos armados na América Central, mas também previu a gravidade do problema das pessoas internamente deslocadas. A Declaração de San José, por sua vez, explorou a questão da proteção das pessoas internamente deslocadas, bem como a gravidade do problema dos fluxos de migração forçada.

Foram utilizadas também a “*Convenção de Genebra*”, de 1949, que dispõe sobre o cuidado que se deve ter com os restos mortais (TRINDADE, 2005, p. 20) e a “*Resolução das Medidas Provisórias de Proteção da Corte Interamericana*”, de 18 de agosto de 2000, que trata da

dimensão global do desarraigamento no Mundo desumanizado. Utilizando essa documentação, Cançado Trindade (2005, p. 8) lembrou que:

A projeção do sofrimento humano ao longo do tempo (em sua dimensão temporal) é reconhecida, por exemplo, no documento final da Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e as Intolerâncias Conexas (Durban, 2001) [...]. O documento final de Durban reconhece e lamenta profundamente o enorme sofrimento humano e o trágico sofrimento de milhões de homens, mulheres e crianças causados pela escravidão e, em seguida, exorta os Estados interessados a honrarem a lembrança das vítimas de tragédias do passado e afirma que, onde e sempre que ocorram, devem ser condenados e impedidos de se repetir (parágrafo 99).

Importante também foi a contribuição do artigo 21 do *“Pacto de São José da Costa Rica”*, adaptado à cultura da comunidade Moiwana, que possibilitou ao juiz reafirmar em sua releitura coletivista e também espiritualista que o direito à terra nas comunidades indígenas ou tradicionais era um autêntico direito espiritual. Diz originalmente o artigo 21 do *“Pacto de São José”* que:

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.
3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

4.6. Contextualização do voto

O juiz Cançado Trindade lembrou que a morte e a espiritualidade são temas antigos dos códigos penais, tipificando e punindo por exemplo, o desrespeito ao corpo e à memória dos mortos (TRINDADE, 2005, p.21).

O juiz ressaltou que a mortalidade sempre foi debatida no Direito, em vários momentos e culturas; porém, enquanto as sociedades antigas e tradicionais respeitavam o fenômeno da “morte”, a sociedade “pós-moderna” infelizmente procura minimizar ou desprezar esse fenômeno crucial da existência humana (cf. TRINDADE, 2005, p. 22).

Sugere a crítica do juiz que os “pós-modernistas” causam desserviço à Humanidade devido à sua atitude autossuficiente baseada no frenesi do progresso material; e assim não conseguem entender minimamente o Mundo em que vivem. Os “pós-modernistas” libertaram-se do tempo cíclico, e se converteram em escravos da sua crença infundada na progressão linear da História respaldada nos avanços tecnológicos, segundo as palavras do próprio juiz.

Os “pós-modernistas” não enfrentam o fato de que o sofrimento da alma existe no nosso dia a dia, e como forma de superar a angústia existencial acreditam que a felicidade se resume ao bem-estar material. O resultado dessa mentalidade faz com que os “pós-modernistas” deixem de reverenciar os antepassados e de cultivar a memória pessoal e coletiva, visto que estão “petrificados” ou paralisados pelas tecnologias eletrônicas e pela cultura materialista de consumo (TRINDADE, 2005, p. 13).

5. Discussão

O conceito de danos espirituais encontra terreno fértil para se desenvolver na Modernidade líquida, onde o Mundo é “repartido em fragmentos mal coordenados, enquanto nossas existências individuais são fatiadas numa sucessão de episódios fragilmente conectados” (BAUMAN, 2005, p. 18). A teoria da modernidade líquida afirma que as identidades “*flutuam no ar*”, e algumas dessas identidades são frutos de nossa própria escolha, mas outras são infladas e lançadas por pessoas estranhas que estão em nossa volta, exigindo, portanto, vigilância permanente contra seus possíveis abusos (BAUMAN, 2005, p. 19).

Nesse ambiente de “contínua transgressão de fronteiras” emergem “novas engenhosidades humanas por trás das sólidas e solenes fachadas de credos aparentemente atemporais e intransponíveis” (BAUMAN, 2005, p. 21). Consequentemente, “a identidade só nos é revelada como algo a ser inventado e não descoberto; como alvo de um esforço, um objetivo, como uma coisa que ainda precisa construir a partir do zero ou escolher entre alternativas” (BAUMAN, 2005, p. 33).

De acordo com essa teoria contemporânea, “com o mundo se movendo em alta velocidade e em constante aceleração, você não pode mais confiar na pretensa utilidade dessas estruturas de referências com base na sua suposta durabilidade ou mesmo atemporalidade”. Sendo enfático, Bauman (2005, p. 35) escreveu que:

No admirável mundo das oportunidades fugazes e das seguranças frágeis, as identidades ao estilo antigo - rígido e inegociáveis - simplesmente não funcionam. Em nossa época líquido-moderno, em que o indivíduo livremente flutuante, desimpedido, é o herói popular; estar “fixo” - ser identificado de modo inflexível e sem alternativa - é algo cada vez mais malvisto.

Na sociedade moderno-líquida, “o futuro ficou ainda mais remoto; o mais importante é o *aqui-agora*. O pensamento, os compromissos e as obrigações de longo prazo parecem de fato sem sentido” (BAUMAN, 2005, p. 74). A vida nas redes sociais retrata essa nova mentalidade, onde “buscamos nossa escapatória da solidão e nos conectamos à vontade, e sempre livres (BAUMAN, 2005, p 74). Esse contexto contemporâneo, segundo Bauman, “é o maior desafio que o sagrado já enfrentou em sua longa história”, pois apesar de não sermos suficientes e onipotentes, deixamos os temas transcendentais fora de nossa agenda diária, “ficando em evidência o auto poder dos indivíduos; seus desafios, eficiências, desejos e consumos” (BAUMAN, 2005, p 74).

Bauman ressaltou, ainda, que “de Sêneca a Durkheim, os sábios viviam lembrando a todos [...] que só poderia ser obtida a felicidade em associação com coisas de duração maior que a [breve] vida corpórea de um ser humano” (2005, p. 81). Porém, na sociedade líquida, adverte o sociólogo Bauman que:

Os indivíduos se ressentem da conformidade e se apegam às suas próprias crenças e a seus próprios modos de vida, que o grupo condenaria como desvio ou estupidez, por isso, precisando ser curados e punidos. Em outro momento, é o grupo que se volta contra um grupo maior ou sociedade acusando-o de querer devorá-lo ou destruí-lo, de ter a intenção viciosa e ignobel de apagar a diferença de um grupo menor (BAUMAN, 2005, p. 82).

O fundamentalismo aparece como reação paradoxal, ou efeito colateral da Modernidade líquida, pois inicialmente oferece segurança e previsibilidade em um mundo onde o indivíduo supervaloriza a liberdade e o consumo materialista. De acordo com Bauman (2005, p. 93), certas igrejas fundamentalistas são atraentes para os pobres, que são privados de dignidade e humilhados, e nesse contexto “lhes fornecem um abrigo tentador e agradável que não pode ser encontrado em outros lugares”. As comunidades fundamentalistas “prometem defender sua fé contra as identidades vigentes, estereotipantes e estigmatizantes impostas por forças que governam o mundo lá fora inóspito e hostil” (BAUMAN, 2005, p. 93). O fundamentalismo invalida:

Todas as proposições concorrentes e recusando o diálogo e a discussão com dissidentes e heréticos, instila um sentimento de certeza e elimina todas as dúvidas do código de comportamento simples, de fácil absorção que oferece. [O fundamentalismo] transmite uma confortável sensação de segurança a ser ganha e saboreada dentro dos muros impenetráveis que isolam o caos reinante lá fora (BAUMAN, 2005, p. 93).

Na Justiça do Trabalho, o conceito de danos espirituais também encontra espaço institucional para se desenvolver progressivamente; por exemplo, trabalhadores em condições análogas à escravidão ou simplesmente realizando tarefas além do horário previsto por Lei podem ser obrigados a desrespeitar dias sagrados devido à ambição do patrão que prejudica a vida de relações afetivas e familiares do empregado, especialmente ligadas ao tema da espiritualidade.

Igualmente, no direito funerário existe espaço favorável para o conceito de dano espiritual evoluir, incluindo óbitos; exumações; translados de cadáveres e de restos mortais; cremação; e

outros itens previstos em planos funerários que o consumidor paga durante anos. O Direito funerário é tão receptivo ao conceito de dano espiritual que o primeiro caso conhecido no Poder Judiciário brasileiro, em 2013, julgou exatamente uma denúncia contra o serviço de uma funerária.

No futuro, é previsível que a não prestação dos serviços funerários da parte da empresa contratada seja objeto de reclamação na Justiça, caracterizado como dano espiritual, visto que existe uma expectativa espiritualista frustrada nessa situação, não só prejudicando o falecido, mas também a sua família e a sua comunidade que esperam o cumprimento de um enterro digno.

Também existem cenas aviltantes nos cemitérios públicos com furtos frequentes de ornamentos mortuários e de ossadas humanas sem nenhuma reação protetiva do Estado, o que deve aumentar a percepção sobre a ocorrência do dano espiritual na realidade.

No Direito penal, o conceito de dano espiritual também encontra espaço para prosperar, a exemplo do que sugere o conceito emergente de *“abuso espiritual”*, em debate no Reino Unido. Segundo a pesquisadora Lisa Oakley, em matéria assinada no dia 16 de fevereiro de 2018, no jornal britânico *“Church times”*:

O termo *“abuso espiritual”* é contencioso, no entanto. O abuso espiritual é uma forma de abuso emocional e psicológico. É caracterizada por um padrão sistemático de comportamento coercivo e controlador em um contexto religioso. O abuso espiritual pode ter um impacto profundamente prejudicial sobre aqueles que o experimentam. Esse abuso pode incluir: manipulação e exploração; responsabilização forçada; censura de tomada de decisão; exigência de sigilo e silêncio; coerção para se conformar; controle através do uso de textos sagrados ou ensino; exigência de obediência ao agressor; sugestão de que o abusador tem uma posição *“divina”*; isolamento como meio de punição e superioridade e elitismo. Ao procurar abordar essas formas de comportamento, é importante reconhecer que qualquer pessoa pode sofrer abuso espiritual, incluindo líderes da igreja. O foco deve, portanto, ser a criação de culturas cristãs saudáveis nas quais todos prosperem e onde o comportamento coercivo e controlador possa ser desafiado onde quer que seja exibido. Muitas culturas cristãs

saudáveis existem, e estas devem ser examinadas para nos ajudar a definir com mais clareza a que aspiramos nas comunidades de fé. De fato, é uma questão difícil, e há ansiedade em discutir isso em um momento em que a Igreja já está sob pressão sobre sua resposta ao abuso sexual.

6. Considerações finais

O juiz Cançado Trindade não declarou em seu voto que o dano espiritual é igual ao dano cultural; entretanto, as sentenças da Corte Interamericana anteriores e posteriores ao caso Moiwana de 2005 comprovam que existe uma simbiose irresistível entre cultura e espiritualidade. Defendendo a igualdade desses dois tipos de danos, o analista jurídico Martínez (2013) sistematizou alguns casos da Corte Interamericana que caminham na direção desse ponto de vista. Por exemplo, no caso *“Aloeboetoe e outros versus Suriname”*, a Corte determinou reparações às famílias das vítimas, levando em consideração a importância do direito consuetudinário, onde a poligamia era praticada culturalmente, e justificava, portanto, qualquer indenização que beneficiasse as viúvas e os filhos da vítima. No caso *“Villagrán Morales versus Guatemala”*, considerou-se que o sofrimento das vítimas causado pelo Estado tinha repercussão extraindividual, ou seja, coletiva. Nessa perspectiva, o julgamento da Corte declarou que o dano causado ao ser humano por mais humilde que seja, afeta a sua comunidade como um todo. Nesse caso, as vítimas se multiplicam com os sobreviventes familiares imediatos da pessoa, que também são forçados a viverem com o tormento do silêncio, a indiferença e o esquecimentos dos outros. Em outro julgado, envolvendo o caso *“Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaraguá”*, a responsabilidade do Estado por dano imaterial se baseou no fato de que foi autorizada legalmente a exploração madeireira de uma empresa em território sagrado da comunidade Mayagna, o que levou o juiz Cançado Trindade a declarar que *“a importância vital da relação dos membros da comunidade com as suas terras não é só para subsistência, mas também para o desenvolvimento familiar, cultural e religioso”*. Cançado Trindade ressaltou nesse caso que o território não era sagrado apenas por que abrigava os membros vivos da comunidade, mas principalmente porque hospedava restos mortais de antepassados e divindades locais que moravam na região. O juiz Cançado Trindade e a Corte entenderam finalmente que o habitat é parte integrante da cultura e da espiritualidade indígena. Já no caso *“Efraín Bámaca versus Guatemala”*, a Corte proferiu

sentença amparada no etnoconceito de família da comunidade Mammaya, que reconhece tradicionalmente a interação entre vivos e falecidos. Nessa comunidade indígena, os ancestrais desempenham importante papel cultural, espiritual e religioso; e estão presentes como se estivessem vivos. O rito funerário nessa comunidade traz coesão social e emocional para os indivíduos e as famílias, pois durante o funeral, as manifestações de alegria sobre a morte funcionam como um portal para que o mundo dos vivos se comunique com os mortos através das oferendas que o falecido transporta para a Eternidade; além disso, é com a realização plena desse ritual de passagem que se manifesta a integração cultural entre os vivos e ao mesmo tempo é honrada a memória do falecido. Por essa razão, o corpo físico é fundamental no funeral dos indígenas; sua ausência é um dano cultural-espiritual.

7. Conclusão

No conceito de dano espiritual existem vários aspectos relevantes: 1- pode ser um dano coletivo ou difuso; 2- ocorre quando o Estado promove algum projeto de desenvolvimento que marginaliza a cultura nativa ou então quando o Poder Público se omite em relação às agressões e ameaças sofridas por determinada comunidade ou indivíduo; 3- nessa situação, a vítima fica desprotegida ou vulnerável, expondo-se ao risco de desaparecimento; 4- o dano espiritual surge também com o choque entre culturas e religiões distintas; de um lado, a cultura nativa; de outro lado, a estrangeira ou adversária; 5- essa modalidade de dano gera sofrimento espiritual e depressão; afeta o humor dos indivíduos; e até certo ponto se confunde com os danos morais, porém, o problema o que se avalia nesse caso não é a honra, nem a dignidade da vítima, mas a própria existência das pessoas e da comunidade que são ameaçadas de perder o sentido espiritual de suas vidas (MARTÍNEZ, 2013).

Aplicando o conceito de dano espiritual o intérprete fundamenta o *princípio da humanidade de maneira intemporal ou intergeracional*, relacionando vivos, falecidos e pessoas que ainda não nasceram de gerações futuras (TRINDADE, 2005, p. 23).

O dano espiritual é um dano *espiritualista intergeracional* [ou *transgeracional*] do Direito, que se diferencia do dano moral-existencial, pois não separa os vivos dos “mortos” e das gerações futuras. Na cosmovisão dos nativos n’djuka, por exemplo, os vivos e os “mortos” sofreram juntos

Heraldo Montarroyos: Dano espiritual na corte interamericana de direitos humanos: a lógica de argumentação jurídica do juiz cançado trindade no processo Moiwana versus Suriname.

os efeitos do massacre, ameaçando inclusive, as gerações futuras que poderiam perder a sua integridade cultural e sentido da vida.

O dano espiritual é um *conceito emergente no Direito Interamericano* e busca proteger os *valores da alma*, principalmente, a espiritualidade dos falecidos, dos antepassados e dos entes sagrados que existem através das pessoas vivas que os representam materialmente em sua cultura ou comunidade, seja ela física ou virtual.

Por ser um *dano extrapatrimonial*, devem ser garantidas as obrigações ou medidas restaurativas do patrimônio espiritual da vítima; por exemplo, honrando-se a memória e a existência dos “mortos” juntamente com as pessoas vivas que preservam a eternidade dos seus antepassados e entes sobrenaturais.

De forma diferente do que propõe o conceito de dano moral, o voto do juiz Cançado Trindade demonstrou que o prejuízo às tumbas históricas dos ancestrais n’djukas durante a invasão do Exército do Suriname na comunidade Moiwana causou não apenas um problema psicológico, mas sobretudo espiritual, pois agrediu não somente os vivos, mas igualmente os “mortos”, que tiveram desrespeitado o seu território sagrado.

As informações disponíveis no processo Moiwana indicaram também que as vítimas da execução do Governo ficaram durante duas décadas enterradas como indigentes e não receberam ritos funerários nem sepultura digna, perturbando assim a espiritualidade, o bem-estar psicológico e a saúde mental dos sobreviventes por vários anos.

Os nativos relataram, inclusive, que perderam a paz espiritual, pois estavam sendo atormentados pelos ancestrais, uma vez que a comunidade como um todo não tinha realizado o dever de enterrar os seus mortos.

O conceito de dano espiritual utiliza vários métodos humanistas (dentre eles, existencialismo, fenomenologia, pragmatismo, hermenêutica, anarquismo, etc.) e diversas disciplinas (como Psicologia, Antropologia, Ciência Política, História, Filosofia, entre outras) que devem reforçar o ideal da dignidade da pessoa e da sociedade humana.

O juiz Cançado Trindade destacou nesse sentido que é preciso realizar uma abordagem interdisciplinar entre Direito e Psicologia, buscando compreender e enfrentar os traumas e os complexos das vítimas que sofreram violações de direitos culturais e espirituais.

Metologicamente, as informações sobre o dano espiritual podem ser obtidas por intermédio da pesquisa bibliográfica e documental, adaptando-se Pactos, Tratados, Convenções e Declarações, além da Jurisprudência internacional e pátria, que sofrem uma releitura *espiritualista transgeracional*. Da mesma forma, são necessários dados etnográficos, memória oral, reconstrução da história de vida das testemunhas e direito internacional comparado no processo de caracterização do dano.

O conceito de danos espirituais enfatiza o princípio do pluralismo e considera que as diferenças culturais e religiosas representam as incontáveis possibilidades de ser “humano”. O juiz Cançado Trindade lembrou a esse respeito que “as religiões buscam aliviar o sofrimento humano e oferecem ao devoto apoio transcendental necessário”. O juiz ressaltou, ainda, que “todas as religiões desenvolvem interpretações e explicações variadas sobre o destino do ser humano e sobre a vida após a morte”. Portanto, a interferência abusiva sobre as crenças humanas geram dano espiritual, que deve ser corrigido ou reparado de *forma imaterial* pela Justiça (TRINDADE, 2005, p. 25). Sendo mais contundente, Cançado Trindade afirmou que:

Os mortos precisam da nossa lealdade, eles são totalmente dependentes disso. O dever dos vivos para com os mortos, portanto, não se limita a garantir o respeito pelos restos mortais e conceder-lhes um enterro adequado; esse dever também é acompanhado pela recordação permanente. Eles precisam da nossa memória hoje e amanhã, na mesma medida em que precisamos do seu conselho e cuidado ontem. O tempo, portanto, em vez de nos separar, pelo contrário, mantém todos nós - os vivos e os mortos - juntos. Isso, na minha opinião, atribui uma dimensão totalmente nova aos laços de solidariedade entre os vivos e seus mortos. A memória é uma manifestação de gratidão e gratidão é, talvez, a mais nobre manifestação de se fazer justiça verdadeira.

O conceito de dano espiritual desenvolve, inconscientemente, uma *teoria pluridimensional dos direitos humanos* promovendo a *dialética da complementaridade* entre fatos, normas e

valores no terreno da legalidade, conforme sugeriu o modelo do jurista brasileiro Miguel Reale, acrescentadas as variáveis Indivíduo, História, Discurso e Instituição.

Os indivíduos são o público alvo das instituições e principalmente do Direito internacional Humanitário. A instituição, por sua vez, é uma organização formal que tem a função de guardar e fiscalizar valores e normas predestinados a manter a ordem político-constitucional e humanitária do planeta. O fato é o acontecimento ordinário ou extraordinário do cotidiano. Os valores são significados atribuídos a certos objetos e situações, contendo sentimentos, desejos, utopias, etc. As normas são diretrizes do ordenamento jurídico, nacionais e estrangeiras. O discurso humanista é dotado de verdade, poder e saber, nos termos imaginados pelo pensador francês Michel Foucault. Subentende-se que a verdade é um ponto de vista absoluto; o poder é a força de convencimento do discurso e o saber orienta a ação crítica do agente jurídico. Por último, encontra-se a variável História, representando experiências do passado que podem ser conhecidas através da Jurisprudência, do costume jurídico, dos relatórios especializados e por meio de outras fontes primárias e secundárias do Direito, da Antropologia, e da Mídia.

O conceito de dano espiritual recomenda quatro marcadores: *vivência*, *culturalidade*, *espiritualidade* e *legalidade*. No marcador *vivência*, o ideal é vivenciado no dia a dia, e se transforma em realidade, mas ao mesmo tempo a realidade também tenta copiar o modelo transcendente revelado por deuses, profetas, santos e por outras entidades sagradas; conseqüentemente, materialidade e espiritualidade ganham o mesmo grau de importância analítica na discussão integracionista do dano espiritual. No marcador *legalidade*, por sua vez, dialogam entre si as normas do Direito Internacional e as normas constitucionais de cada país. Segundo Cançado Trindade, o “Direito Internacional em geral, e o Direito Internacional dos Direitos Humanos em particular, não podem permanecer indiferentes às manifestações espirituais do gênero humano” (TRINDADE, 2004, p. 22). Reforçando essa ideia, o juiz afirmou que não existe razão absoluta para se permanecer limitado ao Mundo dos vivos (TRINDADE, 2004, p. 22). No marcador *espiritualidade*, considera-se o livre exercício da fé e a interação transcendental do indivíduo com a Natureza, com ou sem participação de uma Igreja oficial. No marcador *culturalidade*, por último, são analisadas seis variáveis: indivíduos, instituições, mito, ritos, símbolos e contracultura, caracterizando a análise jus antropológica do tema.

Os indivíduos são “animais simbólicos” amarrados à teia de significados da cultura. As instituições do Organização dos Estados Americanos, por exemplo, estabelecem normas e processos burocráticos que visam preservar a diversidade cultural e a ordem humanitária. O “mito do eterno retorno”, segundo Mircea Eliade, explica por que motivo o *Homem religioso* reencena certas tradições, tendo em vista recomeçar a sua história pessoal a partir de alguma referência sagrada e exemplar do passado mítico. O rito, por sua vez, representa procedimentos e cerimônias consagrados pela tradição local da comunidade; por exemplo, o sepultamento é um rito fundamental na comunidade Moiwana. Os símbolos, compreendem significados e sentimentos veiculados através da linguagem metafórica. Concretamente, são representações instituídas pela vivência das pessoas e transmitidas às futuras gerações através da socialização. A contracultura, por último, identifica a maneira de pensar, agir e sentir que é contrária aos padrões tradicionais da comunidade. O pós-modernismo, por exemplo, foi citado pelo juiz Cançado Trindade como expressão de uma contracultura contemporânea.

Finalmente, o conceito de dano espiritual critica as práticas desumanas verificadas no Mercado, na Política e na própria sociedade civil que massificam e hostilizam as culturas das populações tradicionais, causando risco de desaparecimento de patrimônios espirituais diversos por conta principalmente da omissão do Poder Público que deveria proteger as vítimas, conforme prevê a “*Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial*”, da UNESCO, de 2003. O juiz Cançado Trindade (2005, p. 13) afirmou nesse sentido que:

Enquanto as velhas culturas eram muito respeitosas dos mais velhos, as sociedades ‘modernas’ tentaram [...] deixá-las de lado. As culturas antigas atribuíram grande importância às relações entre os vivos e os mortos e a mesma morte como sendo parte da vida. As sociedades modernas tentaram em vão minimizar ou ignorar a morte de uma forma quase patética.

PÓS-ESCRITO

Uma virtude epistemológica do conceito de dano espiritual é a sua boa vontade em reconciliar a Espiritualidade com o Direito positivo, colocando em xeque a formação acadêmica convencional dos bacharéis da Faculdade de Direito onde existe um “sentimento de alienação espiritual” sintomático de uma educação materialista que despreza o conteúdo religioso na

Heraldo Montarroyos: Dano espiritual na corte interamericana de direitos humanos: a lógica de argumentação jurídica do juiz cançado trindade no processo Moiwana versus Suriname.

abordagem jurídica e na conduta profissional do futuro advogado (SILECCHIA, 2000, p. 194). Reforçando essa crítica, as Faculdades de Direito “são responsáveis por não despertarem o senso de obrigação moral” nos alunos, pois se preocupam com a neutralidade do conhecimento, afastando questões cruciais da intimidade humana, negando, entre outros aspectos, o fato de que os advogados são pessoas religiosas e que sua profissão precisa compreender e defender nos Tribunais a dimensão espiritualista de variados segmentos sociais (cf. SILECCHIA, 2000, p. 198). Para transformar essa realidade acadêmica, a integração bem-sucedida entre espiritualidade e legalidade precisa contar com a boa vontade ideológica do corpo docente (SILECCHIA, 2000, p. 201). No aspecto formal da sala de aula, por exemplo, a Antropologia jurídica poderia contribuir significativamente, ensinando o acadêmico a fazer a ligação dos conceitos de danos culturais, existenciais e espirituais com os temas emergentes do Direito e da Modernidade líquida.

REFERÊNCIAS

ALEIXO, Letícia Soares Peixoto; ANDRADE, Pedro Gustavo Gomes. (2016). “O rompimento da barragem em Mariana: impactos na comunidade indígena krenak à luz da jurisprudência interamericana”. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 32, n. 2, jul./dez. 2016. Disponível em:

<<https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/a4895c626e82448fc67ce561948aabc1.pdf>>; acesso em: 16 out. 2018.

AMARAL, Maria Nazaré de Camargo Pacheco. (2004). “Dilthey: conceito de vivência e os limites da compreensão nas ciências do espírito”. *Trans/Form/Ação*, São Paulo, 27(2): 51-73, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>; acesso em: 16 out. 2018.

ANTKOWIAK, Thomas M. (2007). “Moiwana Village v. Suriname: a Portal into Recent Jurisprudential Developments of the Inter-American Court of Human Rights”. *Berkeley J. Int’Law*, 268, 2007. Disponível em:

<<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1341&context=bjil>>; acesso em: 16 out. 2018.

ISSN 0719-7160

BAUMAN, Zigmunt. (2005). *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celes dos Santos. 10.ed. Brasília: UnB, 1999.

BRASIL. (2013). *Apelação Cível Nº 70040733230*, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS; Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 13/06/2013; Processo AC 70040733230 RS/Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível; Publicação Diário da Justiça do dia 20/06/2013; Julgamento: 13 jun. 2013. Disponível em:

<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112953617/apelacao-civel-ac-70040733230-rs>>; acesso em: 16 out. 2018.

_____. (2017). Ministério Público Federal de Mato Grosso. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/mt/sala-de-imprensa/noticias-mt/indios-kayapo-e-gol-assinam-acordo-de-indenizacao-por-danos-causados-apos-queda-de-aviao-na-terra-capoto-jarina>>; acesso em: 16 de out. 2018.

_____. (2018). Universidade Federal de Minas Gerais. *Juiz Cançado Trindade, do Tribunal da Haia, receberá Doutor Honoris Causa: graduado pela UFMG, magistrado é reconhecido pela defesa dos direitos humanos*. Matéria institucional do dia 20 de abril 2018. Disponível em: <<https://ufmg.br/comunicacao/noticias/juiz-antonio-augusto-cancado-trindade-recebe-titulo-de-honoris-causa-1>>; acesso em 16 fev. 2019.

CERQUONE, J. (1987). "Flight from Suriname: refugees in French Guiana. Washington: U.S. committee for refugees", apud PRICE, Richard: "Quilombolas e direitos humanos no Suriname". Revista *Horizontes antropológicos*, Porto Alegre, ano 5, n. 10, p. 203-241, maio 1999 (traduzido do inglês por José Fonseca. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v5n10/0104-7183-ha-5-10-0203.pdf>>; acesso em: 16 out. 2017.

DILTHEY, Wilhelm. (s.d.). *Os tipos de concepção do Mundo e o seu desenvolvimento nos sistemas metafísicos*. Tradução Artur Morão. Luso Sofia Press. Disponível em:

Heraldo Montarroyos: Dano espiritual na corte interamericana de direitos humanos: a lógica de argumentação jurídica do juiz cançado trindade no processo Moiwana versus Suriname.

<file:///C:/Users/Cliente/Desktop/dilthey_tipos_de_concep_ao_do_mundo.pdf>; acesso em: 15 out. 2018.

DWORKIN, Ronald. (2007). *O império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes.

ELIADE, Mircea. (2002). *Mito e realidade*. Tradução: Pola Civelli. Revisão: Geraldo Gerson de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2002.

_____. (2001). *El mito del eterno retorno: arquetipos y repetición*. Tradução Ricardo Anaya. Buenos Aires: Emecé Editores, 2001. Disponível em: <<http://www.pt.scribd.com>>; acesso em: 15 out. 2018.

_____. (1992). *O sagrado e o profano: a essência das religiões*. Tradução Rogério Fernandes. São Paulo: Martins Fontes, 1992. Disponível em: <<http://www.ibpa.com.br>>; acesso em: 16 out. 2018.

_____. (1979). *Imagens e símbolos*. Tradução Maria Adozinda Oliveira. Lisboa: Arcádia, 1979. Disponível em: <<http://www.pt.scribd.com>>; acesso em: 5 mar. 2018.

FALCÓN, Candelaria Aráoz. (2015). “Dano ao projeto de vida: um novo horizonte às reparações dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos?”. *Revista de Direitos Humanos e Democracia*, Editora Unijuí, ano 3, n. 5, jan./jun., 2015. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Unijuí. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia>>; acesso em: 16 out. 2018.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. (1996). “¿Existe un daño al proyecto de vida? Padova: Cedan apud FALCÓN, Candelaria Aráoz, “Dano ao projeto de vida: um novo horizonte às reparações dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos? *Revista de Direitos Humanos e Democracia*, Editora Unijuí, ano 3, n. 5, jan./jun., 2015. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Unijuí. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia>>; acesso em: 16 out. 2018.

ISSN 0719-7160

FOUCAULT, Michel. (2018). *Microfísica do poder*. Org. e trad. Roberto Machado. 26.ed. Rio de Janeiro: Graal.

GARCIA, Beatriz. (2011). *The Amazon from a international law perspective*. New York: Cambridge University Press, 2011. Disponível em:

<<https://books.google.com.br/books?isbn=1139496689>>; acesso em: 16 out. 2018.

GEERTZ, C. (2008). *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LCT.

GOL pagará indenização a índios por dano espiritual. (2017). Disponível em:

<<http://amazonia.org.br/2017/02/gol-pagara-indenizacao-a-indios-por-dano-espiritual/>>;

notícia de 9 de fevereiro de 2017; acesso em: 17 jan. 2019.

GOMES, Nilvete Soares; FARINA, Marianne; DAL FORNO, Cristiano. (2014). “Espiritualidade, religiosidade e religião: reflexão de conceitos em artigos psicológicos”. *Revista de Psicologia da IMED*, 6(2): 107-112, 2014. Disponível em: <<file:///C:/Users/Cliente/Desktop/Dialnet-SpiritualityReligionAndReligion-5155073.pdf>>; acesso em: 16 out. 2018.

HART, Herbert. (1994). *O conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

HESSEN, J. (1989). *Teoria do conhecimento*. 8. Ed. Coimbra: Antônio Amado, 1987, in: MONTARROYOS, H., *Pesquisa jurídica: como se faz*. Rio Janeiro: Publit, 2017.

KELSEN, Hans. (1998). *Teoria pura do Direito*. Trad. João Batista Machado. 6.ed. São Paulo: Martyins Fontes.

LETTER to Daniel. (1996). Penguin Books and the BBC. Disponível em:

<<https://mrmcenaney.files.wordpress.com/2014/01/spititual-damage.pdf>>; acesso em 17 jan. 2019.

LÉVI-STRAUSS, Claude. (s.d.) *Raça e História*. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2844023/mod_resource/content/1/lévi-strauss%2c%20claudes_raça%20e%20história.pdf>; acesso em: 16 fev. 2019.

Heraldo Montarroyos: Dano espiritual na corte interamericana de direitos humanos: a lógica de argumentação jurídica do juiz cançado trindade no processo Moiwana versus Suriname.

LLOYD, Christopher. (1995). *Estruturas da História*. 1.ed. Trad. Maria Julia Goldwasser. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores.

MANO, Connie Sue Martin. (1999). "Spiritual and Cultural Resources as a Component of Tribal Natural Resource Damages Claims". *Public Land and Resources Law Review*, Volume 20, 1999.

Disponível em:

<<http://scholarship.law.umt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1221&context=plrlr>>; acesso em: 16 out. 2018.

MARTÍNEZ, Juan Cabezas. (2013). "El daño cultural en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos: ¿nueva categoría jurídica?" *La razón: Gaceta Jurídica*. 5 de noviembre de 2013; Disponível em:

<http://www.la-razon.com/index.php?url=/la_gaceta_juridica/jurisprudencia-Corte-Interamericana-Derechos-Humanos-gaceta>; acesso em: 16 out. 2018.

MAXIMILIANO, Carlos. (2003). *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: FORE.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. (2013). "O Direito Internacional do meio ambiente e o *greening* da Convenção Americana sobre Direitos Humanos". *Rev. Direito GV*, vol.9, n.1 São Paulo, Jan./Jun. 2013. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322013000100008>; acesso em: 16 out. 2018.

MIRRA, Álvaro Luís. (2018). "A reparabilidade do dano moral ambiental segundo a jurisprudência brasileira". *Revista eletrônica Consultor Jurídico (CONJUR)*, jul. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-28/ambiente-juridico-reparabilidade-dano-moral-ambiental-brasil>>; acesso em: 18 fev. 2019.

MONTARROYOS, Heraldo. (2013). "Teoria pluridimensional dos direitos humanos. Uma proposição epistemológica aplicada ao estudo do Direito". *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3571, 11 abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24156>>; acesso em: 11 out. 2018.

_____. (2017). “O conceito de danos existenciais na Justiça do Trabalho: a contribuição hermenêutica do juiz Heidegger”. *Revista Cadernos de Pós-graduação do Direito*, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/72093>>; acesso em: 15 fev. 2019.

_____. (2017). *Pesquisa jurídica: como se faz*. Rio Janeiro: Publit.

_____. (2017). “Código Civil, código cultural: reflexões epistemológicas na busca de um programa científico de pesquisa em Antropologia Jurídica”. Universidad Nacional de Rosario y la Universidad Nacional del Litoral, Argentina. *Revista de Epistemología y Ciencias Humanas*, n. 8, 2017. Disponível em: <http://www.revistaepistemologi.com.ar/ediciones_anteriores.php>; acesso em: 16 out. 2018.

OEA. *Organização dos Estados Americanos*. Site oficial: <<http://www.oas.org/en>>.

PINA, Casimiro Pina. (2013). “Constituição e Ad-Hocracia”. *Revista do Direito de Língua Portuguesa*. Disponível em: <<http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2017/06/Revista-REDILP-nº-1.pdf>>; acesso em 15 jan. 2019.

PRICE, Richard. (1999). “Quilombolas e direitos humanos no Suriname”. *Horizontes antropológicos*, Porto Alegre, ano 5, n. 10, p. 203-241, maio 1999 (traduzido do inglês por José Fonseca). Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v5n10/0104-7183-ha-5-10-0203.pdf>>; acesso em: 16 out. 2018.

REALE, Miguel. (1986). *Teoria tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva.

REVISTA Época-negócios. (2015). *Atriz chinesa pode ser processada por olhar intensamente demais para câmera*. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com>>; original do dia 9 jun. 2015; acesso 17 fev. 2019.

ROSS, Alf. (2000). *Direito e justiça*. Trad. Edson Bini. 1.ed. Bauru (SP): EDIPRO.

Heraldo Montarroyos: Dano espiritual na corte interamericana de direitos humanos: a lógica de argumentação jurídica do juiz cançado trindade no processo Moiwana versus Suriname.

SCHÄFER, Gilberto; MACHADO, Carlos Eduardo Martins. (2013). “A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos”. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 179-197, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/340/315>>; acesso em: 16 out. 2018.

SILECCHIA, Lucia. (2000). “A integrating spiritual perspectives with the law school experience: an essay and invitation”. The Catholic University of America, Columbus School of Law, vol. 37, n. 167, 2000. Disponível em: <<https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1198&context=scholar>>; acesso em: 17 fev. 2019.

STUDY Guide for National 5 English. (2014). Disponível em: <<https://mrmcenaney.files.wordpress.com/2014/01/spiritual-damage-national-5-study-guide.pdf>>; acesso em: 17 fev. 2019.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2005). *Voto razonado del juez a corte interamericana de derechos humanos*, 2005. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_124_esp.doc>; acesso em: 15 jul. 2018.

_____. (2012). “Os indivíduos como sujeitos do direito internacional”. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, v. 3, n.3, 2012. Disponível em: <revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/download/203/203>; acesso em: 17 out. 2018.

_____. (2006). “Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XX”. In: *XXXIII Curso de Direito Internacional*. Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, no Rio de Janeiro, agosto de 2006. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/esp/407-90%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>; acesso em: 16 out. 2018.

UNESCO. *Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial*. Paris, 2003. Disponível em: <unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>; acesso em: 15 out. 2018.

_____ *Declaração universal sobre a diversidade cultural*. Disponível em:

<http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration_cultural_diversity_pt.pdf>; acesso em: 16 fev. 2019.

WEBER, Max. (2004). *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Trad. José Marcos Macedo. 1.ed. São Paulo: Companhia das Letras.