

# SOBERANIA DOS ESTADOS E SUPRA CONSTITUCIONALIDADE NO JULGAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA NO CASO OLMEDO BUSTOS E OUTROS X CHILE

SOVEREIGNTY OF STATES AND SUPRA CONSTITUTIONALITY  
IN THE JUDGMENT OF THE INTER-AMERICAN COURT IN THE  
OLMEDO BUSTOS AND OTHERS CASE X CHILE

*Ingrid Zanella Andrade Campos*<sup>1</sup>

FADIC

*Margarida de Oliveira Cantarelli*<sup>2</sup>

FADIC

*Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres*<sup>3</sup>

UNICAP

## Resumo

O presente trabalho tem como pretensão discorrer sobre aspectos relevantes dos Direitos Humanos, bem como sua evolução histórica perpetrando por gerações, bem como uma abordagem sobre a Soberania dos Estados, com o escopo de se buscar uma compreensão do célebre debate jurídico que se deu acerca do caso “A Última Tentação de Cristo” e o que o fez com que ele se tornasse tão peculiar, de início temos razões para cremos no fato de o mesmo ter circuncidado em torno da questão da origem da responsabilidade internacional do Estado. Diferentemente da maioria dos casos, onde a responsabilidade do Estado é comprometida por atos do Executivo, no caso Chileno foram atos dos poderes, Legislativo e Judiciário que manifestamente violaram disposições da Convenção Americana.

## Palavras-chaves

---

<sup>1</sup> Doutora e mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista em *Liability for Maritime Claims e Law of Marine Insurance*, pela *International Maritime Law Institute*. Professora Adjunta da UFPE. Vice-presidente da OAB-PE. Sócia do escritório Queiroz Cavalcanti Advocacia. Juíza suplente do Tribunal Marítimo.

<sup>2</sup> Doutora e mestre em Direito pela da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Desembargadora emérita do Tribunal Regional Federal 5ª Região, membro da Academia Pernambucana de Letras (Cadeira nº 9), membro do Instituto Histórico e Geográfico do Estado de Pernambuco. Professora do Programa de Pós-Graduação (mestrado) em Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã.

<sup>3</sup> Mestre em Direito pela FADIC. Doutorando em Direito pela UNICAP.

Estado Laico. Liberdade Religiosa. Espaço Público. Direitos Humanos. Última Tentação de Cristo.

**Abstract**

*The present work intends to discuss relevant aspects of Human Rights, as well as its historical evolution perpetrating for generations, as well as an approach to the Sovereignty of States, with the scope of seeking an understanding of the famous legal debate that took place about the case “The Last Temptation of Christ” and what made it so peculiar, at first we have reason to believe in the fact that it was circumcised around the question of the origin of the international responsibility of the State. Unlike most cases, where the State's responsibility is compromised by acts of the Executive, in the Chilean case it was acts of the Legislative and Judiciary powers that manifestly violated provisions of the American Convention.*

**Keywords**

*Secular State. Religious freedom. Public place. Human rights. Last Temptation of Christ.*

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo apresentar estudo acerca do instituto da responsabilidade dos sujeitos de direito internacional pela violação de normas protetivas de direitos humanos, trazendo a lume contexto específico de condenação do Estado do Chile no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando proferida sentença no caso de censura à exibição do filme “A Última Tentação de Cristo”.

As digressões apresentadas serão realizadas a partir da compreensão da existência de um sistema normativo e principiológico internacional a respeito dos direitos humanos, à luz da soberania e igualdade cooperativa que regem as relações entre os sujeitos de direito internacional.

A responsabilidade do Estado ou da organização internacional pode ser reclamada por intermédio dos mecanismos de solução de controvérsias existentes no cenário internacional, sendo a partir daí definidas as medidas adotadas em desfavor do sujeito de direito internacional infrator e determinada a forma de reparação cabível. Esses mecanismos de responsabilização internacional devem ser utilizados para a proteção dos direitos humanos, no sentido de apuração de responsabilidade dos sujeitos internacionais por eventual ato omissivo ou comissivo em desfavor desse rol de direitos, como foi o caso em estudo, que resultou na condenação do Estado do Chile pela censura prévia que impediu a exibição do filme “A Última Tentação de Cristo”.

Mesmo sendo a censura atribuída a uma esfera de poder interno do Estado (Poder Judiciário), por configurar uma violação aos direitos

humanos de um Estado no plano internacional, superou-se a tese de que haveria tão somente uma problemática de jurisdição doméstica como manifestação de sua soberania, reforçando-se assim um sistema coletivo de responsabilidade.

A responsabilidade internacional se apresenta como um princípio da comunidade internacional, sem que, para tanto, se conclua que os diversos atores internacionais tenham perda de soberania em favor de um outro sujeito. Pelo contrário, valores como a igualdade e soberania são pressupostos para qualquer sistema de responsabilidade na esfera internacional, haja vista seus efeitos, em qualquer situação, dependerem da voluntariedade e colaboração dos Estados-membros, sob uma nova perspectiva do conceito de soberania em sentido não 3 mais absoluto, mas limitado às normas internacionais qualificadas pela voluntariedade do Estado em sua adesão.

## **2. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Uma interpretação clássica e doutrinária difere direitos humanos de fundamentais como direitos humanos são aqueles ligados a liberdade e a igualdade que estão positivados no plano internacional. Já os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados na Constituição Federal. Assim, o conteúdo dos dois é essencialmente o mesmo, o que difere é o plano em que estão consagrados. Ferrajoli (1999), diz que os direitos fundamentais surgem na história sempre como reivindicações dos mais débeis, dos mais fracos.

É nesta vertente que Garcia (2008) esteando-se em Peces Barba (1982) afirma que os direitos fundamentais são um conceito histórico do mundo moderno que surge progressivamente a partir do “trânsito a modernidade”. Assim é nesse contexto que a modernidade desperta para uma nova mentalidade, o qual preparou o caminho para o surgimento de uma nova sociedade com traços ascendentes as demandas jusnaturalistas dos direitos do homem.

Já aos Direitos Humanos a definição que melhor se adequa ainda diante de Peces Barba (1982) é que Direitos Humanos:

“são facultades que o direito atribui a pessoa e aos grupos sociais, expressão de suas necessidades relativas à vida, liberdade, igualdade, participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o desenvolvimento integral das pessoas em uma comunidade de homens livres, exigindo o respeito ou a atuação dos demais homens, dos grupos sociais e do Estado, e com garantia dos poderes públicos para restabelecer seu exercício em caso de violação ou para realizar sua prestação”.

Quando se fala em Direitos Humanos e Direitos Fundamentais é importante entender as suas dimensões para que se tenha uma base concreta do entendimento da organização fundamental do indivíduo humano, e neste contexto existe uma das maiores discussões entre os principais doutrinadores, onde alguns autores classificam os Direitos Fundamentais em três gerações, uns adotam quatro gerações de direitos humanos e, outros ainda defendem a existência de cinco gerações. Assim podemos perceber a lição de Flávia Piovesan (1998), quando ensina que uma geração não substitui a outra, mas com ela interage, estando em constante e dinâmica relação.

Neste diapasão, Garcia (2008) ressalta que uma geração não supera a outra como querem alguns críticos, uma geração traz novos elementos aos Direitos Fundamentais e complementa a anterior geração.

Contudo, conforme alguns doutrinadores a primeira geração envolve os direitos de liberdade, ou seja, onde o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo. Canotilho (1993), diz que estes são os direitos de defesa e possuem o caráter de distribuição de competências (limitação) entre o Estado e o ser Humano, sendo denominados direitos civis e políticos.

A segunda geração dos Direitos Humanos são os direitos sociais, nesta geração o papel do Estado deixa de ser fiscalizador e passa a ser protetor, com uma intervenção mais direta, ex: direitos políticos.

Nesta mesma geração teve como seu marco histórico a Constituição Mexicana de 1917, que regulou o direito ao trabalho e à previdência social; a Constituição alemã de Weimar de 1919, que estabeleceu as obrigações do Estado na proteção de direitos sociais e o mais importante deles para o Direito Internacional o Tratado de Versalhes, que criou a

Organização Internacional do Trabalho, reconhecendo os direitos dos trabalhadores.

Já os direitos de terceira geração são conhecidos como direitos coletivos e difusos aqueles direitos de titularidade da comunidade, como direito ao desenvolvimento, o direito do consumidor, o direito a paz, etc.

Neste intervalo de gerações ocorre o principal ápice das lutas por novos direitos a Revolução Francesa de 1789, que trouxe a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão sob a tríade Liberdade, Igualdade e Fraternidade, ficou conhecido como o slogan mundial da luta de classes e a primeira vitória pelo reconhecimento dos Direitos Humanos.

Perante Oliveira Júnior (2000), esses fatores propiciaram novas formas de ser e estar do ser humano, que por sua vez, propiciou o surgimento de novos direitos, nascendo assim a quarta geração dos Direitos Humanos, seriam os chamados direitos de manipulação genética, relacionados à biotecnologia e a bioengenharia, e que tratam de questões sobre a vida e a morte e que requerem uma discussão ética prévia.

Contudo os direitos de quinta geração, os da realidade virtual, que frisa o desenvolvimento da cibernética, implicando o rompimento de fronteiras e estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas.

Os direitos humanos é uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais do ser humano, que se moldaram aos longos dos anos devido aos inúmeros acontecimentos históricos, potencializando a premissa de que dignidade, liberdade e igualdade humana, devem ser premissas reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos sejam eles nacionais e internacionais, pois, são através destes direitos fundamentais que o indivíduo se desenvolve e participa de uma vida justa.

Os avanços da sociedade em geral, as conquistas sociais através de grandes revoluções transformaram significativamente a vida do mundo globalizado, propiciando cada vez mais o surgimento de novos direitos que vêm se difundindo nas relações sociais.

### **3. A FORMAÇÃO E SOBERANIA DOS ESTADOS**

Para se estabelecer um entendimento acerca da soberania dos estados é necessário que se volte no tempo, desde a formação dos Estados

Nacionais e principalmente a formação da identidade que define um povo: idioma, cultura, etnia e religião que são os pilares básicos da criação de cada nação<sup>4</sup>.

Com o nascimento destes Estados, criaram-se novas fronteiras nacionais as quais acabaram por delimitar geograficamente os mesmos, surgindo assim diferentes povos, culturas e identidades. Desta forma o Estado arrogou para si a obrigação principal do dever de zelar pela preservação desta identidade elegida como comum e nacional de suas populações, como bem maior de seu povo, ou seja, como um dever fundamental do Estado.

Nas sociedades antigas o conceito de soberania não era atribuído ao Estado, exemplos clássicos dessas descentralizações de poderes inerentes aos centros de poderes independentes e tanto na Grécia antiga como em Roma, não se falava em poder soberano, até porque inexistia até então a ideia de “ESTADO”.

Conforme mencionado no capítulo anterior, a formação da concepção de soberania começa a surgir no século XVIII, embasadas principalmente no nascimento de novos princípios básicos que regem o Direito como um todo: o da igualdade soberana entre os Estados e o do equilíbrio do poder.

Nesta vertente, quando se trata de soberania e direito internacional, Vignali (1995), nos trás um conceito bastante concreto acerca do tema.

“No âmbito externo, dispor do atributo da soberania significa outra coisa. Quando a soberania se refere ao Direito Internacional, confere aos Estados um poder independente, que não admite subordinação a nenhum outro poder, mas que é compartilhado por muitos entes iguais, todos os quais dispõem do atributo da soberania; no campo internacional coexistem muitos soberanos, os quais, ao ter que se relacionar, criam um sistema de coordenação, desenvolvido a partir das ideias de compromissos mútuos e obrigação de cumpri-los de boa fé”.

---

<sup>4</sup> Sobre o tema: BRANDÃO, Claudio *et al.* História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva. São Paulo:Atlas, 2012, pp. 219 e ss.

Muitos foram os autores que discutiram a ideia de soberania do Estado, alguns defendem a soberania absoluta e outros como Kelsen que discute um Estado sem fronteiras com a quebra de paradigmas entre o ordenamento jurídico interno e o ordenamento jurídico internacional.

Assim faz-se necessário uma reavaliação do que se entende por soberania, em uma ordem jurídica internacional, trazendo a discussão de que se estes direitos internacionais podem afetar diretamente as soberanias internas.

Neste cenário para resolução da ordem jurídica internacional que surge um novo princípio no Direito Internacional, conhecido como o “Princípio da Coordenação”, como conceito fundamental a ideia de que o Direito Internacional não se funda apenas nas relações entre os Estados, mas também, nas relações privadas entre vários povos.

Os tratados convencionados em âmbito internacional devem ter efetividade na estrutura soberana de cada Estado, portanto por Soberania pressupõe-se hodiernamente, uma pluralidade de princípios e normas que constituem direitos fundamentais da pessoa humana.

Desta forma, se a soberania não puder ser estabelecida por personalidade internacional poderá somente ser exercida por delegação direta da vontade popular, vez que, o poder estatal advém do povo.

Destarte, as garantias fundamentais do indivíduo principalmente o direito de liberdade, igualdade e expressão são garantias essenciais à ordem jurídica e quando são violados os órgãos internacionais competentes tem o dever de se posicionarem.

#### **4. A SOBERANIA DOS ESTADOS EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS**

Para analisarmos o caso em concreto objeto deste trabalho, será necessário que saibamos realizar a distinção entre as duas principais correntes existentes entre o Direito Interno dos Estados e o Direito Internacional, sendo essas teorias a monista e a dualista.

Kelsen (2008), uns dos maiores defensores da teoria monista afirma que todas as normas pertenceriam a um único sistema jurídico,

regidas por uma norma fundamental, ou seja, a existência de uma única ordem jurídica.

“Uma norma superior pode determinar em detalhe o processo segundo o qual as normas inferiores deverão se criadas, ou então conferir a uma autoridade o poder de criar normas inferiores de acordo como o seu arbítrio. Desta última maneira, o Direito Internacional forma a base da ordem jurídica nacional. Ao estipular que um indivíduo ou grupo de indivíduos capazes de obter obediência permanente à ordem coercitiva por eles estabelecida devem ser considerados autoridades jurídicas e legítimas, o Direito Internacional “delega” poder às ordens jurídicas nacionais cujas esferas de validade ele, desse modo, determina.”

Já a teoria dualista prega o inverso, prevê a existência de dois ordenamentos jurídicos distintos, sendo um interno e um no âmbito internacional.

Desta forma com a evolução das sociedades e consequentemente aprimoração do poder do Estado, o Direito Internacional começa a ocupar um papel ainda mais importante, trazendo ao contexto internacional a ideia de mudar o termo Estados soberanos, para Estados livres para que estes possam desenvolver laços de cooperações mútua com maior autonomia com organismos internacionais.

Percebe-se desta maneira a necessidade das sociedades em criar organismos internacionais cada vez mais presentes, em virtude dos quais, o Estado deve, sem abdicar da sua soberania, sacrificar certos interesses, no cenário internacional.

Reale (2000), já dizia “*a soberania é o poder que tem uma nação de organizar-se livremente e de fazer valer, dentro do seu território, a universalidade de suas decisões, para a realização do bem comum*”, ou seja, a soberania exercida pelo Estado, nada mais é que a vontade do povo exercida pelo próprio povo, o que não pode ser permitido é que um Estado se submeta a outro, desta forma perderia sua identidade soberana, mas é preciso que se obedeça ao processo de integração dos Estados através dos tratados internacionais buscando sempre um objetivo, o bem comum.

## **5. O SISTEMA DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A SOBERANIA DOS ESTADOS**

Historicamente a comunidade internacional de proteção dos direitos humanos formou-se como uma necessidade dos Estados de reconstrução desses direitos, a partir de um período de exorbitante violação durante as duas guerras mundiais.

O interesse na proteção dos direitos humanos foi elevado de sua esfera inicialmente submetida apenas à jurisdição doméstica, sob uma justificativa e compreensão até então soberana dos Estados, para a sua atual órbita internacional de proteção.

Pontua Paulo Henrique Gonçalves Portela (2014, p. 134), que a importância do Direito Internacional dos Direitos Humanos no atual cenário internacional parte da percepção de que a proteção da dignidade da pessoa humana foi alçada a interesse “comum superior de todos os Estados” e passou a ter o caráter de valor que reveste a primazia diante de outros bens jurídicos.

Além do aspecto valorativo, a moderna sistemática de proteção dos direitos humanos passou a sobrelevar um aspecto normativo. Citando esse aspecto positivo de proteção, Valério de Oliveira Mazzuoli, menciona mais remotamente o tratado de paz de Westfália de 1648, que colocou fim à Guerra dos Trinta Anos, acrescentando o ilustre doutrinador que os precedentes históricos mais concretos do atual paradigma de proteção são (a) o Direito Humanitário, (b) a Liga das Nações e (c) a Organização Internacional do Trabalho. (2015, pp. 148-149).

Em razão desse contexto, Valério de Oliveira Mazzuoli (2015, p.149) assevera que a moderna sistemática de proteção rompe com a barreira criada pelo conceito de soberania estatal absoluta (que concebia o Estado como ente de poderes ilimitados, tanto interna como internacionalmente), admitindo, dessa forma, intervenções externas no plano nacional, para assegurar a proteção de direitos humanos violados.

No modelo de proteção internacional em vigor o indivíduo altera sua categorização de objeto para sujeito do Direito Internacional, sob

uma perspectiva interestadual. Além disso, os Estados passam a ser passíveis de responsabilização no âmbito internacional pela ausência ou proteção ineficiente dos direitos humanos.

Consolidando esse paradigma, após o surgimento das Organização das Nações Unidas, em 1.945, e da consequente aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, o Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a dar ensejo à produção de inúmeros tratados internacionais.

Esses tratados internacionais que, como visto, deixam evidente o interesse multilateral pela sua proteção, versam sobre direitos humanos e principalmente acerca da proteção de grupo de pessoas, tais como deficientes, mulheres, crianças, dos idosos, refugiados, populações indígenas e comunidades tradicionais etc.

Por consequência, criou-se sistemas de proteção dos direitos humanos, no âmbito global e regional, podendo os Estados ser responsabilizados internacionalmente por eventuais práticas ilícitas omissivas ou comissivas em prejuízo aos direitos humanos, os quais, como visto, consideram-se universais.

Ocorre que, não são raros os conflitos existentes entre o sistema de proteção internacional e as normas internas de um dos Estados. Conceitos de soberania e supranacionalidade constituem temas debatidos pelos doutrinadores que apontam a existência de uma teoria dualista e outra monista a respeito da coexistência das normas de direito internacional e a legislação de direito interno de um Estado.

Para os dualistas haveria dois planos normativos que não se confundem e que não possuem sequer intersecção, um interno e outro internacional. A crítica da doutrina a esse posicionamento advém dos monistas, os quais compreendem que o dualismo não mais representa a adoção da teoria da soberania absoluta do Estado. No entanto, adverte MAZUOLLI, que o Direito não é produto exclusivo da vontade do Estado, e que sua origem exsurge tanto no plano interno, como voluntariamente no plano internacional, possuindo esta última fonte cunho obrigatório independentemente de qualquer procedimento no âmbito interno.(2015, p.150).

Nesse aspecto, ao contrário dos dualistas, entendem os monistas que, quando uma norma de direito internacional é ratificada pelo Estado, dispensa-se qualquer transformação ou procedimento legislativo nacional, sendo sua aplicação consequência da própria compreensão da existência de um único sistema jurídico.

## **6. A SOBERANIA DO ESTADO DO CHILE E SUA RELAÇÃO COM O CASO SUBMETIDO À CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS “A ÚLTIMA TENTACÃO DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS E OUTROS) VS. CHILE**

Em 05 de fevereiro de 2001, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sentença em caso submetido à sua apreciação pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em face do Estado do Chile. Do quanto decidido extrai-se que a demanda se originou em uma denúncia (nº 11.803) recebida na Secretaria da Comissão em 3 de setembro de 1997. Quando submetido o caso à Corte, a Comissão invocou os artigos 50 e 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “a Convenção” ou “a Convenção Americana”) e os artigos 32 e seguintes do Regulamento. A Comissão submeteu este caso com o fim de que a Corte decidisse se houve violação, por parte do Chile, aos artigos 13 (Liberdade de Pensamento e de Expressão) e 12 (Liberdade de Consciência e de Religião) da Convenção. Além disso, a Comissão solicitou à Corte que, como consequência das supostas violações aos artigos antes mencionados, declarasse que o Chile descumpriu os artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) da mesma.

A circunstância fática que ensejou a submissão do caso à Corte Interamericana diz respeito a ato imputável ao Estado do Chile relacionado à censura judicial imposta à exibição cinematográfica do filme ‘A Última Tentação de Cristo’, confirmada pela Excelentíssima Corte Suprema do Chile [...] em 17 de junho de 1997, causando supostos prejuízos à sociedade chilena, em especial às pessoas denominadas Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes.

Entre outros pedidos promovidos pela Comissão à Corte Interamericana, estavam a autorização da normal exibição cinematográfica e publicidade do filme “A Última Tentação de Cristo, bem como a adoção pelo Estado do Chile de regras constitucionais e legais que atendam padrões sobre a liberdade de expressão consagrados na Convenção Americana, com o fim de eliminar a censura prévia às produções cinematográficas e sua publicidade.

Estabeleceu, de início, pela Corte julgadora a sua competência para a apreciação da matéria, haja vista o Estado do Chile ser parte signatária da Convenção Americana desde 21 de agosto de 1990.

Segundo a Comissão, o Chile ofendeu dispositivos da Convenção Americana quando a sentença da Corte de Apelações de Santiago do Chile de 20 de janeiro restou confirmada pela Corte Suprema do Chile de 17 de junho do mesmo, tornando, com o ato judicial, sem efeito resolução administrativa do Conselho Nacional de Qualificação Cinematográfica que aprovou a exibição do filme “A Última Tentação de Cristo” em 11 de novembro de 1996, quando já havia entrado em vigor para o Chile a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Para a Comissão, o Estado chileno deixou de cumprir sua obrigação de reconhecer e garantir os direitos contidos nos artigos 12 e 13, em conexão com os artigos 1(1) e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Chile é Estado parte, ofendendo valores como a liberdade de expressão e de crença religiosa.

Além do mais, apontou-se no relatório da Comissão que Estado do Chile foi omissos, pois, nos casos nos quais uma disposição constitucional é incompatível com a Convenção, o Estado parte está obrigado, de acordo com o artigo 2, a adotar as medidas legislativas (constitucionais e ordinárias) necessárias para fazer efetivos os direitos e liberdades garantidos pela Convenção.

Durante a instrução processual do caso na Corte Interamericana, em audiência pública, realizada na data de 18 de novembro de 1999, foram recebidas declarações de duas testemunhas e os pareceres de três peritos propostos pela Comissão Interamericana, bem como os pareceres de dois peritos convocados pelo Tribunal.

Entendeu-se provado durante o julgamento, que em 14 de abril de 1997, o então Presidente da República, Excelentíssimo senhor Eduardo

Frei Ruiz-Tagle, dirigiu uma mensagem à Câmara de Deputados por meio da qual apresentou um projeto de reforma constitucional ao artigo 19, inciso 12 desta regra, que pretendia eliminar a censura cinematográfica e substituí-la por um sistema de qualificação que consagrasse o direito à livre criação artística.

À luz de todas as considerações anteriores, a Corte declara que o Estado violou o direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana.

No entanto, ainda assim, concluiu a Corte pela violação comprovada de dispositivos da Convenção Americana (art. 13), que protegem a liberdade de expressão e pensamento porquanto “os que estão sob a proteção da Convenção têm não apenas o direito e a liberdade de expressar seu próprio pensamento, mas também o direito e a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza”.

Adotou a Corte posicionamento que entende envolver a liberdade de pensamento e de expressão aspectos relacionados à difusão e possibilidade de informação como um direito também da coletividade.

Além disso, o próprio Estado do Chile reconheceu a censura prévia à exibição do filme “A última tentação de Cristo” como uma violação dos direitos humanos e de dispositivos da Convenção Americana, apontando ser tal restrição ato próprio do Poder Judiciário do Chile, cujos efeitos não estavam sob controle do Estado.

Apesar disso, a Corte Interamericana, acolhendo alegação da responsabilidade indivisível do Estado entendeu que “independentemente da postura de seus outros órgãos; embora, internamente, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário sejam distintos e independentes, todos eles formam uma unidade indivisível e, por isso, o Estado deve assumir a responsabilidade internacional pelos atos dos órgãos do poder público que transgridem os compromissos internacionais”

Fixada a premissa de que os atos dos poderes dos Estados perante o sistema internacional são entendidos como únicos, estabeleceu a Corte que o ato violador estava consubstanciada no artigo 19, inciso 12, da Constituição que “estabelece a censura prévia na produção cinematográfica e, portanto, determina os atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário”.

Por outro lado, apesar de a Comissão alegar que a exibição do filme “A Última Tentação de Cristo”, possui conteúdo religioso, e que a restrição imposta ofenderia a liberdade de consciência e de religião (artigo 12 da Convenção). A Corte Interamericana entendeu que não restou comprovada nenhuma ofensa à liberdade religiosa, como possibilidade de manifestar, professar e divulgar a religião. Superou-se, portanto, a decisão judicial da Corte de Apelação do Chile que entendia ser o direito de informação, no aspecto religioso, vocacionado para a divulgação de uma “versão correta” dos fatos.

Considerou a Corte que, ao manter a censura cinematográfica no ordenamento jurídico chileno (artigo 19, inciso 12, da Constituição Política e Decreto-Lei número 679), o Estado descumpriu o dever de adequar seu direito interno à Convenção, de modo a fazer efetivos os direitos consagrados na Convenção, precipuamente os artigos 2 e 1.1 da Convenção. Não acolheu o julgamento, a tese defensiva do Estado Chileno de que foram envidados esforços para uma mudança legislativa por parte do Poder Executivo, cuja efetiva alteração dependeria da tramitação legislativa no âmbito de outro Poder.

Dessa forma, por restarem comprovadas as violações à Convenção Americana de Direitos Humanos por ato atribuído ao Estado do Chile, decidiu a Corte Interamericana que “a respeito do artigo 13 da Convenção, a Corte considera que o Estado deve modificar seu ordenamento jurídico com o fim de suprimir a censura prévia, para permitir a exibição cinematográfica e a publicidade do filme “A Última Tentação de Cristo”, já que está obrigado a respeitar o direito à liberdade de expressão e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição”. Além disso, deliberou a Corte que deve o Estado do Chile, já que comprovada a sua omissão, adotar as medidas apropriadas para reformar, seu ordenamento jurídico interno de maneira a permitir o desfrute do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado na Convenção.

## **7. CASO “A ÚLTIMA TENTAÇÃO DE CRISTO”: SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

No caso de "A Última Tentação de Cristo", a decisão da Suprema Corte, baseada em uma disposição constitucional chilena, deu origem a violação do artigo 13 da Convenção Americana. Embora o Estado alegue que uma decisão judicial não seja suficiente para a caracterização de um delito em sede de delito internacional, uma vez que deveria ser acompanhada pela inatividade dos órgãos Legislativo e Executivo, esta tese não prosperou perante a Corte Interamericana. Se, para o Direito Constitucional, a questão da distribuição de competências é de grande relevância, o Direito Internacional é apenas um fato.

Segundo um dos juízes da Corte, "o Estado, como um todo indivisível, continua a ser um centro de imputação, e deve responder por atos ou omissões internacionalmente ilícitos, de qualquer de seus poderes ou agentes, independentemente da hierarquia". Como os recursos internos disponíveis, adequados e eficazes foram esgotados e a decisão do Supremo Tribunal Chileno manteve a censura, a responsabilidade internacional do Estado foi comprometida por um ato do mais alto Tribunal do judiciário nacional.

A melhor doutrina tem convergido para essa questão. Segundo G. E. Nascimento e Silva, "O Estado pode ser responsabilizado como resultado de atos de seus juízes ou de seus tribunais". Na opinião do jurista uruguaio Eduardo Jiménez de Aréchaga, embora independente do Governo, o Poder Judiciário não é independente do Estado, e o Poder Judiciário pode, através de uma sentença "que é manifestamente incompatível com uma regra de Direito Internacional", colocar em risco responsabilidade internacional do Estado.

Finalmente, o Constitucionalista Mauro Cappelletti conclui: "Estes 'recursos individuais' destinam-se a obter proteção judicial supranacional dos direitos proclamados pela Convenção Européia contra violações por qualquer autoridade do estado membro - legislativo, executivo ou judicial".

A jurisprudência internacional também apoiou essa visão. A antiga Corte Permanente de Justiça Internacional (precursora da atual Corte Internacional de Justiça) estabeleceu que, do ponto de vista do Direito Internacional. As leis nacionais são meros fatos que expressam a vontade e constituem as atividades dos Estados, na mesma forma como sentenças judiciais ou medidas administrativas "(pelo autor)". Esta tese tornou-se

jurisprudência internacional ao longo dos anos, e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem ampla jurisprudência a este respeito.

Nos bem conhecidos casos de *Marckx* (1979) e *Vermeire* (1987), o Tribunal Europeu determinou que várias disposições do Código Civil Belga (que tratam de afiliação ilegítima) foram violadas por burlar a Convenção Europeia, muito embora para a Corte de Cassação Belga não houvesse desacordo à Convenção. Assim, o Tribunal Europeu reverteu os acórdãos do Tribunal Belga.

Além disso, "no referido caso, o Supremo Tribunal espanhol determinou que os acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos nunca podem invalidar um ato judicial interno. Entretanto, o Tribunal Constitucional espanhol declarou o acórdão do Supremo Tribunal nulo e sem efeito e admitiu os efeitos internos da sentença do Tribunal Europeu "

No continente americano, ao reverter uma decisão da Corte Suprema do Chile no caso da "Última Tentação de Cristo", a Corte Interamericana não está ignorando o princípio da coisa julgada, que não ocorreu no processo interno.

A Corte Interamericana determinou ainda que o Estado do Chile, ao não cumprir a legislação interna chilena da Convenção Americana, deu origem a uma violação do art. 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) da Convenção.

A esse respeito, a responsabilidade internacional do Estado decorre de uma omissão do Legislativo (além da já mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal), que ainda não concluiu o projeto de reforma constitucional iniciado pela Câmara dos Deputados do Chile em 1997, que teve como um de seus objetivos a eliminação do dispositivo constitucional que estabelece a censura prévia aos filmes. O artigo 1912 da Constituição chilena dispõe que: "A lei estabelecerá um sistema de censura para a exibição e publicidade da produção cinematográfica". O Chile terá, portanto, que alterar sua Constituição para cumprir sua obrigação internacional reiterada pela sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Ao determinar que o Estado chileno deva modificar seu sistema jurídico interno, a Corte Interamericana dá mais um passo em direção à plena vigência das obrigações legislativas dos Estados Partes da Convenção Americana.

Além disso, consolidou o argumento de que a mera existência de disposições de direito interno contrárias à Convenção comprometem a responsabilidade do Estado. O exame da incompatibilidade das normas de direito interno torna-se uma questão concreta, dada a existência de vítimas. O controle concreto também tem sido uma prática comum no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, e até provocou reformas constitucionais em alguns dos Estados Partes da Convenção Européia.

A própria Corte Interamericana, em sua recente decisão de 14 de março de 2001, a respeito do mérito do caso *Barrios Altos*, determinou que a promulgação e aplicação de duas leis de auto anistia no Peru (alegadas no presente caso) violavam os artigos 8 e 25 da Convenção Americana (Garantias Judiciais e Proteção Judicial, respectivamente). Além disso, tais leis de anistia, segundo a Corte, carecem de efeitos legais.

Finalmente, no caso do Chile, o jurista chileno Santiago Benadava opinou que é a ordem jurídica interna que deve ser adaptada ao Direito Internacional, e não ao Direito Internacional, à ordem jurídica interna.

A partir da análise do caso "Última Tentação de Cristo", percebemos não apenas a evolução do Direito Internacional, a fim de constituir uma garantia adicional do indivíduo contra a arbitrariedade do poder estatal, mas também uma crescente interação entre o Direito Internacional e o Direito promovido pela jurisprudência dos tribunais internacionais, com o consequente impacto, de grande significado, das decisões judiciais internacionais nos sistemas jurídicos internos dos Estados.

## **8. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho teve como principal escopo, realizar uma breve análise crítica sobre o caso do filme "A Última Tentação de Cristo", o qual o Estado Chileno foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a não proibição da exibição do mesmo em seu país, a partir desta decisão desenvolvemos de forma observadora noções importantes para compreensão de institutos como os da Soberania e a sua nova percepção na nova ordem internacional, tendo como base os tratados

internacionais, assim como os direitos individuais e coletivos que foram violados em âmbito internacional, principalmente o da liberdade.

Ex positis o presente trabalho evidentemente não tem o condão de esgotar o tema ora abordado, mas sim de lançar luzes de modo a clarear no que se refere á importância do que aqui fora tratado, tais como a evolução histórica dos Direitos Humanos e soberania do Estado, o conceito e eficácia dos tratados internacionais a luz do eminente caso em tela.

Através do estudo do tema, verificou-se a não possibilidade de ater-se ao conceito primitivo de soberania e direitos fundamentais, tendo em vista a nova ordem mundial, e principalmente como os Estados signatários de Acordos e Tratados Internacionais devem se portar.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. e SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 130.

BENADAVA, Santiago. **Corte Interamericana, In: El Mercurio (jornal chileno)** de 14 de fevereiro de 2001.

BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo. *História do Direito e do Pensamento Jurídico em Perspectiva*. São Paulo:Atlas, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado** (trad. por Aroldo Plínio Gonçalves), Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: 1992, p. 20.

**Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. Recuperado de: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em 10/02/2021;

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos e Garantias: La ley Del más débil**. Madrid: trota, 1999.

GARCIA, Marcos Leite. **O Debate Inicial Sobre os Direitos Fundamentais: Aspectos Destacados da Visão Integral do Conceito**. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*. Bauru, v.43, jul./dez.2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015;

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1998.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado - Incluindo Noções de Direitos Humanos e Direito Comunitário**. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

Protocolo Adicional à Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Recuperado de: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em 10/02/2021;

TRINDADE, A. A. Cançado, **"A Determinação do Surgimento da Responsabilidade Internacional dos Estados"**, 49-50 In:Revista de Direito Público - São Paulo (1979) pp. 133-153.

VIGNALI, Heber Arbuét. **O Atributo da Soberania**. Brasília: Senado Federal, 1995.