

Nota Introdutória

O Pacto de San José da Costa Rica e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), assinada em 22 de novembro de 1969, reconheceu uma série de direitos que devem ser respeitados pelos Estados-Partes e, de acordo com o seu art. 2º, se o exercício desses direitos ainda não estiver garantido por comandos legislativos ou de outra natureza, tais Estados comprometer-se-iam a adotar as medidas necessárias para torná-los efetivos.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, integrado basicamente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, contribuiu para consolidar uma nova percepção do Direito Internacional. Desde 25 de setembro de 1992, o Brasil é Estado-Parte da Convenção e, em 10 de dezembro de 1998, reconheceu a competência contenciosa da Corte.

A partir de 2015, nossa Revista tomou a iniciativa de divulgar seletos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente para facilitar o acesso de nossos assinantes a esse tipo de jurisprudência. No primeiro momento, foram divulgados os quatro casos de condenação do Brasil por violações de direitos humanos: a) Revista nº 55, caso Escher e outros; b) Revista nº 56, caso Gomes Lund e outros; c) Revista nº 57, caso Ximenes Lopes; e, d) Revista nº 58, caso Sétimo Garibaldi.

Nessa nova fase, almejando o fomento do conhecimento jurídico de forma mais ampla e interativa, apresentaremos diversos outros julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujos temas assumem indiscutível relevância no debate jurídico contemporâneo.

Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile Sentença de 5 de fevereiro de 2001 (Mérito, Reparações e Custas)

No caso “A Última Tentação de Cristo” (caso Olmedo Bustos e outros), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Corte”, “a Corte Interamericana” ou “o Tribunal”), integrada pelos seguintes juízes:

Antônio A. Cançado Trindade, **Presidente**

Máximo Pacheco Gómez, **Vice-Presidente**

Hernán Salgado Pesantes, **Juiz**

Oliver Jackman, **Juiz**

Alirio Abreu Burelli, **Juiz**

Sergio García Ramírez, **Juiz** e

Carlos Vicente de Roux Rengifo, **Juiz**;

presentes, ademais,

Manuel E. Ventura Robles, Secretário e

Renzo Pomi, Secretário Adjunto

de acordo com os artigos 29 e 55 do Regulamento da Corte (doravante denominado “o Regulamento”), profere a seguinte Sentença no presente caso.

I INTRODUÇÃO DA CAUSA

1. Em 15 de janeiro de 1999, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Comissão” ou “a Comissão Interamericana”) submeteu à Corte uma demanda contra a República do Chile (doravante denominado “o Estado” ou “Chile”) que se originou em uma denúncia (nº 11.803) recebida na Secretaria da Comissão em 3 de setembro de 1997. Em sua demanda, 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, dos 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.

2. Segundo a demanda, estas violações teriam ocorrido em detrimento da sociedade chilena e, em particular, dos senhores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes, como resultado “da 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.”

3. Além disso, a Comissão solicitou à Corte que ordenasse ao Estado:

1. Autor[izar] a normal exibição cinematográfica e publicidade do filme “A Última Tentação de Cristo”.
2. Adeq[uar] suas regras constitucionais e legais aos padrões sobre liberdade de expressão consagrados na Convenção Americana, [com o] fim de eliminar a censura prévia às produções cinematográficas e sua publicidade.
3. Assegur[ar] que os órgãos do poder público[,] suas autoridades e funcionários no exercício de suas diferentes faculdades, exerçam [efetivamente] os direitos e liberdades de expressão, consciência e religião reconhecidos na Convenção Americana, e [...] se abstenham de impor censura prévia às produções cinematográficas.
4. Repar[ar] as vítimas neste caso pelo dano sofrido.
5. Efet[uar] o pagamento de custas e reembols[ar] os gastos incorridos pelas vítimas para litigar este caso tanto [no] âmbito interno como perante a Comissão e a Honorável Corte, além dos honorários razoáveis de seus representantes.

II COMPETÊNCIA

4. O Chile é Estado Parte na Convenção Americana desde 21 de agosto de 1990 e reconheceu a competência contenciosa da Corte nesse mesmo dia. Portanto, a Corte é competente para conhecer do presente caso.

III PROCEDIMENTO PERANTE A COMISSÃO

5. Em 3 de setembro de 1997, a Comissão recebeu em sua Secretaria uma denúncia interposta pela Associação de Advogados pelas Liberdades Públicas A.G., em representação dos senhores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes e “do restante dos habitantes da República do Chile”. A Comissão comunicou

a denúncia ao Estado e solicitou que apresentasse a informação correspondente em um prazo de 90 dias.

6. Em 8 de janeiro de 1998, o Estado apresentou sua resposta à Comissão, que a transmitiu aos petionários, os quais apresentaram sua réplica em 23 de fevereiro de 1998. Em 16 de junho de 1998, depois da concessão de uma extensão de prazo, o Estado apresentou à Comissão um escrito contestando a réplica apresentada pelos petionários.

7. Em 27 de fevereiro de 1998, foi realizada uma audiência na sede da Comissão, à qual compareceram os representantes dos petionários, mas não o Estado, apesar de ter sido devidamente convocado.

8. Durante seu 99º Período Ordinário de Sessões, a Comissão aprovou o Relatório nº 31/1998, através do qual declarou o caso admissível. Este relatório foi transmitido ao Estado em 18 de maio de 1998.

9. Em 22 de junho de 1998, a Comissão se pôs à disposição das partes para alcançar uma solução amistosa no caso, de acordo com o artigo 48.1.f da Convenção Americana. Apesar disso, não foi possível alcançar uma solução deste tipo.

10. Em 29 de setembro de 1998, durante seu 100º Período Ordinário de Sessões, a Comissão, de acordo com o artigo 50 da Convenção, aprovou o Relatório nº 69/1998. Neste relatório, a Comissão concluiu:

95. Que a sentença da Corte de Apelações de Santiago do Chile de 20 de janeiro de 1997 e sua confirmação pela Corte Suprema do Chile de 17 de junho do mesmo ano, que deixaram sem efeito a 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, ratificada por esse Estado em 21 de agosto de 1990, são incompatíveis com as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e violam o disposto nos artigos 1(1) e 2 da mesma.

96. A respeito das pessoas em cujo nome se promove o presente caso, 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.

97. 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.

98. O Estado chileno não deu cumprimento às regras incluídas no artigo 2 da Convenção Americana, por não ter adotado, em conformidade com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas ou de outra natureza que fossem necessárias para fazer efetivos os direitos e liberdades contidos na Convenção.

99. A Comissão avalia positivamente as iniciativas do Governo democrático do Chile, através dos órgãos competentes, dirigidas a adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para fazer efetivo o direito à liberdade de expressão, em conformidade com seus procedimentos constitucionais e legais vigentes.

Além disso, a Comissão recomendou ao Chile que:

1. Suspenda a censura em relação à exibição do filme “A Última Tentação de Cristo”, em violação do artigo 13 da Convenção Americana.
2. Adote as disposições necessárias para adequar sua legislação interna às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a fim de que o direito à liberdade de expressão e todos os demais direitos e liberdades nela contidos tenham plena validade e aplicação na República do Chile.

11. Em 15 de outubro de 1998, a Comissão transmitiu o citado relatório ao Estado e concedeu um prazo de dois meses para que cumprisse suas recomendações. Transcorrido o prazo, o Estado não apresentou informação sobre o cumprimento das recomendações e tampouco as cumpriu.

IV

PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

12. A demanda do presente caso foi submetida à Corte em 15 de janeiro de 1999. A Comissão designou como seus Delegados os senhores Carlos Ayala Corao, Robert K. Goldman e Álvaro Tirado Mejía, como seus assessores os senhores Manuel Velasco Clark e Verónica Gómez, e como sua assistente a senhora Viviana Krsticevic, Diretora Executiva do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL). Além disso, a Comissão informou que os senhores Juan Pablo Olmedo Bustos e Ciro Colombara López assumiram pessoalmente sua representação e que as demais supostas vítimas: Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes, seriam representadas pela Associação de Advogados pelas Liberdades Públicas A.G., através dos senhores Pablo Ruiz Tagle Vial, Javier Ovalle Andrade, Julián López Masle, Antonio Bascuñan Rodríguez e Macarena Sáez Torres.

13. Em 27 de janeiro de 1999, após o exame preliminar da demanda realizado por seu Presidente (doravante denominado "o Presidente"), a Secretaria notificou-a ao Estado, e informou sobre os prazos para contestá-la, opor exceções preliminares e designar sua representação.

14. Nesse mesmo dia, a Secretaria solicitou à Comissão que apresentasse o endereço da Associação de Advogados pelas Liberdades Públicas A. G.; as procurações demonstrando que os senhores Pablo Ruiz Tagle Vial, Javier Ovalle Andrade, Julián López Masle, Antonio Bascuñan Rodríguez e Macarena Sáez Torres López são representantes dos senhores Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes; e os endereços dos senhores Juan Pablo Olmedo Bustos e Ciro Colombara López, com o fim de comunicar o texto da demanda, de acordo com o artigo 35.1. e do Regulamento.

15. Em 27 de janeiro de 1999, a Comissão apresentou o anexo V à sua demanda, o qual corresponde ao livro denominado "*La Última Tentación*", de Nikos Kazantzakis. No dia seguinte, este anexo foi transmitido ao Estado.

16. Em 29 de janeiro de 1999, a Comissão apresentou os endereços da Associação de Advogados pelas Liberdades Públicas A.G. e dos senhores Juan Pablo Olmedo Bustos e Ciro Colombara López. Em 2 de fevereiro de 1999, a Secretaria notificou-lhes a demanda.

17. Em 9 de fevereiro de 1999, a Comissão apresentou as procurações concedidas pelos senhores Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes à Associação de Advogados pelas Liberdades Públicas A.G.

18. Em 26 de março de 1999, o Estado solicitou à Corte que lhe concedesse um prazo adicional de 30 dias, contados a partir de 27 de março do mesmo ano, para a apresentação das exceções preliminares e a nomeação de seu Agente. Em 27 de março de 1999, a Secretaria informou ao Estado que o prazo para a nomeação do Agente havia vencido em 27 de fevereiro de 1999 e que o prazo para a apresentação de exceções preliminares vencia no próprio dia 27 de março de 1999. Finalmente, informou que seu pedido seria colocado à consideração do Presidente com a maior brevidade. Em 5 de abril de 1999, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, informou ao Estado que a extensão de prazo havia sido concedida até o dia 12 de abril de 1999.

19. Em 12 de abril de 1999, o Estado informou que estava "preparando uma proposta que pretend[ia] pôr fim à controvérsia e ao litígio em questão" e solicitou "um novo prazo adicional de 30 dias para os propósitos indicados." Nesse mesmo dia, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, informou ao Estado que a extensão de prazo havia sido concedida até 24 de abril de 1999.

20. Em 26 de abril de 1999, o Chile apresentou um escrito, através do qual manifestou sua vontade de "eliminar e/ou modificar toda normativa que lese ou viole a liberdade em seu conceito mais elevado" e propôs algumas bases para um acordo de solução para o caso.

21. Em 30 de abril de 1999, o senhor Jorge Reyes Zapata apresentou um escrito assinado por ele e pelos senhores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irarrázabal,

Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Cristian Heerwagen Guzmán e Joel González Castillo solicitando serem ouvidos pela Corte Interamericana na qualidade de *amicus curiae*. Além disso, solicitaram ser ouvidos “em todas as instâncias orais e escritas que o regulamento permita”. Em 1º de junho de 1999, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, informou ao senhor Reyes Zapata que “a possibilidade de participação no processo perante [a] Corte está limitada às partes no caso respectivo até a etapa de reparações, isto é, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o Estado demandado” e que, portanto, não era possível ter acesso a seu pedido de serem ouvidos na qualidade de terceiros coadjuvantes.

22. Em 25 de maio de 1999, a Comissão apresentou suas observações ao escrito do Estado de 26 de abril de 1999.

23. Em 27 de maio de 1999, o Estado designou o senhor Edmundo Vargas Carreño, Embaixador do Chile na Costa Rica, como seu Agente, e indicou como local para receber notificações a Embaixada do Chile na Costa Rica.

24. Em 2 de setembro de 1999, o Estado apresentou sua contestação da demanda.

25. Em 12 de outubro de 1999, a Comissão apresentou um escrito no qual manifestou que a contestação da demanda apresentada pelo Chile era “manifestamente extemporânea” e solicitou à Corte que a rejeitasse e se abstivesse de considerá-la no exame do caso.

26. Em 25 de outubro de 1999, a Comissão apresentou a lista definitiva das testemunhas e peritos oferecidos em sua demanda e solicitou à Corte que substituísse o perito Lucas Sierra Iribarren pelo perito Juan Agustín Figueroa Yávar. No dia 26 do mesmo mês e ano, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, concedeu ao Estado um prazo até 1º de novembro de 1999 para que apresentasse suas observações sobre a substituição solicitada pela Comissão.

27. Em 26 de outubro de 1999, o Presidente proferiu uma Resolução através da qual convocou a Comissão e o Estado para uma audiência pública que seria realizada na sede do Tribunal, a partir das 10:00 horas de 18 de novembro de 1999, e convocou à mesma as testemunhas Ciro Colombara López, Matías Insunza Tagle e Alex Muñoz Wilson, supostas vítimas no caso, bem como os peritos Humberto Nogueira Alcalá, José Zalaquett Daher e Jorge Ovalle Quiroz, todos propostos pela Comissão em sua demanda. Além disso, nesta Resolução foi comunicado às partes que, imediatamente depois de recebida esta prova, poderiam apresentar suas alegações finais orais sobre o mérito do caso.

28. O Estado não apresentou observações à substituição do perito solicitada pela Comissão dentro do prazo concedido. Em 6 de novembro de 1999, o Presidente proferiu uma Resolução convocando o senhor Juan Agustín Figueroa Yávar para que comparecesse perante a Corte a prestar um parecer pericial.

29. Em 8 de novembro de 1999, o Chile apresentou um escrito afirmando que não tinha nenhum inconveniente com o comparecimento do senhor Juan Agustín Figueroa Yávar. Além disso, solicitou ao Tribunal que convocasse os senhores José

Luis Cea Egaña e Francisco Cumplido, propostos em sua contestação à demanda, para que prestassem parecer pericial durante a audiência pública sobre o mérito do caso.

30. Em 9 de novembro de 1999, a Corte proferiu uma Resolução através da qual decidiu rejeitar o escrito de contestação da demanda por ter sido apresentado extemporaneamente pelo Estado e convocar, com base no disposto no artigo 44.1 do Regulamento, os senhores José Luis Cea Egaña e Francisco Cumplido para que comparecessem perante a Corte para prestar um parecer pericial.

31. Em 15 de novembro de 1999, o senhor Hermes Navarro del Valle apresentou um escrito à Corte na qualidade de *amicus curiae*.

32. Em 11 de novembro de 1999, a Comissão informou que os senhores Alex Muñoz Wilson e Jorge Ovalle Quiroz, testemunha e perito apresentados pela Comissão, respectivamente, não poderiam comparecer à audiência sobre o mérito convocada pelo Tribunal.

33. Em 18 de novembro de 1999, a Corte recebeu, durante a audiência pública sobre o mérito, as declarações das testemunhas e os pareceres dos peritos propostos pela Comissão Interamericana e dos peritos convocados pelo próprio Tribunal com base no artigo 44.1 do Regulamento. Além disso, recebeu as alegações finais orais da Comissão e do Estado.

Compareceram perante a Corte:

Pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

Carlos Ayala Corao, Delegado;
Manuel Velasco Clark, Assessor;
Verónica Gómez, Assessora;
Juan Pablo Olmedo Bustos, Assistente;
Javier Ovalle Andrade, Assistente;
Viviana Krsticevic, Assistente; e
Carmen Herrera, Assistente.

Pelo Estado do Chile:

Embaixador Edmundo Vargas Carreño, Agente; e
Alejandro Salinas, Assessor.

Como testemunhas propostas pela Comissão Interamericana:

Ciro Colombara López; e
Matías Insunza Tagle.

Como peritos propostos pela Comissão Interamericana:

José Zalaquett Daher;
Humberto Nogueira Alcalá; e
Juan Agustín Figueroa Yávar.

Como peritos convocados pela Corte Interamericana (Artigo 44.1 do Regulamento):¹

José Luis Cea Egaña; e
Francisco Cumplido.

34. Em 18 de setembro de 2000, o senhor Sergio García Valdés apresentou um escrito na qualidade de *amicus curiae*.

35. Em 6 de outubro de 2000, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, comunicou à Comissão e ao Estado que lhes concedia um prazo até 6 de novembro do mesmo ano para a apresentação das alegações finais escritas sobre o mérito do caso. Em 23 de outubro, a Comissão solicitou uma extensão de 20 dias. Em 24 de outubro, a Secretaria informou às partes que o Presidente havia concedido uma extensão até 27 de novembro de 2000.

36. Em 27 de novembro de 2000, a Comissão apresentou suas alegações finais escritas.

37. Em 30 de novembro de 2000, a Secretaria, seguindo instruções do plenário da Corte e de acordo com o artigo 44 do Regulamento, solicitou à Comissão que apresentasse, ao mais tardar em 13 de dezembro de 2000, os documentos de prova que comprovassem o pedido de pagamento de custas e gastos apresentado no petítório de sua demanda, bem como as alegações correspondentes. Em 12 de dezembro de 2000, a Comissão solicitou uma extensão de um mês para a apresentação desta informação. No dia 13 do mesmo mês e ano, a Secretaria informou à Comissão que o Presidente havia concedido um prazo improrrogável até 8 de janeiro de 2001.

38. Em 8 de janeiro de 2001, a Comissão apresentou os documentos de prova que, em sua opinião, comprovavam o pedido de pagamento de gastos apresentado no petítório de sua demanda, bem como as alegações correspondentes. No dia seguinte, a Secretaria acusou o recebimento e, seguindo instruções do Presidente, concedeu prazo ao Estado até 24 de janeiro de 2001 para a apresentação de suas observações.

¹ O artigo 44.1 do Regulamento da Corte diz: Em qualquer fase da causa a Corte poderá: 1. Obter, *ex officio*, toda prova que considere útil. De modo particular, poderá receber na qualidade de testemunha, de perito ou por outro título, qualquer pessoa cujo testemunho, declaração ou opinião considere pertinente.

39. Em 22 de janeiro de 2001, o Estado apresentou uma comunicação na qual informou sobre o trâmite em que se encontra o projeto de reforma constitucional dirigido a eliminar a censura cinematográfica no Chile. Nesse mesmo dia, a Secretaria transmitiu este escrito à Comissão.

40. Em 25 de janeiro de 2001, o Embaixador Guillermo Yunge Bustamante apresentou cópia da comunicação emitida pelo senhor Heraldo Muñoz Valenzuela, Ministro substituto das Relações Exteriores do Chile, através da qual designou o senhor Alejandro Salinas Rivera, Diretor de Direitos Humanos do Ministério das Relações Exteriores do Chile como Agente, e o Embaixador da Costa Rica no Chile, senhor Guillermo Yunge Bustamante como Agente Assistente.

41. Em 31 de janeiro de 2001, o Estado apresentou suas observações ao escrito da Comissão do dia 8 de janeiro de 2001, em relação ao pedido de pagamento de gastos apresentado na demanda. Apesar de que o escrito do Estado foi apresentado com sete dias de atraso, a Corte o admitiu, em aplicação do critério de razoabilidade e por considerar que esta demora não afetava o equilíbrio que o Tribunal deve resguardar entre a proteção dos direitos humanos e a segurança jurídica e equidade processual. Isso foi comunicado pela Secretaria ao Estado em 3 de fevereiro de 2001.

V

A PROVA DOCUMENTAL

42. Juntamente com o escrito de demanda, a Comissão apresentou cópia de cinco documentos contidos em cinco anexos (pars. 1 e 12 *supra*).²

43. O Estado não apresentou nenhuma prova, já que seu escrito de contestação da demanda foi rejeitado pela Corte por ser extemporâneo (pars. 24 e 30 *supra*).

44. Juntamente ao escrito relativo aos gastos pedido pela Corte, a Comissão enviou cinco anexos com cinco documentos (par. 38 *supra*).³

² Cf. anexo I: cópia do documento de qualificação emitido pelo Conselho de Qualificação Cinematográfica em 11 de novembro de 1996, através do qual se informa que este Conselho revisou o filme *A Última Tentação de Cristo* e que o aprovou somente para maiores de 18 anos; anexo II: cópia da sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações de Santiago, através da qual se acolhe o recurso de proteção interposto pelos senhores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irarrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán e Joel González Castillo, em nome de Jesus Cristo, da Igreja Católica e por si mesmos, e deixa sem efeito a resolução administrativa do Conselho de Qualificação Cinematográfica adotada em 11 de novembro de 1996; anexo III: cópia da sentença de 17 de junho de 1997, proferida pela Corte Suprema de Justiça do Chile, através da qual confirma a sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações; anexo IV: cópia de um projeto de reforma constitucional que elimina a censura cinematográfica substituindo-a por um sistema de qualificação que consagra o direito à livre criação artística e cópia da mensagem n° 339-334, emitida no dia 14 de abril de 1997 pelo Presidente da República do Chile à Câmara de Deputados, como justificativa do projeto mencionado; e anexo V: um exemplar do livro intitulado "La Última Tentación" cujo autor é Nikos Kazantzakis e que foi publicado por Edições Lohlé-Lumen em 1996 em Buenos Aires.

³ Cf. fatura n° 004526 do Hotel Jade, emitida em 19 de novembro de 1999, em nome do senhor José Zalaquett; fatura n° 004540 do Hotel Jade, emitida em 20 de novembro de 1999, em nome de "Asoc. De Abogados por las Libe"; fatura n° 004541 do Hotel Jade, emitida em 20 de novembro de 1999, em nome de "Asoc. de Abogados por las Libe"; fatura n° 004542 do Hotel Jade, emitida em 20 de novembro de 1999, em nome de "Asoc. de Abogados por las Libe"; e fatura n° 0115909 de Aeromar Agência de Viagens Limitada, emitida em 16 de novembro de 1999, em nome de "Asoc. de Abogados por las Libertades Públicas."



PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL

45. Durante a audiência pública, realizada em 18 de novembro de 1999, a Corte recebeu as declarações de duas testemunhas e os pareceres de três peritos propostos pela Comissão Interamericana, bem como os pareceres de dois peritos convocados pelo Tribunal em uso das faculdades indicadas no artigo 44.1 do Regulamento. Estas declarações são sintetizadas a seguir, na ordem em que foram produzidas:

a. Testemunho de *Ciro Colombara López*, suposta vítima no caso

Quando se impôs a censura ao filme “A Última Tentação de Cristo”, tinha 28 anos, era e é advogado, dedicava-se ao exercício livre da profissão e desempenhava uma função acadêmica na Universidade Católica do Chile. Não viu o filme “A Última Tentação de Cristo”. Profissional e academicamente tem grande interesse nos temas de direito penal, liberdade de expressão e Direito Internacional dos Direitos Humanos. Publicou um livro no Chile sobre as punições penais em matéria de liberdade de expressão.

Ao se iniciar no Chile o processo destinado a proibir a exibição do filme, através de um recurso de proteção interposto por sete advogados invocando a representação da Igreja Católica e de Jesus Cristo, decidiu intervir por várias razões: parecia-lhe “tremendamente grave” que alguém se atribuísse a representação da Igreja Católica e de Jesus Cristo, pretendendo que se proibisse a exibição de um filme; seria julgado ou decidido algo determinante para a liberdade de expressão no Chile, já que se estabeleceria um precedente na matéria; considerava importante que os tribunais chilenos, ao decidir o caso, tivessem especial conhecimento das regras de Direito Internacional dos Direitos Humanos aplicáveis ao caso; e lhe parecia especialmente grave que a liberdade de expressão em matéria artística fosse violada.

A sentença que proibiu a exibição do filme lhe causou prejuízos diretos e indiretos. Embora não seja um fato imputável ao Estado, como consequência de sua intervenção profissional no caso, terminou sua carreira acadêmica na Universidade Católica, já que afirmou-se que esta participação era incompatível com o desempenho das funções acadêmicas. Parece-lhe sumamente grave o fato de que os tribunais chilenos não fizeram referência à Convenção Americana ou ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. O fato de que o filme tenha sido proibido lhe causou um grave dano, devido a suas atividades acadêmicas e por seus interesses profissionais em matéria de liberdade de expressão, já que atualmente dá aulas sobre liberdade de expressão na Escola de Jornalismo da Universidade do Chile e tem contatos com acadêmicos de outros países. Foi-lhe causado um prejuízo como cidadão ao ser impedido de ter acesso a um filme de caráter artístico e com um conteúdo aparentemente religioso. Em consequência, foi-lhe

privada a possibilidade de ter elementos de juízo, de formar uma opinião, de ter acesso à informação que para ele era relevante. Finalmente, como não é católico, considera que foi violado seu direito de consciência, já que um grupo de pessoas de uma determinada religião pretendeu impor uma visão própria sobre o que podiam ver os demais cidadãos.

b. Testemunho de Matías Insunza Tagle, suposta vítima no caso

Quando se impôs a censura ao filme "A Última Tentação de Cristo" cursava o quarto ano de direito na Universidade do Chile e tinha um cargo de representação estudantil. Não viu o filme "A Última Tentação de Cristo" devido à sentença da Corte Suprema do Chile.

Ao se iniciar no Chile o processo destinado a proibir a exibição do filme, através de um recurso de proteção, dois motivos o levaram a intervir neste processo. Um motivo foi pessoal, que era o fato de que um grupo de advogados pretendia, através da interposição de um recurso de proteção, impedir o acesso à informação. Outro motivo foi o fato de ter tido um cargo estudantil, já que a Universidade em que estudava era pública e tolerante, aberta a distintas ideias e expressões, o que o incentivou a ser parte no recurso de proteção para impedir que a exibição do filme fosse censurada.

A sentença que proibiu a exibição do filme lhe causou um prejuízo moral e um dano quanto a seu desenvolvimento intelectual, porque através da censura imposta foi impedido de ter acesso à informação fundamental para poder formar uma opinião fundamentada em argumentos sólidos e não em preconceitos. Por sua formação e por ser estudante de direito, precisa ter uma opinião fundamentada em argumentos jurídicos e em "argumentos de cidadão". Sua capacidade de desenvolvimento intelectual para participar no debate público foi restringida.

Foi afetada sua liberdade de consciência pela impossibilidade de ter acesso à informação, bem como de pensar de determinada maneira e de se criar, manter ou modificar suas próprias ideias e convicções sobre um tema. Foi-lhe privada a possibilidade de crescer intelectualmente, de se desenvolver.

c. Perícia de José Zalaquett Daher, advogado especialista em direitos humanos

A proteção da liberdade de expressão no Chile à luz do Direito Internacional tem duas etapas. A primeira é a anterior à ratificação da Convenção Americana por parte do Estado chileno, durante a qual existiam na legislação graves deficiências sobre os padrões internacionais. A segunda etapa se dá a partir do momento em que se ratifica a Convenção Americana, já que é quando se incorporam ao direito interno os padrões estabelecidos neste tratado.

O direito à liberdade de expressão pode estar sujeito a restrições, as quais devem respeitar certos limites.

O artigo 19, inciso 12, da Constituição Política do Chile diz que a lei estabelecerá um sistema de censura para a exibição e publicidade da produção cinematográfica e o

artigo 60 da mesma diz que apenas são matéria de lei os assuntos que a Constituição expressamente lhe atribui. Se for considerado que as regras da Convenção e os direitos nela regulamentados têm categoria constitucional, este tratado teria modificado o artigo 19, inciso 12, da Constituição chilena, no sentido de que o sistema de censura apenas poderia se referir à qualificação de espetáculos públicos para o efeito da proteção de menores e adolescentes. Se for demonstrado que a Convenção e os direitos nela regulamentados apenas têm força de lei, ainda assim a Constituição deveria se remeter a essa lei (a Convenção) na hora de estabelecer o sistema de censura. Além disso, é uma lei posterior ao Decreto-Lei nº 679 de 1974, o qual estabelece a obrigação do Conselho de Censura Cinematográfica “de rejeitar filmes por [várias] causas”.

Quanto ao papel dos tribunais chilenos sobre a liberdade de expressão, houveram decisões em relação à censura cinematográfica. Os argumentos da Corte Suprema para estabelecer a censura se relacionam com uma possível colisão de direitos, já que ao distinguir entre a aparente e possível colisão entre o direito à privacidade ou à honra e o direito à liberdade de expressão, em caso de dúvida tende a favorecer a restrição e não a liberdade. Além disso, a proteção da honra, via cautelar, apesar de se tratar de uma medida permanente, considerase que não constitui uma medida de censura. A sentença da Corte de Apelações de Santiago de 20 de janeiro de 1997, estabeleceu que a proteção cautelar não é censura, apesar de que se estenda indefinidamente.

Opina, a respeito dos fundamentos da decisão da Corte Suprema do Chile no presente caso, que esta utilizou indevidamente remédios legais e regras de direito substantivo para propósitos para os quais não estão estabelecidos. Ao estabelecer que a honra da pessoa de Jesus Cristo foi violada por uma determinada interpretação artística ou filosófica e que isso afeta a dignidade e a liberdade de se autodeterminar, de acordo com as crenças e valores da pessoa, está incorrendo em confusões que supõem que não está regulando adequadamente o possível conflito de direitos. Apesar de que a muitos o filme seja chocante e, para outros, ilustrativo e edificante, não cabe qualificá-lo como blasfêmia. O perito considera que a Corte Suprema decidiu reprimir por blasfemas, ou ao menos por heréticas, as expressões utilizadas no filme, já que na opinião daquela Corte eram chocantes. Entretanto, não podendo reprimir estas expressões, a Corte Suprema encontrou uma forma indireta de fazê-lo, a qual viola o sentido racional de conflito de direito e de fundamento judicial. A blasfêmia, a qual se distingue da heresia, supõe uma humilhação ou ridicularização de figuras ou crenças religiosas sem que haja um propósito de reflexão artística, de contribuição a um debate.

Quanto à liberdade de consciência, neste caso se está falando da liberdade de crença, de consciência e de religião em dois sentidos: um que coincide com a liberdade de expressão, e outro que supõe a liberdade de buscar e receber informação. Como existe a liberdade de se formar uma opinião ou crença religiosa e de mudá-la, é instrumental poder receber e buscar informação, do contrário a pessoa não teria acesso a todas as correntes de informação e, portanto, não se poderia valer delas para manter uma crença, para mudá-la, combatê-la ou discuti-la com outros. Nesse sentido restringido, acredita que se pode afirmar que a decisão da Corte Suprema viola o artigo 12 da Convenção.

A respeito da reforma da legislação constitucional, é evidente a boa-fé do Estado do Chile. Também é evidente que a justiça chilena faz caso omissivo do Direito Internacional, devido a vários fatores: em razão do direito nacional e sua suposta supremacia, e do aumento de trabalho e da consequente dificuldade para estudar um novo direito. Reformar as leis ou aprovar uma lei para cada ocasião em que a Corte Suprema ignore a ocorrência de uma derrogação tácita pode ser contraproducente para o ordenamento interno, já que se demonstraria que as regras de pleno direito autoaplicáveis (*self executing*) não possuem vigência nesse âmbito. A reforma mais importante seria aquela que recordasse ao Poder Judiciário, de maneira imperativa, que existe a incorporação de pleno direito. Se esta reforma fosse feita conjuntamente com a reforma ao artigo 19, inciso 12, da Constituição Política, ambas teriam melhor efeito.

Sobre o caráter autoaplicável (*self executing character*) das regras internacionais no direito interno, aquelas regras que estabelecem um mandado de tipificação e as de caráter programático não são autoaplicáveis (*self executing*); entretanto, as que estabelecem um direito subjetivo, afirmando um direito e limitando suas restrições, são autoaplicáveis (*self executing*). Afirmou que um exemplo da prática dos tribunais chilenos de aplicabilidade direta (*self execution*) de regras dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Chile é o caso da regra que proíbe a prisão por dívidas.

Qualquer um dos poderes do Estado pode gerar sua responsabilidade internacional. A obrigação de garantir o livre e pleno exercício dos direitos consagrados na Convenção é cumprida pelo Chile ao incorporar este tratado de pleno direito a seu direito interno. Entretanto, devido à falta de uma interpretação adequada deste tratado por parte do Poder Judiciário, é possível entender que há uma obrigação adicional do Poder Legislativo de garantir esta interpretação. Esta se cumprirá através da legislação interna que indique que o Direito Internacional deve entender-se incorporado ao direito interno. Esta obrigação de garantir, se for cumprida, pode ter um efeito na reparação, mas não na responsabilidade jurídica. Em sua opinião, a reforma do artigo 19, inciso 12, da Constituição Política chilena não é eficaz porque não produzirá o efeito de impedir que o Poder Judiciário, via cautelar permanente, imponha a censura cinematográfica, de livros ou de outra manifestação artística. Além disso, a reforma proposta "inclui um elemento que distorce os critérios internacionais", como a agravante que se incorpora ao Código Penal relativa ao cometimento de um crime quando este se executa "em desprezo ou ofensa à autoridade pública."

O Conselho de Censura Cinematográfica proibiu vários filmes. Em alguns casos revisou as qualificações e permitiu a exibição dos filmes que havia censurado.

Basear-se no direito à honra para proibir a exibição do filme é "uma utilização indireta e indevida de instituições no meio jurídico pensadas para outras situações, a fim de se ajustar aos sentimentos da Corte". A sentença, ao afirmar que a honra se identifica com a capacidade de se autodeterminar, de acordo com os valores e crenças da pessoa, está confundindo ao menos a honra com a liberdade de crença que é a religião.

d. Perícia de Humberto Nogueira Alcalá, advogado especialista em Direito Constitucional

A Constituição Política chilena não estabelece nenhuma regra sobre a hierarquia do Direito Internacional convencional e do Direito Internacional consuetudinário em relação ao direito interno e apenas estabelece o sistema de incorporação e aplicabilidade do Direito Internacional convencional ao direito interno. Os artigos 32, inciso 17 e 50, inciso 1º, da Constituição Política, afirmam que o Presidente da República negocia e assina os tratados, o 12º Congresso os aprova ou rejeita sem poder introduzir modificações e, posteriormente, o Presidente da República os ratifica. O ordenamento jurídico chileno, aplicado de boa-fé e de acordo com os critérios hermenêuticos que correspondem, reconheceu a primazia do Direito Internacional sobre o direito interno quando ratificou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o que ocorreu antes de que a Constituição Política entrasse em vigência. Em consequência, em caso de conflitos normativos entre o direito interno e o Direito Internacional, o Chile está obrigado a fazer prevalecer a regra de Direito Internacional.

Quanto à recepção do Direito Internacional dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico chileno como limitação da soberania, o texto da Constituição Política de 1980, em seu artigo 5 inciso 1º, estabelecia que soberania na Nação e o seu exercício residia no povo e nas autoridades constituídas, de acordo com o sistema constitucional. O inciso 2º deste artigo estabelecia, como limite à soberania, os direitos fundamentais que emanam da natureza humana. No processo de transição do regime autoritário ao democrático foram realizadas 54 reformas constitucionais, e uma delas foi no inciso 2º do artigo 5, ao acrescentar a seguinte frase “que os órgãos do Estado devem respeitar e promover os direitos contidos na Constituição Política, como também nos tratados internacionais ratificados pelo Chile e vigentes”. Com esta frase se consolida a perspectiva de que os direitos essenciais da pessoa humana constituem, dentro do sistema jurídico chileno, um sistema de dupla fonte: uma de caráter interna – a Constituição Política – e outra de caráter internacional que incorpora ao ordenamento jurídico chileno, pelo menos, os direitos contidos nos tratados que o Estado ratificou livre, voluntária e espontaneamente. Isto implica que o bloco de constitucionalidade está integrado pelos direitos contidos nos tratados e pelos direitos consagrados na própria Constituição Política.

As Cortes superiores chilenas, em matéria de prisão preventiva, aceitaram a inexistência da prisão por dívidas, de acordo com a Convenção Americana. Também afirmaram que não pode haver interrogatório sob tortura, invocando as disposições da Convenção. Entretanto, isto é excepcional, já que há matérias nas quais os tribunais chilenos e a Corte Suprema ignoram o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, quando estão em jogo dois direitos, como o direito à liberdade de expressão e o direito à honra, fazem primar o direito à honra. Há uma política sistemática neste sentido.

A fonte do direito à liberdade de expressão é o artigo 19, inciso 12, da Constituição Política chilena, o qual deve ser complementado pelo artigo 13 da Convenção, o que implica que, no Chile, esta liberdade compreenda a liberdade de expressão e a de informação. Além disso, a liberdade de expressão proíbe todo tipo

de censura e apenas permite as restrições ulteriores, exceto no caso dos espetáculos públicos a respeito dos quais se estabelece uma exceção para proteger a moral da infância e do adolescente. Uma segunda exceção poderia ser em casos de Estados de emergência, já que, de acordo com o artigo 27 da Convenção, é permitido suspender temporariamente o exercício da liberdade de expressão.

O inciso final do artigo 19, inciso 12, da Constituição Política estabelece um sistema de censura cinematográfica, a qual se traduziu em uma normativa de categoria legal que estabelece um Conselho de Qualificação Cinematográfica, o qual pode rejeitar a exibição de obras cinematográficas para adultos. Além disso, há regras da Lei de Segurança Interior do Estado, do Código Penal e do Código de Justiça Militar que também permitem "confiscar" preventivamente a edição completa de vários tipos de obras e impedir sua circulação e difusão. Não é apenas um problema normativo, é fundamental a opinião jurisprudencial dos tribunais superiores chilenos ao fazer preponderar o direito à honra frente à liberdade de expressão, violando clara e evidentemente o parágrafo segundo do artigo 13 da Convenção.

O princípio que diz que deve reger a regra mais favorável ao exercício dos direitos deveria se aplicar inclusive em matéria de liberdade de expressão. A Corte Suprema de Justiça e a Corte de Apelações de Santiago não necessitam que se modifique o artigo 19, inciso 12, da Constituição Política para fazer prevalecer o artigo 13, parágrafo 2º, da Convenção Americana sobre as disposições de direito interno, mas deveriam aplicar diretamente o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, isto é, "o princípio hermenêutico daquela regra que melhor favorece o exercício do direito e também a opinião de delimitação do direito".

e. Perícia de Juan Agustín Figueroa Yávar, advogado especialista em Direito Processual

De acordo com a Convenção Americana, a sentença que profira a Corte Interamericana tem efeito vinculante. Com base no artigo 62 da Convenção, incisos 1 e 2, os Estados Parte podem reconhecer incondicionalmente a jurisdição do Tribunal ou podem estabelecer reservas. Por sua vez, o Chile depositou o documento de ratificação em 21 de agosto de 1990 e afirmou que reconhecia como obrigatória, de pleno direito, a competência da Corte Interamericana a respeito dos casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção Americana, de acordo com o disposto no artigo 62 deste tratado. A expressão "de pleno direito" significa que o compromisso com a decisão respectiva não está condicionado a nenhuma circunstância para seu cumprimento.

A Corte Suprema do Chile declarou a preeminência do Direito Internacional sobre o direito interno. A respeito da hierarquia do Direito Internacional, um passo fundamental ocorreu em 1989, com a modificação constitucional do inciso segundo do artigo 5 da Constituição Política, que estabeleceu, quanto aos direitos essenciais, que eles não estão apenas indicados ou reconhecidos na própria Constituição, mas também nos tratados internacionais de direitos humanos.

Não há nenhuma disposição na legislação interna que possa ter preeminência e que, de alguma maneira, obste o efetivo e real cumprimento do que decida a Corte Interamericana. Os tratados internacionais se entendem incorporados ao ordenamento jurídico e a maioria da doutrina considera que se incorporam, pelo menos, no mesmo nível do ordenamento constitucional. Isto é, os tratados podem ampliar o âmbito do ordenamento constitucional e, em especial, deve-se entender a preeminência da regra internacional sobre a interna.

A jurisprudência chilena, em matéria legal, reconheceu a preeminência da Convenção sobre as regras domésticas. Por exemplo, em matéria de emissão fraudulenta de cheques, “entendeu que as regras domésticas que limitavam a liberdade provisória ao depósito anterior da quantia do respectivo documento, entendem-se derogadas pelas regras [do Pacto] de San José”; além disso, concedeu a liberdade provisória a pessoas que seriam extraditadas, invocando a regra constitucional chilena e a Convenção. Essa não foi a opinião a respeito da censura prévia, já que ao aplicar a regra constitucional que permite a censura à exibição de filmes se viola a Convenção.

O Chile afirmou que, a apresentação de um projeto de reforma constitucional é desnecessária porque, na medida em que as regras internacionais se incorporam à categoria constitucional, produzem a derrogação tácita de regras como a que permite a censura prévia, e também é contraproducente, porque ao enviar o projeto de reforma, está declarando implicitamente que para recepcionar as regras internacionais se requer um trâmite interno anterior. O projeto é também tardio porque o compromisso internacional do Estado nasceu em 1990 com a ratificação da Convenção, enquanto a reforma constitucional foi apresentada em 1997, e reativo, porque foi enviado quando já havia sido proferida a sentença de primeira instância da Corte de Apelações de Santiago.

Os chilenos têm direito a ver o filme a partir da ratificação do Pacto de San José. Se a reforma constitucional for uma lei esclarecedora ou interpretativa contribuirá a dar certeza jurídica.

f. Perícia de José Luis Cea Egaña, advogado especialista em liberdade de expressão

Conhece o projeto de reforma constitucional apresentado à Câmara de Deputados pelo Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, em 16 de abril de 1997, o qual já foi aprovado por esta Câmara. Este projeto estabelece duas modificações ao artigo 19, incisos primeiro e final, da carta fundamental. No inciso primeiro, a reforma estabelece a liberdade de emitir opiniões e de informar sem censura prévia, o que se estende às expressões de caráter cultural e artístico. No inciso final, o projeto substitui a censura prévia por um sistema de qualificação, no qual o destinatário das exibições cinematográficas escolhe se deseja ver este tipo de espetáculos, conforme o princípio de autorregulação e de liberdade. Esta reforma constitucional pode ser acompanhada de reformas à legislação complementar.

Uma vez aprovada a reforma constitucional, os chilenos e todos os habitantes do país estarão constitucional e juridicamente em situação de concorrer livremente à exibição do filme objeto de censura. Em virtude do princípio da supremacia da Constituição Política, ao aprovar a reforma constitucional, estas regras adquirem uma imperatividade imediata e direta, e as disposições atualmente vigentes, bem como as resoluções judiciais contrárias à reforma, ficam sem efeito.

Quanto à liberdade de consciência e de religião, considera que se deve atender o artigo 12 da Convenção, o qual inclui a liberdade para professar uma religião, de manifestar o culto religioso, de não ser perseguido em razão da religião professada e de mudar de religião. A liberdade de consciência está muito relacionada à liberdade de expressão. No presente caso, não se tipifica ou configura nenhuma destas condutas, razão pela qual não se violou o artigo acima mencionado.

A proposta de solução amistosa feita pelo Estado se fundamentou em três ideias fundamentais: facilitar a exibição do filme, a criação de um fundo destinado à promoção da liberdade de expressão na Ibero América e o convite ao Relator Especial sobre Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos (OEA). Esta última ideia já foi cumprida; os pontos faltantes se devem a que, ao ser o Chile um Estado democrático de direito, regido pelo princípio de separação de funções, não se pode atropelar a competência de cada poder. Não pode o Estado facilitar a exibição do filme sem que se reforme previamente a Constituição Política. Há um contexto constitucional e democrático dentro do qual se devem desenvolver as autoridades estatais. Do contrário, o Presidente da República poderia ser imediatamente acusado de cometer o crime de desacato e poderia ser politicamente acusado perante a Câmara de Deputados por atropelar o ordenamento jurídico chileno.

Censura prévia é todo impedimento ilegítimo ao exercício da liberdade de expressão em sua cobertura ou sentido genérico ou amplo. Entretanto, nem todo impedimento ao exercício à liberdade de expressão pode ser qualificado de censura. Todo impedimento ilegítimo à liberdade de expressão é contrário ao Estado de direito, à democracia e aos direitos humanos. Quando o Poder Judiciário proíbe, preventivamente, a circulação de um livro ou a exibição de um filme porque ferem a honra de determinadas pessoas, incorre em um ato flagrante de censura. Qualquer opinião que fere a honra de uma pessoa não constitui um exercício ilegítimo da liberdade de expressão. O exercício da "comissão cautelar" não constitui um impedimento legítimo a que se publiquem panfletos, folhetins ou obras que possam ferir de maneira irreversível ou insanável a honra de um ser humano. Os tribunais de justiça chilenos, em muitos casos, ignoram os últimos avanços do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O artigo 5, inciso 2º, da Constituição foi reformado por vontade do poder constituinte em um plebiscito, em 1989, no sentido de que os direitos fundamentais reconhecidos na Convenção e nos demais tratados internacionais ratificados pelo Chile, e vigentes neste país, e as garantias e recursos processuais destinados a dar eficácia à proteção destes direitos, constituem disposições de direito e garantias de hierarquia constitucional. Agora, o Preâmbulo da Convenção diz que a proteção

internacional deve ser entendida em termos coadjuvantes ou complementares; estes são os mesmos termos utilizados no ordenamento constitucional e jurídico chileno. Em consequência, existe a subsidiariedade, em virtude da qual uma vez esgotada a jurisdição interna pode-se recorrer à Corte Interamericana.

Em uma sociedade pluralista como a chilena, os tribunais são independentes e há setores da profissão jurídica ou da magistratura que têm uma visão do ordenamento jurídico que os leva a sustentar que, invocando outras garantias constitucionais como as do artigo 19, inciso 4º, da Constituição Política, atinente à honra e à intimidade, podem ser realizadas proibições. A magistratura chilena é extremamente legalista.

O Chile não violou os artigos 12, 13, 1.1 e 2 da Convenção, já que o fato de que a magistratura tenha proferido sentenças contrárias a estes artigos não basta para sustentar que o Estado violou a Convenção. A Convenção deve ser interpretada e aplicada de acordo com seu artigo 30, já que não basta um fato que teórica ou doutrinariamente possa tipificar ou configurar a infração de uma regra ou preceito, mas é indispensável prestar atenção ao contexto de uma ordem democrática pluralista com separação de poderes e o objetivo da disposição.

O princípio do Direito Internacional, de acordo com o qual o Estado é responsável pelos atos dos órgãos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, é um princípio não convencional que está reunido e deve ser acatado em virtude do *jus cogens*. O artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados reconhece que um Estado Parte não pode invocar disposições de seu direito interno para deixar sem efeito o cumprimento dos tratados internacionais. No presente caso, o Chile não está alegando seu direito interno para deixar de cumprir as disposições da Convenção Americana. Os textos positivos incluem as regras internacionais, mas, lamentavelmente, há setores da profissão e da magistratura chilena que não receberam essa situação.

g. Perícia de Francisco Cumplido, advogado especialista em Direito Constitucional e Direito Político

Assessorou o Governo do Chile e o Congresso Nacional nas reformas constitucionais desde 1963 até 1973 e desde 1990 até a presente data. No procedimento de reforma constitucional participam, como poder constituinte derivado, o Presidente da República, a Câmara de Deputados e o Senado e este é regido pelas regras ordinárias da tramitação das reformas do Poder Legislativo.

A Constituição Política de 1980, reformada em 1989, simplificou o procedimento de reforma constitucional, mas este, em todo caso, requer, para determinadas matérias, maiorias da Câmara de Deputados e do Senado. Por regra geral se requerem três quintos dos Deputados e Senadores em exercício para adotar uma reforma constitucional, mas há casos em que se requerem dois terços. Se não há acordo entre as Câmaras, há um terceiro trâmite e se o desacordo persistir, o trâmite pode passar a uma comissão mista. Algumas reformas levaram dois anos, outras sete anos. Há casos que têm uma

longa tramitação. Na grande maioria de reformas constitucionais foram necessárias a negociação e o acordo, através da integração das maiorias políticas.

O projeto de reforma constitucional, através do qual se suprime a censura cinematográfica, foi enviado ao Congresso Nacional pelo Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle em 15 de abril de 1997 e já foi aprovado no primeiro trâmite constitucional pela Câmara de Deputados. Este prazo de menos de três anos é plenamente normal. É muito provável que o Senado introduza modificações ao projeto, com o fim de adequá-lo ao disposto na Convenção Americana, a respeito da proteção dos menores e com o fim de adequar a Constituição Política aos tratados internacionais ratificados e vigentes no Chile.

Até 1980 havia o precedente de não declarar a urgência dos projetos. A partir de 1980, em virtude do número de projetos de reformas constitucionais e legais que exigiam a transição e a consolidação do processo democrático, o Governo teve de utilizar as declarações de urgência. A urgência é de três tipos: "simples urgência", que implica que em 30 dias cada Casa deve despachar o projeto; "suma urgência", cujo prazo é de 10 dias, e "discussão imediata", que se deve despachar em três dias em cada Casa. O Governo do Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle declarou a urgência do projeto de reforma constitucional do artigo 19, inciso 12, em discussão imediata, de maneira que deveria ser despachado pelo Senado em três dias. Esta urgência foi declarada a partir do momento em que existia a possibilidade real de que se conseguisse a aprovação da reforma constitucional. Agora, se o Senado introduzir modificações, volta à Câmara de Deputados com a urgência de discussão imediata e esta Câmara terá de se pronunciar, em terceiro trâmite, em três dias. Se houver desacordo, não haverá reforma constitucional e, se houver acordo, haverá reforma constitucional e o projeto é encaminhado ao Presidente da República para que este o sancione ou o vete, e, se houver veto, a Câmara e o Senado podem insistir em suas propostas, caso no qual o Presidente pode convocar a população a um plebiscito. Além disso, terá de enviar os projetos de lei necessários para fazer aplicável esta reforma no relacionado ao decreto-lei sobre censura cinematográfica e à lei sobre televisão.

Evidenciou-se a necessidade de uma reforma constitucional quando a Corte de Apelações acolheu um recurso de proteção proibindo a exibição do filme "A Última Tentação de Cristo". Quis-se, então, decidir o problema da interpretação da Corte de Apelações e da Corte Suprema e, além disso, poder cumprir a Convenção Americana e a Convenção sobre os Direitos da Criança a respeito da proteção de menores. Devido a que os Governos dos Presidentes Patricio Aylwin e Eduardo Frei Ruiz-Tagle não compartilhavam os fundamentos das decisões dos tribunais chilenos, encontravam-se na necessidade de decidir essa situação dentro da margem da Constituição Política e o único caminho era através do envio de um projeto de reforma constitucional, já que, uma vez aprovado, daria certeza jurídica e seria exigível a todos os órgãos do Estado.

Uma vez aprovada a reforma constitucional, inquestionavelmente os chilenos maiores de idade poderão assistir ao filme "A Última Tentação de Cristo".

O recurso de proteção produz coisa julgada relativa, de modo que uma via que poderia ter existido seria demandar internamente o Estado e recorrer a uma

“inaplicabilidade por inconstitucionalidade” se for considerado que o decreto-lei de censura cinematográfica era inconstitucional por contravir o artigo 19, inciso 12, da Constituição Política ou a Convenção Americana.

O problema suscitado com a Corte Suprema se deve a um problema de interpretação, na medida em que aplicou preferencialmente o direito à honra frente à liberdade de opinião, seguindo algumas tendências de tribunais estrangeiros e a doutrina que distingue entre direitos humanos que correspondem à dignidade da pessoa, como os direitos à vida, à honra, à intimidade, e os direitos humanos de meio, como a liberdade de opinião e de informação.

Na reforma constitucional de 1989, optou-se por não apresentar modificações a todos os artigos da Constituição Política de 1980 que implicassem dar uma maior extensão aos direitos humanos nela consagrados e o que se fez foi estabelecer uma regra vinculante para todos os órgãos do Estado (artigo 5, inciso 2º) que exigisse a garantia e proteção de todos os direitos humanos garantidos na própria Constituição Política e nos tratados de direitos fundamentais da pessoa humana, ratificados e vigentes no Chile. Exceto a adequação sobre os espetáculos artísticos, que vai além da Convenção Americana, foi aceita a proposta de que deveriam ser considerados incorporados à Constituição os direitos humanos consagrados nos tratados internacionais aprovados pelo Chile e vigentes. Permaneceu vigente a censura cinematográfica e foi suprimida a possibilidade de determinar regras a respeito da expressão pública de outras atividades artísticas. Se havia uma contradição entre um direito estabelecido na Constituição e um direito estabelecido em um tratado internacional, arguiu-se que, nesse caso, corresponderia aos tribunais decidir. Naquele momento se pensou que os tribunais aplicariam os princípios geralmente aceitos de Direito Internacional. Não está de acordo com a interpretação da Corte Suprema, mas, legitimamente, esta tinha o direito de fazer a interpretação.

A modificação da Constituição Política, quanto aos direitos essenciais incluídos no artigo 19 inciso 12, produzir-se-ia automaticamente em virtude do artigo 5, inciso 2º da mesma, exceto se houvesse uma lei ou modificação constitucional que necessariamente resultasse indispensável para dar cumprimento ao tratado. Esta posição não é uniformemente aceita.

A via administrativa se esgota com a intervenção de todos os órgãos do Estado e não apenas com a sentença da Corte Suprema. Não se esgotou a via interna na medida em que o Presidente da República enviou um projeto de reforma constitucional para fazer cumprir a interpretação correspondente à ideia que o Legislativo e o Executivo têm sobre a matéria e, apesar de que a reforma não seja um recurso judicial, é um recurso dentro do Estado. Então, baseado no princípio de subsidiariedade, em aplicação do qual se o Presidente da República fez uso do recurso de reforma constitucional, não procede ainda a justiça internacional.

O Estado deve cumprir a sentença que profira a Corte Interamericana de acordo com a Constituição e as leis. Se o Presidente da República ordenasse, sem

reforma constitucional, a exibição do filme "A Última Tentação de Cristo", o qual havia sido proibido, estaria violando o artigo 73 da Constituição Política, que proíbe ao Presidente da República e ao Congresso Nacional assumir causas pendentes, fazer reviver processos concluídos e se pronunciar sobre os fundamentos das sentenças. Ou seja, poderia ser acusado de violar a Constituição Política do Chile.

VI APRECIÇÃO DA PROVA

46. Para proceder a avaliar a prova apresentada no presente caso, primeiro deve-se analisar se esta foi apresentada no momento processual oportuno. A este respeito, o artigo 43 do Regulamento afirma que

[a]s provas apresentadas pelas partes só serão admitidas caso sejam oferecidas na demanda e em sua contestação[.] Excepcionalmente, a Corte poderá admitir uma prova se alguma das partes alegar força maior, um impedimento grave ou fatos ocorridos em momento distinto dos anteriormente assinalados, desde que se assegure à parte contrária o direito de defesa.

47. Neste caso, a Comissão apresentou a prova em sua demanda, portanto foi apresentada oportunamente. Quanto ao Estado, este não apresentou nenhuma prova, já que seu escrito de contestação da demanda foi recusado pela Corte por ter sido apresentado extemporaneamente (par. 24, 30 e 43 *supra*).

48. Antes do exame das provas que formam os autos do presente caso, a Corte deve definir os critérios que utilizará para tal fim.

49. Em primeiro lugar, deve-se levar em consideração o contexto dentro do qual se enquadra o processo perante um tribunal internacional de direitos humanos, o qual é mais flexível e menos formal que o processo no direito interno.

50. A Corte salientou que os critérios de apreciação da prova perante um tribunal internacional de direitos humanos têm maior amplitude, pois a determinação da responsabilidade internacional de um Estado por violação de direitos da pessoa permite ao tribunal uma maior flexibilidade na apreciação da prova oferecida perante si, sobre os fatos pertinentes, de acordo com as regras da lógica e com base na experiência.⁴

51. Meras formalidades não podem sacrificar a justiça que se pretende obter ao recorrer a um sistema processual, sem que, por isso, se deixe de velar pela segurança jurídica e o equilíbrio processual das partes.

⁴ Cf. *Caso do Tribunal Constitucional*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C Nº 71, par. 46. 5 Cf. *Caso do Tribunal Constitucional*, nota 4 *supra*, par. 48.

52. Cabe destacar que, neste caso, o Estado não apresentou nenhum tipo de prova nas oportunidades processuais indicadas no artigo 43 do Regulamento. Durante a audiência pública sobre o mérito do caso, o Chile concentrou sua defesa no argumento de que havia apresentado um projeto de reforma ao artigo 19, inciso 12, da Constituição Política, com o objetivo de modificar, por meio de seus órgãos competentes, a regra do direito interno que compromete suas obrigações internacionais, e no fato de que todo o petitório da Comissão, em sua demanda, está incluído na aprovação da reforma constitucional, exceto o que diz respeito às reparações.

53. A este respeito, a Corte considera, como já fez em outros casos, que quando o Estado não contesta a demanda de maneira específica, presumem-se verdadeiros os fatos sobre os quais guardou silêncio, sempre que das provas apresentadas se possam inferir conclusões consistentes sobre os mesmos.⁵

54. Em seguida, a Corte apreciará o valor dos documentos, testemunhos e pareceres periciais que integram o acervo probatório do presente caso, de acordo com a regra da crítica sã, a qual permitirá chegar à convicção sobre a veracidade dos fatos alegados.

55. Quanto à prova documental apresentada pela Comissão (par. 42 *supra*), a Corte concede valor aos documentos apresentados, os quais não foram controvertidos nem objetados nem sua autenticidade colocada em dúvida.

56. Em relação aos testemunhos prestados no presente caso, os quais não foram controvertidos nem objetados, a Corte os admite e lhes dá pleno valor probatório.

57. A respeito dos pareceres periciais, a Corte os admite na medida em que tenham a ver com o conhecimento dos peritos sobre o direito nacional ou comparado e sua aplicação aos fatos do presente caso.

58. A Constituição Política do Chile de 1980 é considerada útil para a resolução do presente caso, de modo que é incorporada ao acervo probatório, em aplicação do disposto no artigo 44.1 do Regulamento.⁶

59. Os anexos apresentados pela Comissão em seu escrito de 8 de janeiro de 2001 (par. 44 *supra*), em relação aos gastos incorridos, são considerados úteis para a resolução do presente caso, de modo que a Corte os incorpora ao acervo probatório, com fundamento no disposto no artigo 44.1 do Regulamento.

VII FATOS PROVADOS

60. Do exame dos documentos, da declaração das testemunhas e peritos, e das manifestações do Estado e da Comissão no curso do presente processo, esta Corte considera provados os seguintes fatos:

⁵ Cf. *Caso do Tribunal Constitucional*, nota 4 *supra*, par. 48.

⁶ Cf. Constituição Política da República do Chile, publicada no Diário Oficial n° 30.798, em 24 de outubro de 1980.

- a. O artigo 19, inciso 12, da Constituição Política do Chile de 1980 estabelece um "sistema de censura para a exibição e publicidade da produção cinematográfica."⁷
- b. O Decreto Lei número 679, de 1º de outubro de 1974, faculta ao Conselho de Qualificação Cinematográfica orientar a exibição cinematográfica no Chile e realizar a qualificação dos filmes. O Regulamento desta lei está contido no Decreto Supremo de Educação número 376, de 30 de abril de 1975. Este Conselho de Qualificação Cinematográfica é parte do Ministério da Educação.⁸
- c. Em 29 de novembro de 1988, o Conselho de Qualificação Cinematográfica rejeitou a exibição do filme "A Última Tentação de Cristo", solicitada pela "United International Pictures Ltda". Esta empresa apelou da resolução do Conselho, mas a resolução foi confirmada por um tribunal de apelação, através da sentença de 14 de março de 1989.⁹
- d. Em 11 de novembro de 1996, diante de uma nova petição da "United

⁷ Cf. Constituição Política da República do Chile, publicada no Diário Oficial nº 30.798, em 24 de outubro de 1980, artigo 19 inciso 12, sétimo parágrafo modificado através da lei de reforma constitucional nº 18.825, D.O. 17-8-1989; anexo II: cópia da sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações de Santiago, através da qual se acolhe o recurso de proteção interposto pelos senhores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán e Joel González Castillo, em nome de Jesus Cristo, da Igreja Católica e por si mesmos, e deixa sem efeito a resolução administrativa do Conselho de Qualificação Cinematográfica adotada em 11 de novembro de 1996; anexo III: cópia da sentença de 17 de junho de 1997, proferida pela Corte Suprema de Justiça do Chile, através da qual confirma a sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações; anexo IV: cópia de um projeto de reforma constitucional que elimina a censura cinematográfica substituindo-a por um sistema de qualificação que consagra o direito à livre criação artística e cópia da mensagem Nº339-334, emitida no dia 14 de abril de 1997 pelo Presidente da República do Chile à Câmara de Deputados, como justificativa do projeto mencionado; perícia de José Zalaquett Daher prestada perante a Corte Interamericana em 18 de novembro de 1999; perícia de Humberto Nogueira Alcalá prestada perante a Corte Interamericana em 18 de novembro de 1999; perícia de José Luis Cea Egaña prestada perante a Corte Interamericana em 18 de novembro de 1999; e perícia de Francisco Cumplido prestada perante a Corte Interamericana em 18 de novembro de 1999.

⁸ Cf. anexo I: cópia do documento de qualificação emitido pelo Conselho de Qualificação Cinematográfica em 11 de novembro de 1996, através do qual se informa que este Conselho revisou o filme A Última Tentação de Cristo e que o aprovou só para maiores de 18 anos; anexo II: cópia da sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações de Santiago, através da qual se acolhe o recurso de proteção interposto pelos senhores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán e Joel González Castillo, em nome de Jesus Cristo, da Igreja Católica e por si mesmos, e deixa sem efeito a resolução administrativa do Conselho de Qualificação Cinematográfica adotada em 11 de novembro de 1996; anexo III: cópia da sentença de 17 de junho de 1997, proferida pela Corte Suprema de Justiça do Chile, através da qual confirma a sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações; e perícia de José Zalaquett Daher prestada perante a Corte Interamericana em 18 de novembro de 1999.

⁹ Cf. anexo II: cópia da sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações de Santiago, através da qual se acolhe o recurso de proteção interposto pelos senhores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán e Joel González Castillo, em nome de Jesus Cristo, da Igreja Católica e por si mesmos, e deixa sem efeito a resolução administrativa do Conselho de Qualificação Cinematográfica adotada em 11 de novembro de 1996; e anexo III: cópia da sentença de 17 de junho de 1997, proferida pela Corte Suprema de Justiça do Chile, através da qual confirma a sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações.

International Pictures Ltda.”, o Conselho de Qualificação Cinematográfica revisou a proibição de exibição do filme “A Última Tentação de Cristo” e, em sua sessão número 244, autorizou sua exibição, por maioria de votos, para espectadores maiores de 18 anos.¹⁰

e. Ante um recurso de proteção interposto pelos senhores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán e Joel González Castillo, em nome de Jesus Cristo, da Igreja Católica e por si mesmos, em 20 de janeiro de 1997, a Corte de Apelações de Santiago acolheu o recurso de proteção e deixou sem efeito a resolução administrativa do Conselho de Qualificação Cinematográfica adotada na sessão número 244, de 11 de novembro de 1996.¹¹

f. Ante de uma apelação interposta pelos senhores Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes à sentença da Corte de Apelações de Santiago, de 20 de janeiro de 1997, a Corte Suprema de Justiça do Chile confirmou a sentença apelada em 17 de junho do mesmo ano.¹²

g. 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.¹³

¹⁰ Cf. anexo I: cópia do documento de qualificação emitido pelo Conselho de Qualificação Cinematográfica em 11 de novembro de 1996, através do qual se informa que este Conselho revisou o filme A Última Tentação de Cristo e que o aprovou só para maiores de 18 anos; anexo II: cópia da sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações de Santiago, através da qual se acolhe o recurso de proteção interposto pelos senhores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán e Joel González Castillo, em nome de Jesus Cristo, da Igreja Católica e por si mesmos, e deixa sem efeito a resolução administrativa do Conselho de Qualificação Cinematográfica adotada em 11 de novembro de 1996; e anexo III: cópia da sentença de 17 de junho de 1997, proferida pela Corte Suprema de Justiça de Chile, através da qual confirma a sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações.

¹¹ Cf. anexo II: cópia da sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações de Santiago, através da qual se acolhe o recurso de proteção interposto pelos senhores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán e Joel González Castillo, em nome de Jesus Cristo, da Igreja Católica e por si mesmos, e deixa sem efeito a resolução administrativa do Conselho de Qualificação Cinematográfica adotada em 11 de novembro de 1996.

¹² Cf. anexo III: cópia da sentença de 17 de junho de 1997, proferida pela Corte Suprema de Justiça do Chile, através da qual confirma a sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações.

¹³ Cf. anexo IV: cópia de um projeto de reforma constitucional que elimina a censura cinematográfica substituindo-a por um sistema de qualificação que consagra o direito à livre criação artística e cópia da mensagem nº 339-334, emitida no dia 14 de abril de 1997 pelo Presidente da República do Chile à Câmara de Deputados, como justificativa do projeto mencionado; perícia de José Luis Cea Egaña prestada perante a Corte Interamericana em 18 de novembro de 1999; e perícia de Francisco Cumplido prestada perante a Corte Interamericana em 18 de novembro de 1999.

h. Em 17 de novembro de 1999, a Câmara de Deputados aprovou, por 86 votos a favor, sem votos contrários e com seis abstenções, o projeto de reforma constitucional dirigido a eliminar a censura prévia na exibição e publicidade da produção cinematográfica.¹⁴

i. Até 5 de fevereiro de 2001, data em que foi proferida a presente Sentença, o projeto de reforma constitucional não havia completado os trâmites para sua aprovação.

j. Produto dos fatos do presente caso, as vítimas e seus representantes apresentaram elementos para comprovar gastos na tramitação dos diferentes processos internos e internacionais, e a Corte se reservou a atribuição de avaliá-los.¹⁵

VIII

ARTIGO 13

LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO

Alegações da Comissão

61. Quanto ao artigo 13 da Convenção, a Comissão argumentou que:

a. o artigo 19, inciso 12, da Constituição Política do Chile permite a censura na exibição e publicidade de produções cinematográficas. Além disso, o Poder Executivo, através do Conselho de Qualificação Cinematográfica, estabeleceu censura à exibição de filmes em múltiplas oportunidades. Nesse sentido, o Poder Judiciário privilegiou o direito à honra em detrimento da liberdade de expressão;

b. a proibição da exibição do filme "A Última Tentação de Cristo" por parte da Corte de Apelações de Santiago, ratificada pela Corte Suprema de Justiça, viola o artigo 13 da Convenção, já que este afirma que o exercício da liberdade de pensamento e de expressão não pode estar sujeito à censura prévia. Além disso, o objetivo desta regra é proteger e fomentar o acesso à informação, às ideias e expressões artísticas de toda natureza e fortalecer a democracia pluralista;

c. o dever de não interferir no desfrute do direito de acesso à informação de todo tipo se estende "à circulação de informação

¹⁴ Cf. perícia de José Luis Cea Egaña prestada perante a Corte Interamericana em 18 de novembro de 1999; e perícia de Francisco Cumplido prestada perante a Corte Interamericana em 18 de novembro de 1999.

¹⁵ Cf. fatura nº 004526 do Hotel Jade, emitida em 19 de novembro de 1999, em nome do senhor José Zalaquett; fatura nº 004540 do Hotel Jade, emitida em 20 de novembro de 1999, em nome da "Asoc. De Abogados por las Libe"; fatura nº 004541 do Hotel Jade, emitida em 20 de novembro de 1999, em nome da "Asoc. de Abogados por las Libe"; fatura nº 004542 do Hotel Jade, emitida em 20 de novembro de 1999, em nome da "Asoc. de Abogados por las Libe"; e fatura nº 0115909 de Aeromar Agência de Viagens Limitada, emitida em 16 de novembro de 1999, em nome da "Asoc. de Abogados por las Libertades Públicas."

e à exibição de obras artísticas que possam não contar com o beneplácito pessoal de quem representa a autoridade estatal em um dado momento”;

d. há três mecanismos alternativos através dos quais se podem impor restrições ao exercício da liberdade de expressão: as responsabilidades ulteriores, a regulação do acesso dos menores aos espetáculos públicos e a obrigação de impedir a apologia do ódio religioso. Estas restrições não podem ir além do estabelecido no artigo 13 da Convenção e não podem ser aplicadas, exceto conforme leis aprovadas por razões de interesse geral e com o propósito para o qual foram estabelecidas, tal e como o estabelece o artigo 30 da Convenção;

e. as responsabilidades ulteriores estão regulamentadas no artigo 13.2 da Convenção e apenas procedem, de maneira restringida, quando for necessário para assegurar o respeito dos direitos ou a reputação de outros. Esta restrição da possibilidade de estabelecer responsabilidades ulteriores se dispõe como “garantia da liberdade de pensamento, evitando que determinadas pessoas, grupos, ideias ou meios de expressão fiquem, *a priori*, excluídos do debate público”. Neste caso, não se utilizou este tipo de restrição, mas a obra cinematográfica foi censurada de forma anterior à sua exibição;

f. os espetáculos públicos podem ser submetidos pela lei a qualificação com o objetivo de regular o acesso dos menores de idade, tal e como afirma o artigo 13.4 da Convenção. No presente caso, o Conselho de Qualificação Cinematográfica permitiu o acesso do filme aos maiores de 18 anos. Entretanto, com posterioridade a esta qualificação, os tribunais internos proibiram categoricamente sua exibição;

g. o artigo 13.5 da Convenção estabelece a obrigação positiva do Estado de evitar a disseminação de informação que possa gerar ações ilegais. Este caso não se enquadra dentro deste suposto, já que a versão cinematográfica de Martin Scorsese foi definida como obra artística de conteúdo religioso sem pretensões propagandísticas. Além disso, no curso do processo perante os tribunais locais e durante o trâmite perante a Comissão, nunca foi invocada a exceção estabelecida neste artigo. Além disso, este inciso 5 do artigo 13 deve-se entender dentro do princípio estabelecido no inciso 1 do mesmo artigo, isto é, que “quem realize apologia ao ódio religioso deve estar sujeito a responsabilidades ulteriores conforme a lei”;

h. a censura prévia imposta ao filme “A Última Tentação de Cristo” não ocorreu no contexto das restrições ou motivações previstas na Convenção. A rejeição à exibição do filme se fundamentou em que,

supostamente, seria ofensiva à figura de Jesus Cristo e, portanto, afetaria quem peticionou perante a Justiça, os crentes e "demais pessoas que o consideram como seu modelo de vida". A proibição da projeção do filme foi baseada na suposta defesa do direito à honra, à reputação de Jesus Cristo;

i. a honra dos indivíduos deve ser protegida sem prejudicar o exercício da liberdade de expressão e do direito de receber informação. Além disso, o artigo 14 da Convenção prevê que toda pessoa afetada por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo tem direito de realizar, através do mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta;

j. não há controvérsia quanto à violação desta regra, já que o Chile manifestou que a sentença da Corte de Apelações de Santiago, ratificada pela Corte Suprema de Justiça, constitui uma violação à liberdade de expressão;

k. da declaração oferecida pelos peritos perante a Corte se demonstrou a existência de uma conduta reiterada que consiste em que, diante de casos nos quais se observa uma tensão entre a liberdade de expressão e o direito à honra de determinadas pessoas, os tribunais chilenos preferem a restrição à liberdade de expressão, o que viola o princípio de indivisibilidade dos direitos humanos;

l. o Estado é responsável pelos atos do Poder Judiciário ainda nos casos em que atue além de sua autoridade, 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;

m. o ordenamento jurídico vigente no Chile incorporou, de pleno direito, os direitos e liberdades consagrados na Convenção no artigo 5, inciso 2º da Constituição Política. Isto é, existe uma obrigação de respeito aos direitos humanos sem necessidade de modificação legal ou constitucional. Além disso, os tribunais chilenos têm aplicado a Convenção em relação aos direitos nela contemplados sem necessidade de modificação legal ou constitucional; por exemplo, deu-se preferência à liberdade pessoal sobre as leis internas que regulamentam a prisão preventiva no crime de emissão fraudulenta de cheques; e

n. uma eventual reforma da Constituição Política em matéria de liberdade de expressão não faria desaparecer com efeito retroativo as violações aos direitos humanos das supostas vítimas perpetradas pelo Estado no presente caso.

Alegações do Estado

62. Por sua vez, o Estado argumentou que:

- a. não possui discrepâncias substantivas com a Comissão; não controverte os fatos, o que não significa aceitar responsabilidade no tocante aos mesmos;
- b. o Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, em mensagem ao Congresso, indicou a posição do Governo do Chile contra a censura prévia e reconheceu que a livre expressão de ideias e criações culturais faz parte da essência de uma sociedade de homens livres dispostos a encontrar a verdade através do diálogo e da discussão e não através da imposição ou da censura. Na democracia não pode existir censura prévia, já que um sistema democrático supõe uma sociedade aberta com livre intercâmbio de opiniões, argumentos e informações;
- c. o Governo não compartilha a jurisprudência da Corte Suprema do Chile no sentido de dar preferência ao direito à honra sobre o direito à liberdade de expressão;
- d. o projeto de reforma constitucional já foi aprovado pela Câmara de Deputados. Este projeto consagra, como garantia constitucional, a liberdade de criar e difundir as artes sem censura prévia e sem prejuízo de responder pelos crimes e abusos que se cometam no exercício destas liberdades; substitui a censura na exibição da produção cinematográfica por um sistema de qualificação desta produção; e elimina a censura na publicidade da produção cinematográfica. Esta reforma dará certeza jurídica suficiente para que as autoridades judiciais tenham as ferramentas jurídicas para decidir conforme o ordenamento interno e internacional os conflitos que forem apresentados;
- e. um ato contrário ao Direito Internacional produzido pelo Poder Judiciário pode gerar responsabilidade internacional do Estado desde que este, em seu conjunto, assumira os critérios dados pelo Poder Judiciário. Em particular se requer a aquiescência do órgão encarregado das relações internacionais, que é o Poder Executivo, o que não se dá no presente caso;
- f. o Chile não invocou o direito interno para se desvincular de uma obrigação surgida de um tratado internacional; e
- g. solicitou à Corte que declare que o Chile se encontra em um processo para que, de acordo com o artigo 2 da Convenção e seus procedimentos constitucionais, sejam adotadas as medidas necessárias para eliminar a censura cinematográfica e permitir assim a exibição do filme “A Última Tentação de Cristo”.



Considerações da Corte

63. O artigo 13 da Convenção Americana dispõe que:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente determinadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

- a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
- b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

64. Quanto ao conteúdo do direito à liberdade de pensamento e de expressão, 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. É por isso que a liberdade de expressão tem uma dimensão individual e uma dimensão social, a saber:

esta requer, por um lado, que ninguém seja arbitrariamente prejudicado ou impedido de manifestar seu próprio

pensamento e representa, portanto, um direito de cada indivíduo; mas implica também, além disso, um direito coletivo a receber qualquer informação e a conhecer a expressão do pensamento alheio.¹⁶

65. Sobre a primeira dimensão do direito consagrado no artigo mencionado, a individual, a liberdade de expressão não se esgota no reconhecimento teórico do direito a falar ou escrever, mas compreende, além disso, inseparavelmente, o direito a utilizar qualquer meio apropriado para difundir o pensamento e fazê-lo chegar ao maior número de destinatários. Nesse sentido, a expressão e a difusão do pensamento e da informação são indivisíveis, de modo que uma restrição das possibilidades de divulgação representa, diretamente, e na mesma medida, um limite ao direito de se expressar livremente.

66. Com respeito à segunda dimensão do direito consagrado no artigo 13 da Convenção, a social, é mister indicar que a liberdade de expressão é um meio para o intercâmbio de ideias e informações entre as pessoas; compreende seu direito a comunicar a outras os seus pontos de vista, mas implica também o direito de todas a conhecer opiniões, relatos e notícias. Para o cidadão comum tem tanta importância o conhecimento da opinião alheia ou da informação de que dispõem os outros como o direito a difundir a própria.

67. A Corte considera que ambas as dimensões possuem igual importância e devem ser garantidas de forma simultânea para dar efetividade total ao direito à liberdade de pensamento e de expressão nos termos previstos no artigo 13 da Convenção.

68. A liberdade de expressão, como pedra angular de uma sociedade democrática, é uma condição essencial para que esta esteja suficientemente informada.

69. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos afirmou que

[a] função supervisora [do Tribunal] exige [...] prestar extrema atenção aos princípios próprios de uma "sociedade democrática". A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de tal sociedade, uma das condições primordiais para seu progresso e para o desenvolvimento dos homens. O artigo 10.2 [da Convenção Europeia de Direitos Humanos]¹⁷ é válido não apenas para as informações ou ideias que são favoravelmente recebidas

¹⁶ *O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A Nº 5, par. 30.

¹⁷ Este artigo dispõe que: 2. O exercício destas liberdades, que implicam deveres e responsabilidades, poderá ser submetido a determinadas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam medidas necessárias, em uma sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da reputação ou dos direitos de terceiros, para impedir a divulgação de informações confidenciais ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judiciário.

ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que chocam, inquietam ou ofendem o Estado ou uma fração qualquer da população. Estas são as demandas do pluralismo, da tolerância e do espírito de abertura, sem as quais não existe uma 'sociedade democrática'. Isso significa que toda formalidade, condição, restrição ou punição imposta na matéria deve ser proporcional ao fim legítimo que se persegue.

Além disso, qualquer indivíduo que exerce sua liberdade de expressão assume 'deveres e responsabilidades', cujo âmbito depende de sua situação e do procedimento técnico utilizado.¹⁸

70. É importante mencionar que o artigo 13.4 da Convenção estabelece uma exceção à censura prévia, já que a permite no caso dos espetáculos públicos, mas unicamente com o fim de regular o acesso a eles, para a proteção moral da infância e da adolescência. Em todos os demais casos, qualquer medida preventiva implica o prejuízo à liberdade de pensamento e de expressão.

71. No presente caso, está provado que, no Chile, existe um sistema de censura prévia para a exibição e publicidade da produção cinematográfica e que o Conselho de Qualificação Cinematográfica proibiu, em princípio, a exibição do filme "A Última Tentação de Cristo" e, depois, ao requalificá-lo, permitiu sua exibição para maiores de 18 anos (par. 60 a, c e d *supra*). Posteriormente, a Corte de Apelações de Santiago tomou a decisão de deixar sem efeito a decisão do Conselho de Qualificação Cinematográfica em novembro de 1996, devido a um recurso de proteção interposto pelos senhores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrarrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán e Joel González Castillo, "em nome de [...] Jesus Cristo, da Igreja Católica, e por si mesmos"; decisão que foi confirmada pela Corte Suprema de Justiça do Chile. Este Tribunal considera que a proibição da exibição do filme "A Última Tentação de Cristo" constituiu, portanto, uma censura prévia imposta em violação ao artigo 13 da Convenção.

72. Esta Corte entende que a responsabilidade internacional do Estado pode ser gerada por atos ou omissões de qualquer poder ou órgão, independentemente de sua hierarquia, que violem a Convenção Americana. Isto é, todo ato ou omissão, imputável ao Estado, em violação às regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos, compromete a responsabilidade internacional do Estado. No presente caso, esta foi gerada em virtude de que o artigo 19, inciso 12, da Constituição estabelece a censura prévia na produção cinematográfica e, portanto, determina os atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

¹⁸ Cf. *Eur. Court H.R., Handyside case, judgment of 7 December 1976, Series A N° 24, par. 49; Eur. Court H.R., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A N° 30, pars. 59 e 65; Eur. Court H.R., Barthold judgment of 25 March 1985, Series A N° 90, par. 55; Eur. Court H.R., Lingens judgment of 8 July 1986, Series A N° 103, par. 41; Eur. Court H.R. Müller and Others judgment of 24 May 1988, Series A N° 133, par. 33; e Eur. Court HR, Otto-Preminger-Institut v. Austria judgment of 20 September 1994, Series A N° 295-A, par. 49.*

73. 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, em detrimento dos senhores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes.

IX
ARTIGO 12
LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE RELIGIÃO

Alegações da Comissão

74. Quanto ao artigo 12 da Convenção, a Comissão argumentou que:

a. “a proibição do acesso a esta obra de arte com conteúdo religioso se baseia em uma série de considerações que interferem de maneira imprópria com a liberdade de consciência e [de] religião das [supostas] vítimas” e do restante dos habitantes do Chile, o que viola o artigo 12 da Convenção;

b. o reconhecimento da liberdade de consciência se fundamenta no reconhecimento próprio do ser humano como ser racional e autônomo. A proteção do direito a esta liberdade é a base do pluralismo necessário para a convivência em uma sociedade democrática que, como toda sociedade, encontra-se integrada por indivíduos de convicções e crenças variadas;

c. em conformidade com o artigo 12 da Convenção, “o Estado deve tomar as medidas necessárias e proporcionais para que as pessoas que professam publicamente suas crenças conduzam seus rituais e realizem seu proselitismo dentro dos limites que razoavelmente possam se impor em uma sociedade democrática”. Essa regra exige abstenção estatal de interferir de qualquer modo na adoção, manutenção ou mudança de convicções pessoais religiosas ou de outra natureza. O Estado não deve utilizar seu poder para proteger a consciência de certos cidadãos;

d. no presente caso, a interferência estatal não se refere ao exercício do direito a manifestar e praticar crenças religiosas, mas ao acesso à exibição qualificada – sujeita a restrições de idade e ao pagamento de um direito de entrada – da versão audiovisual de uma obra artística com conteúdo religioso; e. a interferência estatal afeta quem mantém crenças que se relacionam com o conteúdo religioso do filme “A Última Tentação de Cristo”, já que se veem impedidos de exercer o direito à liberdade de consciência ao não poderem ver o filme e formar sua própria opinião sobre as ideias nele expressadas.

Além disso, afeta quem pertence a outros credos ou não possui convicções religiosas, já que se privilegia um credo em detrimento do livre acesso à informação do restante das pessoas que têm direito a ter acesso e formar opinião sobre a obra;

f. os órgãos do Poder Judiciário proibiram a exibição do filme "A Última Tentação de Cristo" baseados em que a "visão das personagens apresentada nesta obra artística não se adequa aos padrões que, em sua opinião, se deveriam ter sido levados em consideração para descrevê-los". Isso constitui uma interferência ilegítima no direito de manter ou mudar as próprias convicções ou crenças e afeta, *per se*, o direito à liberdade de consciência das pessoas supostamente prejudicadas pela proibição;

g. a Convenção não apenas estabelece o direito dos indivíduos a manter ou modificar suas crenças de caráter religioso, mas a manter ou modificar qualquer tipo de crença; e

h. em razão de que a decisão da Corte Suprema privou as supostas vítimas e a sociedade em seu conjunto do acesso à informação que lhes pudesse ter permitido manter, mudar ou modificar suas crenças, no presente caso se configura a violação do artigo 12 da Convenção. Prova disso são as declarações das testemunhas *Ciro Colombara* e *Matías Insunza*, que afirmaram a forma em que a censura afetou a liberdade de consciência de ambos.

Alegações do Estado

75. Por sua vez, o Estado argumentou que:

a. os direitos consagrados nos artigos 12 e 13 da Convenção são de natureza absolutamente autônoma;

b. as condutas que a liberdade de consciência e de religião reconhecem são as de conservar a religião, mudá-la, professá-la e divulgá-la. Nenhuma destas condutas está ameaçada ao proibir uma pessoa de assistir um filme;

c. no Chile há absoluta liberdade religiosa; e

d. solicitou à Corte que declarasse que o Chile não violou a liberdade de consciência e de religião consagrada no artigo 12 da Convenção.

• • •

Considerações da Corte

76. O artigo 12 da Convenção Americana dispõe que:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.
3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.
4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

77. No presente caso, a Comissão opina que ao proibir a exibição do filme “A Última Tentação de Cristo”, o qual é, em sua opinião, uma obra de arte com conteúdo religioso, proibição baseada em uma série de considerações que interferem de maneira imprópria na liberdade de consciência e de religião, violou-se o artigo 12 da Convenção. Por sua vez, o Estado opina que não se afetou o direito consagrado neste artigo ao considerar que, ao proibir a exibição do filme, não se violou o direito das pessoas a conservar, mudar, professar e divulgar suas religiões ou crenças. Corresponde à Corte determinar se, ao ser proibida a exibição deste filme, foi violado o artigo 12 da Convenção.

78. Na sentença da Corte de Apelações de Santiago, de 20 de janeiro de 1997, confirmada pela Corte Suprema de Justiça do Chile em 17 de junho de 1997, afirmou-se que:

No filme, a imagem de Cristo é deformada e minimizada ao máximo. Desta maneira, o problema apresentado se refere à possibilidade de, em nome da liberdade de expressão, se desfazer as crenças sérias de uma grande quantidade de homens. A Constituição busca proteger o homem, suas instituições e suas crenças, pois estes são os elementos mais centrais da convivência e da pertinência dos seres humanos em um mundo pluralista. Pluralismo não é enlamear e destruir as crenças de outros, sejam estes majorias ou minorias, mas assumi-las como uma contribuição à interação da sociedade em cuja base está o respeito à essência e ao contexto das ideias do outro. Ninguém duvida que a grandeza de uma nação se pode medir pelo cuidado que ela concede aos valores que lhe permitiram ser e crescer. Se

estes se descuidam [ou] se deixam menosprezar como se menospreza e deforma a imagem de Cristo, a nação periga, pois os valores em que se sustenta se ignoram. Cuidar a necessidade de informação ou de expressão tem uma estreitíssima relação com a veracidade dos fatos e, por isso, deixa de ser informação ou expressão a deformação histórica de um fato ou de uma pessoa. Por isso os julgadores acreditam que o direito de emitir opinião é o direito a qualificar uma realidade, mas nunca para deformá-la fazendo-a passar por outra.¹⁹

Foi com base nestas considerações que esta Corte de Apelações, em decisão confirmada pela Corte Suprema de Justiça, proibiu a exibição do filme "A Última Tentação de Cristo".

79. Segundo o artigo 12 da Convenção, o direito à liberdade de consciência e de religião permite que as pessoas conservem, mudem, professem e divulguem sua religião ou suas crenças. Este direito é um dos fundamentos da sociedade democrática. Em sua dimensão religiosa, constitui um elemento transcendental na proteção das convicções dos crentes e em sua forma de vida. No presente caso, entretanto, não existe nenhuma prova que comprove a violação de nenhuma das liberdades consagradas no artigo 12 da Convenção. Com efeito, a Corte considera que a proibição da exibição do filme "A Última Tentação de Cristo" não privou ou prejudicou o direito de nenhuma pessoa a conservar, mudar, professar ou divulgar sua religião ou suas crenças com absoluta liberdade.

80. Por todo o exposto, a Corte conclui que o Estado não violou o direito à liberdade de consciência e de religião consagrado no artigo 12 da Convenção Americana.

X

DESCUMPRIMENTO DOS ARTIGOS 1.1 E 2 OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS E DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO

Alegações da Comissão

81. Quanto aos artigos 1.1 e 2 da Convenção, a Comissão argumentou que:

- a. o Chile não adotou "as medidas legislativas necessárias para garantir e fazer efetivo[s] os direitos e liberdades estabelecidos na Convenção em relação à liberdade de expressão";
- b. o artigo 19, inciso 12, alínea final da Constituição Política do Chile e o Decreto-Lei número 679 não se adequam aos padrões

¹⁹ Cf. anexo II: cópia da sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações de Santiago, através da qual se acolhe o recurso de proteção interposto pelos senhores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irarrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán e Joel González Castillo, em nome de Jesus Cristo, da Igreja Católica e por si mesmos, e deixa sem efeito a resolução administrativa do Conselho de Qualificação Cinematográfica adotada em 11 de novembro de 1996, par. 18.

do artigo 13 da Convenção, já que o primeiro permite a censura prévia na exibição e publicidade da produção cinematográfica e o segundo autoriza o Conselho de Qualificação Cinematográfica a “rejeitar” filmes. Em razão do anterior, o Estado violou o artigo 2 da Convenção;

c. o Chile deveria tomar as medidas necessárias para aprovar as regras constitucionais e legais pertinentes a fim de revogar o sistema de censura prévia sobre as produções cinematográficas e sua publicidade e, assim, adequar sua legislação interna à Convenção;

d. o Estado apresentou um projeto de reforma do artigo 19, inciso 12, alínea final da Constituição Política, com o fim de eliminar a censura cinematográfica, substituindo-a por um sistema de qualificação cinematográfica. Entretanto, como este projeto de reforma ainda não foi aprovado pelo Congresso Nacional, o Chile continua em violação do artigo 2 da Convenção;

e. as decisões dos tribunais de justiça geram responsabilidade internacional do Estado. Neste caso, os tribunais não levaram em consideração o afirmado na Convenção a respeito da liberdade de expressão e de consciência, mesmo quando o artigo 5 inciso 2 da Constituição Política reconhece o respeito dos direitos essenciais que emanam dos tratados internacionais ratificados pelo Chile como limite à soberania. É por isso que a sentença definitiva da Corte Suprema, ao proibir a exibição do filme, descumpriu a obrigação de adotar “as medidas de outra natureza” necessárias a fim de fazer efetivos os direitos e liberdades consagrados na Convenção;

f. embora o Estado tenha manifestado sua intenção de cumprir a norma internacional, a não derrogação de uma regra incompatível com a Convenção e a falta de adaptação das regras e comportamentos internos por parte dos poderes Legislativo e Judiciário para fazer efetivas estas regras, fazem com que o Estado viole a Convenção;

g. o Chile é responsável pela violação dos direitos protegidos nos artigos 12, 13 e 2 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma; e

h. os Estados devem respeitar e garantir todos os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção às pessoas sob sua jurisdição, bem como mudar ou adequar sua legislação para fazer efetivo o desfrute e o exercício destes direitos e liberdades. No presente caso, o Chile não cumpriu sua obrigação de respeitar e garantir as liberdades consagradas nos artigos 12 e 13 da Convenção.

Alegações do Estado

82. Por sua vez, o Estado argumentou que:

- a. o Direito Internacional dos Direitos Humanos é parte do ordenamento jurídico chileno;
- b. a Comissão, em seu relatório, afirmou que avalia positivamente as iniciativas do Estado dirigidas a que os órgãos competentes adotem, em conformidade com seus procedimentos constitucionais e legais vigentes, as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para fazer efetivo o direito à liberdade de expressão. É por isso que o Chile não compreende por que a Comissão se apressou a apresentar a demanda, sobretudo tendo em consideração do papel complementar dos órgãos interamericanos de direitos humanos;
- c. é o Estado que tem a obrigação de reparar o problema com os meios a seu alcance. Em 20 de janeiro de 1997, a Corte de Apelações de Santiago proferiu a sentença no presente caso e o Governo, ao não se associar à solução adotada, em 14 de abril de 1997 apresentou um projeto de reforma constitucional ao Congresso. Não é possível que quando em um Estado são cometidos erros ou abusos por parte de uma autoridade e as autoridades competentes estão em um processo para repará-los, interponha-se uma demanda a um tribunal internacional, desnaturalizando a função essencial do sistema internacional;
- d. o Chile assumiu uma atitude responsável ao tentar reparar o problema através de um projeto de reforma constitucional que substitua a censura prévia da produção cinematográfica por um sistema de qualificação desta produção;
- e. um ato do Poder Judiciário contrário ao Direito Internacional pode gerar responsabilidade internacional do Estado sempre que este, em seu conjunto, assumira os critérios dados pelo Poder Judiciário. Em particular se requer a aquiescência do órgão encarregado das relações internacionais, que é o Poder Executivo, o que não se dá no presente caso;
- f. o Chile não invocou o direito interno para se desvincular de uma obrigação surgida de um tratado internacional; e
- g. finalmente, solicitou à Corte que declarasse que o Chile se encontra em um processo para que, de acordo com o artigo 2 da Convenção e seus procedimentos constitucionais, sejam adotadas as medidas necessárias para eliminar a censura cinematográfica e permitir, assim, a exibição do filme "A Última Tentação de Cristo".



Considerações da Corte

83. O artigo 1.1 da Convenção Americana dispõe que:

[o]s Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

84. Por sua vez, o artigo 2 da Convenção estabelece que:

[s]e o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

85. A Corte afirmou que o dever geral do Estado, estabelecido no artigo 2 da Convenção, inclui a adoção de medidas para suprimir as regras e práticas de qualquer natureza que impliquem uma violação às garantias previstas na Convenção, bem como a expedição de regras e o desenvolvimento de práticas dirigidas à observância efetiva destas garantias.²⁰

86. A Corte adverte que, de acordo com o estabelecido na presente sentença, o Estado violou o artigo 13 da Convenção Americana em detrimento dos senhores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes, de modo que descumpriu o dever geral de respeitar os direitos e liberdades reconhecidos nesta e de garantir seu livre e pleno exercício, como estabelece o artigo 1.1 da Convenção.

87. No direito das gentes, uma regra consuetudinária prescreve que um Estado que ratificou um tratado de direitos humanos deve introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar o fiel cumprimento das obrigações assumidas. Esta regra é universalmente aceita, com respaldo jurisprudencial.²¹ A Convenção

²⁰ Cf. *Caso Durand e Ugarte*. Sentença de 16 de agosto de 2000. Série C Nº 68, par. 137.

²¹ Cf. "principe allant de soi"; *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif*, 1925, C.P.J.I., série

Americana estabelece a obrigação geral de cada Estado Parte de adequar seu direito interno às disposições desta Convenção para garantir os direitos nela consagrados. Este dever geral do Estado Parte implica que as medidas de direito interno têm de ser efetivas (princípio do *effet utile*). Isso significa que o Estado deve adotar todas as medidas para que o estabelecido na Convenção seja efetivamente cumprido em seu ordenamento jurídico interno, tal como requer o artigo 2 da Convenção. Estas medidas apenas são efetivas quando o Estado adapta sua atuação à normativa de proteção da Convenção.

88. No presente caso, ao manter a censura cinematográfica no ordenamento jurídico chileno (artigo 19, inciso 12, da Constituição Política e Decreto-Lei número 679), o Estado está descumprindo o dever de adequar seu direito interno à Convenção de modo a fazer efetivos os direitos consagrados na mesma, como estabelecem os artigos 2 e 1.1 da Convenção.

89. Esta Corte tem presente que, em 20 de janeiro de 1997, a Corte de Apelações de Santiago proferiu sentença em relação ao presente caso, que foi confirmada pela Corte Suprema de Justiça do Chile em 17 de junho 1997. Por não estar de acordo com os fundamentos destas sentenças, em 14 de abril de 1997, o Governo do Chile apresentou ao Congresso um projeto de reforma constitucional para eliminar a censura cinematográfica. A Corte aprecia e destaca a importância da iniciativa do Governo de propor a mencionada reforma constitucional, porque pode conduzir a adequar o ordenamento jurídico interno ao conteúdo da Convenção Americana em matéria de liberdade de pensamento e de expressão. O Tribunal constata, entretanto, que apesar do período transcorrido a partir da apresentação do projeto de reforma ao Congresso não se adotaram ainda, conforme o previsto no artigo 2 da Convenção, as medidas necessárias para eliminar a censura cinematográfica e permitir, assim, a exibição do filme "A Última Tentação de Cristo."

90. Em consequência, a Corte conclui que o Estado descumpriu os deveres gerais de respeitar e garantir os direitos protegidos pela Convenção e de adequar o ordenamento jurídico interno às suas disposições, consagrados nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

XI

APLICAÇÃO DO ARTIGO 63.1

Alegações da Comissão

91. A Comissão solicitou à Corte que dispusesse que o Estado, como consequência das violações aos artigos 12, 13, 2 e 1.1 da Convenção, deve:

1. Autorizar a normal exibição cinematográfica e publicidade do filme "A Última Tentação de Cristo."

B, Nº 10, p. 20; e *Caso Durand e Ugarte*, nota 20 *supra*, par. 136.

2. Adequar suas normas constitucionais e legais aos padrões sobre liberdade de expressão consagrados na Convenção Americana, a fim de eliminar a censura prévia às produções cinematográficas e sua publicidade.
3. Assegurar que os órgãos do poder público e suas autoridades e funcionários no exercício de suas diferentes faculdades as exerçam de maneira a fazer efetivos os direitos e liberdades de expressão, consciência e religião reconhecidos na Convenção Americana, e, em consequência, se abstenham de impor censura prévia às produções cinematográficas.
4. Reparar as vítimas neste caso pelo dano sofrido.
5. Realizar o pagamento de custas e reembolsar os gastos incorridos pelas vítimas para litigar [o] caso tanto no âmbito interno como perante a Comissão e a Honrável Corte, além dos honorários razoáveis de seus representantes.

92. Em 8 de janeiro de 2001, diante de um pedido da Corte (par. 37 *supra*), a Comissão apresentou um escrito ao qual anexou os documentos de prova que, em sua opinião, confirmam o pedido de pagamento de custas e gastos apresentado no petítório de sua demanda, bem como as alegações correspondentes. Nesta comunicação, a Comissão solicitou à Corte que, a título de gastos perante o Sistema Interamericano, fosse reembolsada à Associação de Advogados pelas Liberdades Públicas A.G. a quantia de US\$ 4.290 (quatro mil duzentos e noventa dólares dos Estados Unidos da América), em virtude do comparecimento de um representante desta Associação a uma audiência na Comissão Interamericana e do comparecimento de representantes legais, testemunhas e peritos à audiência pública sobre o mérito realizada na sede da Corte. Os senhores Juan Pablo Olmedo Bustos e Ciro Colombara López, bem como o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) renunciaram ao reembolso dos gastos em que tivessem incorrido. Em relação às custas, a Comissão informou à Corte que os representantes das vítimas e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) haviam renunciado à reivindicação das custas a título de honorários profissionais.

Alegações do Estado

93. Como já foi afirmado (pars. 62.g e 82.g *supra*), o Estado afirmou que se encontra em um processo para que, de acordo com o artigo 2 da Convenção e seus procedimentos constitucionais, sejam adotadas as medidas necessárias para eliminar a censura cinematográfica e permitir, assim, a exibição do filme "A Última Tentação de Cristo".

94. Em 31 de janeiro de 2001, o Estado apresentou suas observações ao escrito da Comissão relacionado aos gastos (par. 41 *supra*). A este respeito, afirmou que:

- a) não se comprovou documental, contábil nem financeiramente que o custo de passagem de um advogado da Associação de Advogados pelas Liberdades Públicas A.G. a Washington, D.C., para participar em uma audiência perante a Comissão Interamericana durante seu 98º período de sessões, tenha sido realmente pago por essa organização;
- b) a fatura nº 4526 não cumpre o requisito de se referir a gastos necessários e imprescindíveis realizados pelas partes do litígio, já que não está emitida em nome de nenhuma das partes; e
- c) as faturas nº 4540, 4541 e 4542 foram emitidas a título de hospedagem e consumos de hotel, correspondentes aos dias 16 a 19 de novembro de 1999; entretanto, a audiência pública sobre o mérito realizada na sede da Corte foi realizada unicamente no dia 18 de novembro de 1999. Estes gastos não se podem atribuir ao comparecimento durante a audiência, argumentação aplicável também às passagens aéreas.



Considerações da Corte

95. O artigo 63.1 da Convenção Americana estabelece que:

[q]uando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o desfrute do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

96. No presente caso, a Corte estabeleceu que o Estado violou o artigo 13 da Convenção e descumpriu os artigos 1.1 e 2 da mesma.

97. 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.

98. Em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção, as regras do direito interno chileno que regulamentam a exibição e publicidade da produção cinematográfica

ainda não foram adaptadas ao disposto na Convenção Americana no sentido de que não pode haver censura prévia. Por isso, o Estado continua descumprindo os deveres gerais a que se referem estas disposições convencionais. Em consequência, o Chile deve adotar as medidas apropriadas para reformar, nos termos do parágrafo anterior, seu ordenamento jurídico interno de maneira acorde ao respeito e ao desfrute do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado na Convenção.

99. Quanto a outras formas de reparação, a Corte considera que a presente Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação e satisfação moral de significação e importância para as vítimas.²²

100. Quanto ao reembolso dos gastos, corresponde a este Tribunal apreciar prudentemente seu alcance, que compreende os gastos pelas gestões realizadas pelas vítimas perante as autoridades da jurisdição interna, bem como os gerados no curso do processo perante o Sistema Interamericano de Proteção. Esta apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade.²³

101. Para tanto, a Corte, sobre uma base equitativa, considera estes gastos em uma quantia total de US\$ 4.290 (quatro mil duzentos e noventa dólares dos Estados Unidos da América), pagamento que será realizado a quem corresponda, através da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

102. Em conformidade com a prática constante deste Tribunal, a Corte se reserva a faculdade de supervisionar o cumprimento íntegro da presente Sentença. O caso se dará por concluído uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na presente decisão.

XII PONTOS RESOLUTIVOS

103. Portanto,
A CORTE,
por unanimidade,

1. declara que o Estado violou o direito à liberdade de pensamento e de expressão, consagrado no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento dos senhores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes.

2. declara que o Estado não violou o direito à liberdade de consciência e de religião, consagrado no artigo 12 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento dos senhores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes.

²² Cf. *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 20 de janeiro de 1999. Série C Nº 44, par. 72.

²³ Cf. *Caso Suárez Rosero*, nota 22 *supra*, par. 92.

3. declara que o Estado descumpriu os deveres gerais dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com a violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão indicada no ponto resolutivo 1 da presente Sentença.

4. decide que o Estado deve modificar seu ordenamento jurídico interno, em um prazo razoável, com o fim de suprimir a censura prévia para permitir a exibição do filme "A Última Tentação de Cristo", e deve apresentar à Corte Interamericana de Direitos Humanos, dentro de um prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença, um relatório sobre as medidas tomadas a esse respeito.

5. decide, com base no princípio de equidade, que o Estado deve pagar a soma de US\$ 4.290 (quatro mil duzentos e noventa dólares dos Estados Unidos da América), como reembolso de gastos gerados em virtude das ações realizadas pelas vítimas e seus representantes nos processos internos e no processo internacional perante o Sistema Interamericano de Proteção. Esta soma será paga através da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

6. decide que supervisionará o cumprimento desta Sentença e apenas depois disso dará por concluído o caso.

O Juiz Caçado Trindade deu a conhecer à Corte seu voto Concordante e o Juiz De Roux Rengifo seu voto Fundamentado, os quais acompanham esta Sentença.

Redigida em espanhol e em inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, em 5 de fevereiro de 2001.

ANTÔNIO A. CAÇADO TRINDADE

Presidente

MÁXIMO PACHECO GÓMEZ

HERNÁN SALGADO PESANTES

OLIVER JACKMAN

ALIRIO ABREU BURELLI

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

CARLOS VICENTE DE ROUX RENGIFO

MANUEL E. VENTURA ROBLES

Secretário

Comunique-se e execute-se,

ANTÔNIO A. CAÇADO TRINDADE

Presidente

MANUEL E. VENTURA ROBLES

Secretário

VOTO CONCORDANTE DO JUIZ A. A. CANÇADO TRINDADE

1. Ao votar a favor da adoção, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, da presente Sentença sobre o mérito do caso “A Última Tentação de Cristo” (*Olmedo Bustos e Outros versus Chile*), que protege o direito à liberdade de pensamento e de expressão, vejo-me obrigado a registrar minhas reflexões sobre as implicações jurídicas, altamente relevantes, em relação ao decidido pela Corte, como fundamento de minha posição a respeito. A presente Sentença da Corte sobre o caso “A Última Tentação de Cristo” incide na questão fundamental da própria origem da responsabilidade internacional do Estado, bem como na do alcance das obrigações convencionais de proteção dos direitos humanos. É o que decorre de seu categórico parágrafo 72, no qual a Corte expressa o seu entendimento, na minha opinião com acerto e lucidez, no sentido de que

(...) a responsabilidade internacional do Estado pode ser gerada por atos ou omissões de qualquer poder ou órgão, independentemente de sua hierarquia, que violem a Convenção Americana. Isto é, todo ato ou omissão, imputável ao Estado, em violação às regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos, compromete a responsabilidade internacional do Estado. No presente caso, esta foi gerada em virtude de que o artigo 19, inciso 12, da Constituição estabelece a censura prévia na produção cinematográfica e, portanto, determina os atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

2. A questão da compatibilidade de uma regra de direito interno de um Estado Parte com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos volta, assim, à consideração da Corte, – e, no presente caso, tratando-se de uma regra de hierarquia constitucional. Esta é uma questão que, por suas implicações, compeliu-me a desenvolver anteriormente uma série de reflexões, em meus Votos Dissidentes nos casos *El Amparo*, *Caballero Delgado e Santana*, e *Genie Lacayo*. Não é minha intenção aqui reiterá-las, porque o objeto de minha dissidência naqueles casos (na minha opinião uma autolimitação da Corte sobre o alcance de suas próprias faculdades de proteção), já não existe na jurisprudência subsequente e contemporânea de nosso Tribunal, que muito evoluiu neste particular, sobretudo a partir do novo critério sobre a matéria estabelecido no caso *Suárez Rosero* (cf. *infra*). No entanto, como se trata de uma questão central no *cas d’espèce*, acredito ser totalmente oportuno recordar os pontos principais daquelas reflexões, no que incidem diretamente no exame da matéria nas circunstâncias do presente caso “A Última Tentação de Cristo”.

3. No Caso *El Amparo* (Reparações, 1996),²⁴ relativo à Venezuela, argumentei em meu referido Voto Dissidente que a própria existência de uma disposição legal

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), Sentença de 14.09.1996, Série C, N° 28.

de direito interno não pode, *per se*, criar uma situação que afeta diretamente os direitos protegidos pela Convenção Americana, pelo *risco* ou a *ameaça* real que sua aplicabilidade representa, sem que seja necessário esperar a ocorrência de um dano; de outro modo, não haveria como sustentar o dever de prevenção, consagrado na jurisprudência da própria Corte Interamericana (pars. 2-3 e 6). Depois de me referir à jurisprudência internacional em defesa desta posição (pars. 5 e 10), acrescentei que, a partir do momento em que se constata violações dos direitos humanos protegidos, o exame da incompatibilidade de regras de direito interno com a Convenção Americana deixa de ser "uma *questão abstrata*"; ou seja, o questionamento da compatibilidade da vigência de uma regra de direito interno com a Convenção, a qual, "*per se*, cria uma situação jurídica que afeta os direitos humanos protegidos" é efetivamente "uma *questão concreta*" (pars. 7-8).

4. Expressei então, naquele Voto, meu entendimento no sentido de que "é a existência de vítimas que provê a opinião decisiva para distinguir o exame simplesmente, *in abstracto*, de uma disposição legal, da determinação da incompatibilidade desta disposição com a Convenção Americana (...) no âmbito de um caso concreto (...). A existência de vítimas torna juridicamente inconsequente a distinção entre a lei e sua aplicação no contexto do caso concreto" (pars. 7-8 e 11).²⁵ No mesmo Caso El Amparo (Interpretação de Sentença, 1997),²⁶ em Voto Dissidente posterior, insisti em meu entendimento de que aquela responsabilidade estatal existe a partir do momento em que o Estado deixa de cumprir uma obrigação internacional independentemente da ocorrência de um dano adicional (pars. 24- 25, 21 e 26). A Convenção Americana, juntamente com outros tratados de direitos humanos, "foram concebidos e adotados com base na premissa de que os ordenamentos jurídicos internos devem se harmonizar às disposições convencionais, e não vice-versa" (par. 13). Finalmente, adverti:

não se pode legitimamente esperar que estas disposições convencionais se 'adaptem' ou se subordinem às soluções de Direito Constitucional ou de direito público interno, que variam de país a país (...). A Convenção Americana, além de outros tratados de direitos humanos, buscam, *a contrario sensu*, ter no direito interno dos Estados Partes o efeito de aperfeiçoá-lo, para maximizar a proteção dos direitos consagrados, acarretando, neste propósito, sempre que necessário, a revisão ou anulação de leis nacionais (...) que não se conformem com seus padrões de proteção (par. 14).

²⁵ E acrescentei: – "(...) no exercício da competência contenciosa, a Corte pode determinar, a pedido de uma parte, a incompatibilidade ou não de uma lei interna com a Convenção *nas circunstâncias do caso concreto*. A Convenção Americana efetivamente autoriza a Corte, no exercício de sua competência contenciosa, a determinar se uma lei, impugnada pela parte demandante e que por sua própria existência afeta os direitos protegidos, é ou não contrária à Convenção Americana sobre Direitos Humanos" (pars. 7-8 e 11).

²⁶ CtlADH, Resolução de 16.04.1997, Série C, N° 46.

5. Sendo assim, sustentando a tese da responsabilidade internacional *objetiva* dos Estados Partes como a que provê a base conceitual do dever de prevenção, acrescentei que:

Um Estado pode, por conseguinte, ter sua responsabilidade internacional comprometida, na minha opinião, pela simples aprovação e expedição de uma lei em desarmonia com suas obrigações convencionais internacionais de proteção, ou pela não adequação de seu direito interno para assegurar o fiel cumprimento de tais obrigações, ou pela não adoção da legislação necessária para dar cumprimento a estas últimas. É *chegado o período de dar precisão ao alcance das obrigações legislativas dos Estados Partes em tratados de direitos humanos*. O *tempus commisi delicti* é, na minha opinião, o da aprovação e expedição de uma lei que, *per se*, por sua própria existência e sua aplicabilidade, afeta os direitos humanos protegidos (no contexto de um determinado caso concreto, ante a *existência de vítimas* de violações dos direitos protegidos), sem que seja necessário esperar pela aplicação subsequente desta lei, gerando um dano adicional.

O Estado em questão deve reparar prontamente tal situação, pois, se não o faz, é possível configurar uma “situação continuada” violatória dos direitos humanos (denunciada em um caso concreto). É perfeitamente possível conceber uma “situação legislativa” contrária às obrigações internacionais de um determinado Estado (*v.g.*, mantendo uma legislação contrária às obrigações convencionais de proteção dos direitos humanos, ou não adotando a legislação requerida para dar efeito a tais obrigações no direito interno). Neste caso, o *tempus commisi delicti* se estenderia de modo a cobrir todo o período em que as leis nacionais permaneceram em conflito com as obrigações convencionais internacionais de proteção, acarretando a obrigação adicional de reparar os sucessivos danos resultantes de tal “situação continuada” durante todo o período em consideração (pars. 22-23).

Os fatos do presente caso “A Última Tentação de Cristo” demonstram, na minha opinião, que estas ponderações são válidas para toda a normativa do direito interno (incluindo as regras de hierarquias tanto infraconstitucional como constitucional).

6. Mais adiante, em outro Voto Dissidente, no caso *Genie Lacayo versus Nicaragua* (Revisão de Sentença, 1997),²⁷ observei que “a noção de ‘situação continuada’, – hoje respaldada por uma ampla jurisprudência no campo do Direito Internacional dos

²⁷ 4 CtIADH, Resolução de 13.09.1997, Série C, N° 45.

Direitos Humanos, – inclui violações de direitos humanos que, *v.g.*, não podem ser desvinculadas da legislação da qual resultam (e que permanece em vigência). (...) Tal situação continuada pode se configurar, por exemplo, pela persistência, seja de leis nacionais incompatíveis com a Convenção, seja de uma *jurisprudence constante* dos tribunais nacionais claramente adversa à vítima" (pars. 9 e 27).

7. Consequentemente, acrescentei que, em meu entendimento, a própria *existência* de uma regra de direito interno "legitima as vítimas de violações dos direitos protegidos pela Convenção Americana a requerer sua compatibilização com as disposições da Convenção, (...) sem ter de esperar pela ocorrência de um dano adicional pela aplicação continuada" desta regra (par. 10).²⁸ A mesma posição sustentei também em meu Voto Dissidente (par. 21) no caso *Caballero Delgado e Santana versus Colômbia* (Reparações, 1997),²⁹ no qual ressaltei a indissociabilidade entre as duas obrigações gerais consagradas na Convenção Americana, a saber, a de respeitar e garantir os direitos protegidos (artigo 1.1) e a de adequar o direito interno à normativa internacional de proteção (artigo 2) (pars. 6 e 9).

8. Estas obrigações gerais requerem dos Estados Partes, indubitavelmente, a adoção de medidas legislativas e outras para *garantir* os direitos consagrados na Convenção e aperfeiçoar as condições de seu exercício (par. 3). Tais obrigações, em seu amplo alcance, impõem-se a todos os poderes do Estado, que "estão obrigados a tomar as providências necessárias para dar eficácia à Convenção Americana no plano do direito interno. O descumprimento das obrigações convencionais, como se sabe, compromete a responsabilidade internacional do Estado, por atos ou omissões, seja do Poder Executivo, do Legislativo ou do Judiciário" (par. 10). E sinalizei:

Na realidade, estas duas obrigações gerais, – que se somam às demais obrigações convencionais, específicas, em relação a cada um dos direitos protegidos, – impõem-se aos Estados Partes pela aplicação do próprio Direito Internacional, de um princípio geral (*pacta sunt servanda*) cuja fonte é metajurídica, ao buscar se basear, além do consentimento individual de cada Estado, em considerações sobre o caráter obrigatório dos deveres derivados dos tratados internacionais. No presente domínio de proteção, os Estados Partes têm a obrigação geral, emanada de um princípio geral do Direito Internacional, de tomar todas as medidas de direito interno para *garantir* a proteção eficaz (*effet utile*) dos direitos consagrados (par. 8).

²⁸ A este respeito, permiti-me advertir que "à medida que não prevaleça em todos os Estados Partes na Convenção Americana uma clara compreensão do amplo alcance das obrigações convencionais de proteção, de que a responsabilidade internacional de um Estado pode se configurar por qualquer ato, ou omissão, de qualquer de seus poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário), muito pouco se avançará na proteção internacional dos direitos humanos em nosso continente" (par. 24).

²⁹ CtlADH, Sentença de 29.01.1997, Série C, N° 31.

9. Buscando enfatizar a importância da adoção destas medidas positivas por parte dos Estados, ponderei que elas podem acarretar mudanças no direito interno que transcendem as circunstâncias particulares dos casos concretos; “a prática internacional”, acrescentei, “se encontra repleta de casos em que as leis nacionais foram efetivamente modificadas, de acordo com as decisões dos órgãos internacionais de supervisão dos direitos humanos nos casos individuais. A eficácia dos tratados de direitos humanos se mede, em grande parte, por seu impacto no direito interno dos Estados Partes” (par. 5).

10. Entretanto, neste início do século XXI, as circunstâncias do presente caso “A Última Tentação de Cristo” parecem indicar que os avanços neste particular são lentos. No século passado, já em 1937, um distinto *scholar* dos direitos humanos ponderava que no dia em que a evolução histórica ingresse “em uma era de consolidação consciente do Direito Internacional”, os Estados não apenas adotarão este último como “parte integrante de sua Constituição”, mas também deixarão de adotar leis que impeçam que o Direito Internacional forme “parte integrante de seu sistema” de direito interno.³⁰ Hoje, no ano de 2001, podemos dizer, *v.g.*, à luz do presente caso, que ainda não conseguimos alcançar este grau de desenvolvimento do direito interno dos Estados Partes nos tratados de direitos humanos. Há, pois, que seguir insistindo em suas obrigações legislativas e judiciais, à par das executivas.³¹

11. Tampouco seria exato negar todo progresso neste domínio. Têm havido avanços, mas lamentavelmente continuamos longe de realizar o ideal da plena compatibilização do ordenamento jurídico interno com as normativas de proteção internacional dos direitos humanos. Um dos avanços se encontra plasmado na própria jurisprudência mais recente da Corte Interamericana sobre a matéria.³² Assim, no caso *Loayza Tamayo versus Peru* (Mérito, 1997),³³ a Corte determinou a incompatibilidade

³⁰ Hersch Lauterpacht, “*Règles générales du droit de la paix*”, 62 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1937) p. 145-146; texto reproduzido posteriormente, em inglês, in *International Law Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, vol. I, Cambridge, University Press, 1970, p. 229.

³¹ *Cf.*, a respeito, *v.g.*, Hildebrando Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, 2ª ed., vol. I, Rio de Janeiro, Ed. MRE, 1956, p. 280-310; H. Dipla, *La responsabilité de l’État pour violation des droits de l’homme - Problèmes d’imputation*, Paris, Pédone, 1994, p. 17-32. César Sepúlveda, por exemplo, foi muito claro ao admitir “a responsabilidade de um Estado pelo proferimento de leis contrárias a essa ordem jurídica [internacional], e, mais claramente, das que resultam em contraposição a um tratado”; e acrescentou que “também se deduz responsabilidade para um membro da comunidade internacional se não expede uma lei para o que se tenha comprometido por um pacto, ou que deva promulgar conforme o Direito Internacional. Assim mesmo, pode resultar a responsabilidade quando não atua revogando uma lei que seja incompatível com obrigações internacionais contraídas pelo Estado”; C. Sepúlveda, *Derecho Internacional*, 13ª ed., México, Ed. Porrúa, 1983, p. 237-238.

³² Em meu supracitado Voto Dissidente no Caso *El Amparo* (Interpretação de Sentença, 1997), ponderei que a Corte Interamericana se encontrava, naquele momento (abril de 1997), “em uma encruzilhada” em relação à questão aqui tratada: ou continuava insistindo, quanto às leis nacionais dos Estados Partes na Convenção Americana, na ocorrência de um dano resultante de sua efetiva aplicação como condição para determinar a incompatibilidade ou não destas leis com a Convenção (tal como afirmou nos casos *El Amparo* e *Genie Lacayo*, *supra*), ou passaria a proceder a esta determinação (e de suas consequências jurídicas em casos concretos) a partir da própria existência e aplicabilidade das leis nacionais, tendo presente o dever de prevenção que incumbe aos Estados Partes na Convenção (tal como propugnei, em minhas dissidências, nos casos *El Amparo*, *Caballero Delgado e Santana*, e *Genie Lacayo*, *supra*) (par. 12).

³³ CtIADH, Sentença de 17.09.1997, Série C, Nº 33.

dos decretos-leis que tipificavam os crimes de "traição à pátria" e de "terrorismo" (pars. 66-77) com a Convenção Americana (artigo 8(4)). Posteriormente, no caso *Castillo Petruzzi versus Peru* (Mérito, 1999),³⁴ a Corte afirmou que estes decretos-leis violavam o artigo 2 da Convenção, o qual requer não apenas a supressão de regras violatórias das garantias nela consagradas, mas, além disso, a expedição de regras para assegurar a observância de tais garantias (pars. 207-208); sendo assim, a Corte ordenou ao Estado demandado reformar as regras de direito interno declaradas violatórias à Convenção Americana (ponto resolutivo nº 14).

12. No caso *Garrido e Baigorria versus Argentina* (Reparações, 1998),³⁵ a Corte dedicou toda uma seção da Sentença (parte IX), ao dever estatal de atuar no âmbito do direito interno, na qual recordou, *inter alia*, que, "no direito de gentes, uma regra consuetudinária prescreve que um Estado que realizou um convênio internacional deve introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar a execução das obrigações assumidas" (par. 68). Trata-se, em suma, do dever do Estado de tomar *medidas positivas* de proteção efetiva (par. 69) dos direitos humanos de todas as pessoas submetidas à sua jurisdição.

13. Mas o grande salto qualitativo na jurisprudência recente da Corte, o verdadeiro divisor de águas na questão em consideração, ocorreu no caso *Suárez Rosero versus Equador* (Mérito, 1997); em sua sentença, a Corte, ao declarar, *inter alia*, que uma disposição do Código Penal equatoriano era violatória do artigo 2 da Convenção Americana, em concordância com os artigos 7.5 e 1.1 da mesma (ponto resolutivo nº 5), a Corte fez notar não apenas que a disposição legal impugnada havia sido aplicada no *cas d'espèce*, mas, além disso, que, na sua opinião, aquela regra do Código Penal equatoriano violava, *per se*, o artigo 2 da Convenção, "independentemente de que tenha sido aplicada no presente caso" (par. 98).³⁶ Desse modo, a Corte endossava, finalmente, a tese da responsabilidade internacional *objetiva* do Estado, admitindo que uma regra de direito interno pode, nas circunstâncias de um caso concreto, por sua própria existência e aplicabilidade, violar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

14. Se alguma dúvida ainda persistia quanto a este ponto, *i.e.*, a que a própria existência e aplicabilidade de uma regra de direito interno (seja infraconstitucional ou constitucional) podem, *per se*, determinar a responsabilidade estatal em relação a um tratado de direitos humanos, os fatos do presente caso "A Última Tentação de Cristo" contribuem, a meu modo de ver, decisivamente, a dissipar esta dúvida. Dos fatos neste caso "A Última Tentação de Cristo" decorre, ao contrário, que, em circunstâncias como as do *cas d'espèce*, a tentativa de distinguir entre a existência e a aplicação efetiva de uma regra de direito interno, para o fim de determinar a configuração ou não da responsabilidade internacional do Estado, é irrelevante, e revela uma visão extremamente formalista do Direito, vazia de sentido.

³⁴ CtlADH, Sentença de 30.05.1999, Série C, N° 52.

³⁵ CtlADH, Sentença de 27.08.1998, Série C, N° 39.

³⁶ Sem grifo no original.

15. Com efeito, no presente caso “A Última Tentação de Cristo”, foram introduzidos novos elementos que requerem um exame mais profundo da questão. Em seu escrito de 17.08.1999, o Estado demandado argumentou que não era possível configurar, no caso concreto, sua responsabilidade internacional por uma única sentença do Poder Judiciário, sem o cumprimento de “outros requisitos”; segundo este escrito, a juízo do Estado, não bastava que uma decisão judicial fosse considerada contrária ao Direito Internacional, pois se tornava necessário que tal decisão fosse “apoiada pelo respaldo, ou pelo menos a inatividade, dos órgãos legislativo ou executivo”. Em outras palavras, segundo o Estado, deveria haver um concurso de todos os poderes do Estado, em um mesmo sentido, para que se configurasse sua responsabilidade internacional.

16. Entretanto, há toda uma jurisprudência internacional secular que se orienta claramente *a contrario sensu*, sustentando que a origem da responsabilidade internacional do Estado pode residir em qualquer ato ou omissão de qualquer um dos poderes ou agentes do Estado (seja do Executivo, do Legislativo, ou do Judiciário).³⁷ Se fosse necessário buscar respaldo para a afirmação da existência de obrigações legislativas na jurisprudência internacional anterior, aí, de todo o modo, o encontraríamos, *v.g.*, a partir do *locus classicus* sobre a matéria, na Sentença no caso relativo a certos *Interesses Alemães na Alta Silesia Polonesa* (Alemanha versus Polônia, 1926), e no Parecer Consultivo sobre os *Colonos Alemães na Polônia* (1923), ambas do antigo Tribunal Permanente de Justiça Internacional (CPJI).³⁸ Recorrer à jurisprudência internacional clássica sobre a matéria, entretanto, não me parece estritamente necessário, tal como já indiquei em outra oportunidade:³⁹ dada a especificidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, os pronunciamentos a respeito, por parte de vários órgãos de supervisão internacional dos direitos humanos, parecem-me mais do que suficientes para afirmar a existência de *obrigações legislativas* – além de *judiciais*, a par das *executivas* – dos Estados Partes em tratados de direitos humanos como a Convenção Americana.⁴⁰

³⁷ *Cf.*, *v.g.*, o repertório de jurisprudência in *United Nations, Yearbook of the International Law Commission* (1969)-II, em especial p. 105-106.

³⁸ No exercício de sua jurisdição, tanto contenciosa como consultiva, a CPJI se pronunciou claramente sobre a matéria: na mencionada Sentença, afirmou que as leis nacionais são “fatos que expressam a vontade e constituem as atividades dos Estados, da mesma maneira que as decisões judiciais ou as medidas administrativas”, e concluiu que a legislação polonesa em questão era contrária à Convenção Germano-Polaca que protegia os interesses alemães em questão; e, no referido Parecer Consultivo, afirmou que as medidas legislativas polonesas em questão não estavam em conformidade com as obrigações internacionais da Polônia. *Cit. in United Nations, Yearbook of the International Law Commission* (1964)-II, p. 138.

³⁹ Em meu supracitado Voto Dissidente no caso *Caballero Delgado e Santana versus Colômbia* (Reparações, 1997), par. 21, n° 24.

⁴⁰ Além da jurisprudência neste sentido, já citada em meus Votos anteriormente mencionados (*v.g.*, as sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos nos casos *Klass e Outros* (1978), *Marckx* (1979), *Johnston e Outros* (1986), *Dudgeon* (1981), *Silver e Outros* (1983), *De Jong, Baljet e van den Brink* (1984), *Malone* (1984), *Norris* (1988), assim como as Observações do Comitê de Direitos Humanos em relação ao Pacto sobre Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas – nos casos *Aumeeruddy-Cziffra e Outras* (1981), e dos *Impedidos e Deficientes Italianos* (1984)), – poderia acrescentar, a título de ilustração adicional, outras decisões. Assim, *v.g.*, em suas observações (de 31.03.1993) no caso *J. Ballantyne, E. Davidson e G. McIntyre versus Canadá* (comunicações 359/1989 e 385/1989), o Comitê de Direitos Humanos instou o Estado Parte a que fizesse cessar a violação do

17. Quanto à doutrina, se não fossem suficientes as considerações anteriormente resumidas, desenvolvidas em meus Votos em casos anteriores perante esta Corte (*cf.* pars. 3-9, *supra*, do presente Voto Concordante), limitar-me-ia a referir-me, além dos escritos, a respeito de dois grandes jurisinternacionalistas do século XX, Eduardo Jiménez de Aréchaga e Roberto Ago. Em estudo publicado em 1968, Jiménez de Aréchaga, – que posteriormente se tornaria Presidente do Tribunal Internacional de Justiça, – recordou que a inconclusa Conferência de Haia de Codificação do Direito Internacional (1930) pelo menos contribuiu com o “reconhecimento geral” da responsabilidade dos Estados por decisões judiciais claramente incompatíveis com as obrigações internacionais contraídas pelos respectivos Estados. Na ocasião, diversos Delegados afirmaram que, embora fosse verdade que a independência do Poder Judiciário constituía um “princípio fundamental no Direito Constitucional”, era um fator “irrelevante no Direito Internacional”.⁴¹

18. Sendo assim, – acrescentou o jurista uruguaio, – havia que se admitir que as autuações do Poder Judiciário de um Estado comprometiam efetivamente a responsabilidade estatal toda vez que se mostrassem contrárias às obrigações internacionais deste Estado. Apesar de que, independente do Poder Executivo, o Poder Judiciário não é independente do Estado, mas, ao contrário, é parte do Estado para os propósitos internacionais, tanto quanto o Poder Executivo.⁴² Portanto, há setenta anos não havia mais vestígios das tentativas doutrinárias superadas, do século XIX e do início do século XX, que buscavam em vão evitar a extensão ao Poder Judiciário do princípio da responsabilidade internacional do Estado por atos ou omissões de todos os seus poderes e órgãos.

19. Por sua vez, Roberto Ago, como *rappporteur* especial da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre o tema da Responsabilidade do Estado, foi categórico a respeito, em seu substancial Terceiro Relatório (de 1971), intitulado “O Ato Internacionalmente Ilícito do Estado, Fonte de Responsabilidade Internacional”:

artigo 19 (direito à liberdade de expressão) do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, “emendando a lei [nacional] como corresponde”; ONU, documento CCPR/C/47/D/359/1989-385/1989/Rev.1, de 5.05.1993, p. 17, par. 13 (circulação reservada). Do mesmo modo, em suas observações (de 31.03.1994) sobre o caso *N. Toonen versus Austrália* (comunicação 488/1992), o Comitê de Direitos Humanos afirmou que, “exceto na Tasmânia, todas as leis que penalizavam a homossexualidade foram derogadas em toda a Austrália”, e, que no presente caso se requeria a “anulação da lei lesiva” (disposições do Código Penal da Tasmânia), violatória dos artigos 17(1) e 2(1) (direito à vida privada ou familiar, e obrigação geral de respeitar os direitos protegidos, respectivamente) do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos; ONU, documento CCPR/C/50/D/488/1992, de 4.04.1994, p. 13, pars. 8- 11 (circulação reservada). Por sua vez, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, nos casos (nºs 60/91 e 87/93) do *Constitutional Rights Project* (1994), relacionados à Nigéria, estabeleceu uma violação, *inter alia*, do artigo 7 (direito a um *fair trial*) da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, resultante da atuação de “tribunais especiais” por meio de um decreto; *cf. Decisions of the African Commission on Human and Peoples’ Rights* (1986-1997), Série A, vol. 1, Banjul, 1997, p. 55-59 e 101-104. E a antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos, ainda no exame de petições que desconsiderou como inadmissíveis, admitiu, entretanto, que, a princípio, um indivíduo pode se queixar de uma lei que, por sua própria existência, seria incompatível com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, se corre o risco de ser diretamente impactado por ela. *Cf.*, neste sentido, *v.g.*, *application* no. 24877/94, *A. Casotti e Outros versus Itália*, decisão de 16.10.1996, in *87 Decisions and Reports* (1996) p. 63 e 65; e *application* n° 24581/94, *N. Gialouris, G. Christopoulos e 3333 Outros Funcionários da Aduana versus Grécia*, decisão de 06.04.1995, in *81-B Decisions and Reports* (1995) p. 123 e 127.

⁴¹ Eduardo Jiménez de Aréchaga. *International Responsibility*, in *Manual of Public International Law* (ed. Max Sorensen), London/N.Y., MacMillan/St. Martin’s Press, 1968, p. 551.

⁴² *Ibid.*, p. 551.

(...) No-one now supports the old theories which purported to establish an exception in the case of legislative organs on the basis of the 'sovereign' character of Parliament, or in the case of jurisdictional organs by virtue of the principle of independence of the courts or the res judicata authority of their decisions. The cases in which certain States have resorted to arguments based on principles of this kind, and have found arbitral tribunals willing to accept them, belong to the distant past. Today, the belief that the respective positions of the different powers of the State have significance only for constitutional law and none for international law (which sees the State only in its entity) is firmly rooted in international jurisprudence, the practice of States and the doctrine of international law.

(...) The doctrine of the impossibility of invoking international responsibility for the acts of legislative or judicial organs has not been advanced for a long time. On the other hand, the possibility of invoking international responsibility for such acts has been directly or indirectly recognized on many occasions. (...).⁴³

20. No correto entendimento do jurista italiano, exposto a partir de seu Segundo Relatório (de 1970), sobre “A Origem da Responsabilidade Internacional”, qualquer conduta de um Estado classificada pelo Direito Internacional como internacionalmente ilícita acarreta a responsabilidade deste Estado no Direito Internacional; assim, qualquer ato (ou omissão) internacionalmente ilícito constitui “uma fonte de responsabilidade internacional”; como ilustração, Ago citou a falta de um Estado de cumprir a obrigação internacional de adotar determinadas medidas legislativas requeridas pelo tratado em questão, do qual é Parte.⁴⁴ O dano não pode ser levado em consideração, para o propósito da determinação das reparações, “mas não é um pré-requisito para a determinação de que se cometeu um ato internacionalmente ilícito”.⁴⁵

21. Constitui, além disso, um princípio geral do direito da responsabilidade internacional a independência da caracterização de determinado ato (ou omissão) como ilícito no Direito Internacional da caracterização – similar ou não – de tal ato pelo direito interno do Estado.⁴⁶ O fato de que uma determinada conduta estatal se conforma com as disposições de direito interno, ou inclusive é por este último requerida, não significa que se possa negar seu caráter internacionalmente ilícito,

⁴³ Roberto Ago (*special rapporteur*). *Third Report on State Responsibility: The Internationally Wrongful Act of the State, Source of International Responsibility, in United Nations, Yearbook of the International Law Commission (1971)-II, part I, p. 246-247, pars. 144 e 146.*

⁴⁴ Roberto Ago (*special rapporteur*). *Second Report on State Responsibility: The Origin of International Responsibility, in United Nations, Yearbook of the International Law Commission (1970)-II, p. 179, 187 e 194, pars. 12, 31 e 50.*

⁴⁵ Roberto Ago, *Third Report on State Responsibility...*, *op. cit. supra* nº (17), p. 223, par. 74.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 226, 232 e 238, pars. 86, 88, 103-104 e 120.

sempre que constitua uma violação de uma obrigação internacional; tal como afirma o célebre *obiter dictum* do antigo Tribunal Permanente de Justiça Internacional (CPJI) no caso de certos *Interesses Alemães na Alta Silesia Polaca* (Mérito, 1926), de que, sob o prisma do Direito Internacional, as regras de direito interno não são nada mais que simples fatos.⁴⁷ Assim, não é tarefa do Direito Internacional se ocupar da "organização" do Estado.⁴⁸

22. Efetivamente, a questão da distribuição de competências e o princípio básico da separação de poderes são da maior relevância no âmbito do Direito Constitucional, mas no Direito Internacional não passam de fatos que não possuem incidência na configuração da responsabilidade internacional do Estado. As tentativas frustradas, em um passado já distante, de situar os poderes legislativo e judiciário do Estado à margem de contatos internacionais (sob a influência, até certo ponto, de algumas das primeiras manifestações do positivismo jurídico), não teriam o menor sentido em nossos dias. Pertencem a um mundo que já não existe.

23. Há décadas o mundo mudou substancialmente e ninguém, em sã consciência, pretenderia hoje em dia avançar um entendimento naquele sentido. O Estado, como um todo indivisível, permanece um centro de *acusação*, devendo responder pelos atos ou omissões internacionalmente ilícitos, de qualquer um de seus poderes, ou de seus agentes, independentemente de hierarquia. Como muito bem afirmou o jurista suíço Max Huber, em seu célebre laudo arbitral de 1925, no caso da Ilha de Palmas (Holanda *versus* Estados Unidos), as competências exercidas pelos Estados (territoriais e jurisdicionais) têm como contrapartida os deveres atribuídos a eles, emanados do Direito Internacional, em suas relações com outros Estados,⁴⁹ – e eu me permitiria acrescentar, também, sob o impacto do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas últimas décadas, em relação a todos os seres humanos sob suas respectivas jurisdições.

24. Hoje se reconhece como uma contribuição – um elemento esclarecedor – do prolongado trabalho, ainda inacabado, da Comissão de Direito Internacional (CDI) das Nações Unidas sobre a Responsabilidade do Estado (em particular de sua parte I), a distinção adotada entre regras *primárias* do Direito Internacional, as que impõem obrigações específicas aos Estados, e regras *secundárias* do Direito Internacional, as que determinam as consequências jurídicas do descumprimento estatal das obrigações estabelecidas pelas regras primárias. Esta distinção contribui a esclarecer que a responsabilidade estatal se origina a partir do momento do ilícito (ato ou omissão) internacional, surgindo daí uma obrigação subsidiária de fazer cessar as consequências

⁴⁷ *Ibid.*, p. 227, 237 e 246, pars. 92, 117 e 145. - Do mesmo modo, é *jurisprudence constante* do Tribunal Internacional de Justiça (CIJ) o princípio segundo o qual um Estado não pode invocar dificuldades de direito interno para se evadir da observância de suas obrigações internacionais, – princípio este que se encontra consagrado nas duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados (de 1969 e 1986, artigo 27), e que foi igualmente reunido, em seu trabalho de codificação, em 1957 e 1961, em razão do anterior *rapporteur* especial sobre a matéria da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, o jurista cubano F. V. García Amador, devidamente recordado por Roberto Ago (*ibid.*, p. 228 e 231, pars. 94 e 100).

⁴⁸ Tal como recordou R. Ago, *in ibid.*, p. 236, par. 113.

⁴⁹ U.N., *Reports of International Arbitral Awards / Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 838-839.

da violação (o que pode significar, nas circunstâncias de um caso concreto, *v.g.*, modificar uma lei nacional) e reparar os danos.

25. A presente Sentença da Corte Interamericana sobre o mérito no caso “A Última Tentação de Cristo” representa, neste particular, na minha opinião, um sensível avanço jurisprudencial. Como se sabe, uma vez configurada a responsabilidade internacional de um Estado Parte em um tratado de direitos humanos, este Estado tem o dever de restabelecer a situação que garanta às vítimas o desfrute de seu direito lesado (*restitutio in integrum*), fazendo cessar a situação violatória de tal direito, bem como, se for o caso, reparar as consequências desta violação. A presente Sentença da Corte, além de estabelecer a indissociabilidade entre os deveres gerais dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana (pars. 85-90), localiza estes deveres no contexto das reparações, sob o artigo 63.1 da Convenção: a Corte adequadamente determina que, nas circunstâncias do *cas d’espèce*, as modificações no ordenamento jurídico interno requeridas para harmonizá-lo com a normativa de proteção da Convenção Americana constituem uma forma de reparação não pecuniária de acordo com a Convenção⁵⁰ (pars. 96-98). E, em um caso como o presente, relativo à proteção do direito à liberdade de pensamento e de expressão, esta reparação não pecuniária é consideravelmente mais importante que uma indenização.

26. Outra distinção encontrada na parte I do projeto da CDI anteriormente mencionado, entre as obrigações de *comportamento* e as de *resultado*, apesar de todo o debate doutrinário suscitado nas últimas três décadas, tem, pelo menos, exercido o papel de demonstrar a necessidade de promover uma melhor articulação entre os ordenamentos jurídicos interno e internacional.⁵¹ Considero esta articulação de particular importância para o futuro da proteção internacional dos direitos humanos, com ênfase especial nas *obrigações positivas* de proteção por parte do Estado, com base em sua responsabilidade internacional *objetiva* configurada a partir da violação de suas obrigações internacionais.⁵²

⁵⁰ Precisamente neste sentido já havia me pronunciado em meu Voto Dissidente no caso *Caballero Delgado e Santana versus Colômbia* (Reparações, 1997 – CtIADH, Sentença de 29.01.1997, Série C, N° 31), pars. 6 e 9 (sobre a indissociabilidade entre os deveres gerais dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana) e pars. 13-14 e 20 (sobre as modificações de normas do direito interno como forma de reparação não pecuniária sob a Convenção).

⁵¹ P.-M. Dupuy. “*Le fait générateur de la responsabilité internationale des États*”, 188 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1984) p. 50 e 25; e *cf.* P.A. Fernández Sánchez, *Las Obligaciones de los Estados en el Marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Ministério da Justiça Publs., 1987, p. 59-83 e 193-194.

⁵² *Cf.*, a respeito, *v.g.*, Jules Basdevant. “*Règles générales du droit de la paix*”, 58 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1936) p. 670-674; Eduardo Jiménez de Aréchaga. *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Ed. Tecnos, 1980, p. 319-325, e *cf.* p. 328-329; Ian Brownlie. *System of the Law of Nations - State Responsibility - Part I*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 43; Ian Brownlie. *Principles of Public International Law*, 4ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1995 (reprint), p. 439; Paul Guggenheim. *Traité de Droit International Public*, tomo II, Genève, Georg, 1954, p. 52 e 54; L.G. Loucaides. *Essays on the Developing Law of Human Rights*, Dordrecht, Nijhoff, 1995, p. 146 e 149-152; Paul Reuter. “*Principes de Droit international public*”, 103 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1961) p. 592-594 e 598-603; C.W. Jenks. “*Liability for Ultra Hazardous Activities in International Law*”, 117 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1966) p. 105-110 e 176-196; Karl Zemanek. “*La responsabilité des États pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites*”, in *Responsabilité internationale* (Org. Prosper Weil), Paris, Pédone, 1987, p. 36-38 e 44-46; Benedetto Conforti, *Diritto Internazionale*, 5ª ed., Napoli, Ed. Scientifica, 1997, p. 360-363; J. A. Pastor Ridruejo. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 6ª ed., Madrid, Tecnos, 1996, p. 571-573.

27. A adequação das regras de direito interno ao disposto nos tratados de direitos humanos pode ser considerada, efetivamente, uma obrigação de resultado. Mas isso não significa que seu cumprimento possa ser postergado indefinidamente. Toda a construção doutrinária e jurisprudencial das últimas décadas sobre as obrigações positivas dos Estados Partes em tratados de direitos humanos representa uma reação contra a inércia, ou a morosidade, ou as omissões do poder público no presente domínio de proteção. Esta construção contribui a explicar e fundamentar as obrigações legislativas dos Estados Partes em tratados de direitos humanos.

28. Resta-me considerar neste Voto Concordante um último ponto, que foi objeto de atenção e debate durante a audiência pública perante a Corte Interamericana sobre o presente caso "A Última Tentação de Cristo", realizada nos dias 18 e 19 de novembro de 1999: refiro-me ao argumento do Estado demandado segundo o qual os recursos internos não estariam esgotados, dado o fato de que um projeto de reforma constitucional se encontrava pendente perante o Poder Legislativo (para substituir o sistema vigente de censura cinematográfica); além disso, como o Poder Executivo não compartilhava a interpretação do Poder Judiciário sobre a matéria, buscando reparar a situação, estaria o Estado eximido de responsabilidade internacional.⁵³

29. Na referida audiência perante a Corte, o Governo do Chile afirmou não ter discrepâncias substantivas, de mérito, com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre a necessidade de assegurar a liberdade de expressão, e tanto era assim que o Governo se dissociava do Poder Judiciário neste particular e buscava uma solução ao problema arguido no *cas d'espèce*.⁵⁴ O agente do Estado do Chile, Dr. Edmundo Vargas Carreño, comentou, oportunamente, que "o tema da responsabilidade internacional do Estado em geral é o tema hoje mais difícil do Direito Internacional",⁵⁵ – tanto é assim que, depois de décadas, a CDI ainda não concluiu seu trabalho de codificação sobre a matéria.

30. O tema da responsabilidade internacional do Estado, além de complexo, sempre me pareceu um capítulo verdadeiramente central e fundamental de todo o Direito Internacional Público. O grau de consenso que se consiga alcançar em relação a seus múltiplos aspectos, – a começar pelas próprias bases da configuração desta responsabilidade, – parece-me revelador, em última instância, do grau de evolução e coesão da própria comunidade internacional. Não obstante a inegável e alta qualidade jurídica que souberam imprimir em suas apresentações na memorável audiência pública perante a Corte sobre o mérito do caso "A Última Tentação de Cristo", tanto a CIDH como o Governo do Chile, em suas alegações orais, bem como, em suas declarações, tanto as testemunhas e peritos propostos pela CIDH como os peritos originalmente apresentados pelo Governo chileno e convocados pela Corte, – não posso me eximir de formular algumas precisões que me parecem necessárias, dadas a complexidade e alta relevância da matéria tratada.

⁵³ Cf. CtIADH, *Transcrição das Alegações Finais no Caso "A Última Tentação de Cristo" – Audiência Pública sobre o Mérito realizada em 18 e 19 de Novembro de 1999*, San José da Costa Rica, p. 68-69 [cf.], 70, 76-77 e 79-80.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 76-77 e 79.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 84.

31. Em primeiro lugar, a regra do prévio esgotamento dos recursos de direito interno, tal como está consagrada no artigo 46 da Convenção Americana, compreende os recursos judiciais disponíveis, adequados e eficazes, de acordo com os princípios de Direito Internacional reconhecidos aos quais faz referência a formulação da regra naquela disposição da Convenção. Se o objetivo fosse estender indevidamente o alcance desta regra a um projeto de reforma constitucional, ou de reforma legislativa, ela se transformaria em um obstáculo insuperável aos petionários, além de ter seu conteúdo jurídico desvirtuado.

32. Em segundo lugar, caso seja interposta, a objeção de não esgotamento deve ser decidida definitivamente *in limine litis*, ou seja, na etapa de admissibilidade do caso, e não no procedimento sobre o mérito do mesmo. Trata-se, na minha opinião, de uma questão de pura admissibilidade, tal como tenho sustentado consistentemente, no seio desta Corte, desde 1991.⁵⁶ Nos últimos anos, a própria Corte Interamericana estabeleceu adequadamente, a partir de suas sentenças sobre Exceções Preliminares nos casos *Loayza Tamayo* e *Castillo Páez*,⁵⁷ relativos ao Peru, que, se o Estado demandado deixou de invocar a objeção de não esgotamento no procedimento de admissibilidade perante a CIDH, está impedido de interpô-lo subsequentemente perante a Corte (*estoppel*). Desse modo, a Corte modificou o critério anterior – na minha opinião inadequado – seguido por ela originalmente sobre este ponto, nos casos *Velásquez Rodríguez*, *Godínez Cruz* e *Fairén Garbi e Solís Corrales*⁵⁸ (1987), relativos a Honduras.

33. E em terceiro lugar, de qualquer modo, no presente contexto da proteção internacional dos direitos humanos, – fundamentalmente distinto do da proteção diplomática discricionária no âmbito interestatal⁵⁹ – a regra dos recursos internos se reveste de natureza mais *processual* do que *substantiva*. Condiciona, desse modo, a *implementação (mise-enoeuvre)* da responsabilidade do Estado (como requisito de

⁵⁶ Cf. meus Votos Fundamentados nas Sentenças sobre Exceções Preliminares nos casos *Gangaram Panday versus Suriname* (1991, Série C, N° 12), *Loayza Tamayo versus Peru* (1996, Série C, N° 25), e *Castillo Páez versus Peru* (1996, Série C, N° 24), assim como meu Voto Dissidente no caso *Genie Lacayo versus Nicaragua* (Resolução de 18.05.1995), pars. 11-17, in: OEA, *Relatório Anual da Corte Interamericana de Derechos Humanos - 1995*, p. 85-87.

⁵⁷ CtiADH, Série C, números 25 e 24, respectivamente.

⁵⁸ CtiADH, Sentenças sobre Exceções Preliminares, Série C, números 1, 3 e 2, respectivamente.

⁵⁹ As diferenças básicas de contexto requerem que a regra dos recursos internos, no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos, seja aplicada com atenção especial às necessidades de proteção do ser humano. A referida regra está longe de ter a dimensão de um princípio imutável ou sacrossanto do Direito Internacional, nada impedindo que se aplique com maior ou menor rigor em contextos vários. Afinal de contas, os recursos de direito interno fazem parte integrante do próprio sistema de proteção internacional dos direitos humanos, sobretudo, com ênfase maior no elemento da reparação (*redress*) em comparação ao processo mecânico de esgotamento (destes recursos). A regra dos recursos internos dá testemunho da interação entre o Direito Internacional e o direito interno no presente contexto de proteção. Estamos aqui perante um *direito de proteção*, dotado de especificidade própria, orientado fundamentalmente para as vítimas, aos direitos dos seres humanos e não dos Estados. Os princípios geralmente reconhecidos do Direito Internacional (aos quais se refere a formulação da regra dos recursos internos em tratados de direitos humanos como a Convenção Americana), além de seguir uma evolução própria nos vários contextos em que se aplicam, necessariamente sofrem, quando inseridos em tratados de direitos humanos, um certo grau de ajuste ou adaptação, ditado pelo caráter especial do objeto e propósito destes tratados e pela amplamente reconhecida especificidade da proteção internacional dos direitos humanos. A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, University Press, 1983, p. 1-443, esp. p. 6-56, 279-287, 290-322 e 410-412.

admissibilidade de uma petição ou reclamação internacional), mas não o *surgimento* desta responsabilidade.

34. É a tese que venho constantemente sustentando há mais de vinte anos, a partir da publicação de meu artigo "O Surgimento da Responsabilidade do Estado e a Natureza da Regra dos Recursos Internos", em 1978, em Genebra.⁶⁰ Desde então, tenho argumentado sempre que o *surgimento* e a *implementação* da responsabilidade internacional do Estado correspondem a dois momentos distintos; no presente contexto da proteção internacional dos direitos humanos, o requisito do prévio esgotamento dos recursos de direito interno condiciona a implementação, mas não o surgimento, desta responsabilidade, a qual se configura a partir da ocorrência de um ato (ou omissão) internacionalmente ilícito (que pode ter sua fonte, *v.g.*, em uma disposição legal de direito interno, ou em um ato administrativo, ou também em uma decisão judicial).

35. Finalmente, gostaria, brevemente, de me referir à declaração de um dos peritos propostos pela CIDH: ao destacar a *boa-fé* da iniciativa do projeto de reforma constitucional em curso no Estado do Chile, o Dr. José Zalaquett Daher ponderou, com juízo, que "a reforma mais importante neste caso seria aquela que (...), através de um ato legislativo chileno, (...) recordasse imperativamente ao Poder Judiciário" que "existe a incorporação de pleno direito e que se devem aplicar" diretamente as regras internacionais de proteção dos direitos humanos no plano do direito interno.⁶¹ É este um ponto ao qual atribuo a maior importância, porque implica a necessidade, em última instância, de uma verdadeira mudança de *mentalidade* nos tribunais superiores de quase todos os países da América Latina.

36. Isso dificilmente seria alcançado com atenção ao aspecto meramente formal de reformas legislativas, as quais devem se fazer acompanhar da capacitação permanente da magistratura nacional latino-americana em direitos humanos, em particular as promissoras novas gerações de juízes. As sentenças dos tribunais nacionais devem levar em devida consideração as regras aplicáveis tanto do direito interno como dos tratados de direitos humanos que vinculam o Estado Parte. Estas últimas, ao consagrar e definir claramente um direito individual, suscetível de reivindicação perante um tribunal ou juiz nacional, são *diretamente* aplicáveis no plano do direito interno.

37. Se maiores avanços não foram alcançados até hoje no presente domínio de proteção, isso não é atribuível a obstáculos jurídicos, – que na realidade não existem, – mas, ao contrário, à falta de vontade (*animus*) do poder público de promover e assegurar uma proteção mais eficaz dos direitos humanos. Isso se aplica hoje em dia à quase totalidade dos países latino-americanos, – e, entendo, também aos países caribenhos,⁶² – o que destaca a necessidade urgente de uma mudança de mentalidade, à qual já me referi. Uma nova mentalidade emergirá, no que concerne ao Poder Judiciário, a

⁶⁰ A.A. Cançado Trindade, "The Birth of State Responsibility and the Nature of the Local Remedies Rule", 56 *Revue de Droit international de sciences diplomatiques et politiques* - Sottile (1978) p. 157-188.

⁶¹ Cf. CtlADH, *Transcrição das Alegações Finais...*, *op. cit.* n.º (28) *supra*, p. 15-16.

⁶² Lamento não poder me referir aos países da América do Norte (Canadá e Estados Unidos), que até a presente data nem sequer ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

partir da compreensão de que a aplicação direta das regras internacionais de proteção dos direitos humanos é benéfica para os habitantes de todos os países e que, ao contrário do apego a construções e silogismos jurídico-formais e a um normativismo hermético, o que verdadeiramente se requer é proceder à correta interpretação das regras aplicáveis a fim de assegurar a plena proteção do ser humano, sejam elas de origem internacional ou nacional.

38. Em um livro visionário publicado em 1944, o jurista chileno Alejandro Álvarez propugnava com veemência por uma reconstrução do direito das gentes e uma renovação da própria ordem social.⁶³ Vivemos hoje, no início do século XXI, em um mundo inteiramente distinto daquele de meio século atrás, mas o tema que em seus dias inspirou A. Álvarez – e que hoje seria realizado de modo distinto, à luz da própria evolução do direito das gentes nas cinco últimas décadas, – é efetivamente um tema recorrente, que continua mantendo em nossos dias uma grande atualidade.

39. Não vejo como deixar de sustentar e promover, novamente, no amanhecer de um novo século, uma reconstrução e renovação do direito das gentes, a partir, a meu modo de ver, de um enfoque necessariamente antropocêntrico e com ênfase na identidade do objetivo último tanto do Direito Internacional como do direito público interno quanto à proteção dos direitos do ser humano. Sendo assim, a normativa internacional de proteção, incorporada ao direito interno, não poderá deixar de ser *diretamente* aplicada pelos tribunais nacionais em todos os países da América Latina e do Caribe, que deram o bom exemplo de professar seu compromisso com os direitos humanos através da ratificação da Convenção Americana, ou sua adesão à mesma.

40. O caso “A Última Tentação de Cristo”, que a Corte Interamericana acaba de decidir na presente Sentença sobre o mérito, é verdadeiramente emblemático, não apenas por constituir o primeiro caso sobre liberdade de pensamento e de expressão decidido pela Corte, em sua primeira sessão de trabalho realizada no século XXI, como também – e, sobretudo – por incidir sobre uma questão comum a tantos países latino-americanos e caribenhos, e que alcança os fundamentos do direito da responsabilidade internacional do Estado e da própria origem desta responsabilidade. À luz das reflexões desenvolvidas neste Voto Concordante, permito-me concluir, em resumo, que:

- *primeiro*, a responsabilidade internacional de um Estado Parte em um tratado de direitos humanos surge no momento da ocorrência de um fato – ato ou omissão – ilícito internacional (*tempus commisi delicti*), imputável a este Estado, em violação do tratado em questão;
- *segundo*, qualquer ato ou omissão do Estado, por parte de qualquer um dos Poderes – Executivo, Legislativo ou Judiciário – ou agentes

⁶³ Cf. Alejandro Álvarez. *La Reconstrucción del Derecho de Gentes – El Nuevo orden y la Renovación Social*, Santiago do Chile, Ed. Nascimento, 1944, p. 3-523.

do Estado, independentemente de sua hierarquia, em violação de um tratado de direitos humanos, gera a responsabilidade internacional do Estado Parte em questão;

- *terceiro*, a distribuição de competências entre os poderes e órgãos estatais, e o princípio da separação de poderes, apesar de que sejam da maior relevância no âmbito do Direito Constitucional, não condicionam a determinação da responsabilidade internacional de um Estado Parte em um tratado de direitos humanos;

- *quarto*, qualquer regra de direito interno, independentemente de sua categoria (constitucional ou infraconstitucional), pode, por sua própria existência e aplicabilidade, comprometer *per se* a responsabilidade de um Estado Parte em um tratado de direitos humanos;

- *quinto*, a vigência de uma regra de direito interno, que *per se* cria uma situação jurídica que afeta os direitos protegidos por um tratado de direitos humanos, constitui, no contexto de um caso concreto, uma violação *continuada* deste tratado;

- *sexto*, a existência de vítimas gera a opinião decisiva para distinguir um exame *in abstracto* de uma regra de direito interno, de uma determinação da incompatibilidade *in concreto* desta regra com o tratado de direitos humanos em questão;

- *sétimo*, no contexto da proteção internacional dos direitos humanos, a regra do esgotamento dos recursos de direito interno se reveste de natureza mais processual do que substantiva (como condição de admissibilidade de uma petição ou denúncia a ser decidida *in limine litis*), condicionando, assim, a implementação, mas não o surgimento da responsabilidade internacional de um Estado Parte em um tratado de direitos humanos;

- *oitavo*, a regra do esgotamento dos recursos de direito interno tem conteúdo jurídico próprio, que determina seu alcance (incluindo os recursos judiciais eficazes), o qual não se estende a reformas de ordem constitucional ou legislativa;

- *nono*, as regras substantivas – relativas aos direitos protegidos – de um tratado de direitos humanos são *diretamente* aplicáveis no direito interno dos Estados Partes neste tratado;

- *décimo*, não existe obstáculo ou impossibilidade jurídica alguma a que se apliquem as regras internacionais de proteção diretamente no plano do direito interno, mas o que se requer é a vontade (*animus*) do poder público (sobretudo o judiciário) de aplicá-las, em meio à compreensão de que desse modo se estará dando expressão concreta a valores comuns superiores, consubstanciados na proteção eficaz dos direitos humanos;

- *décimo primeiro*, uma vez configurada a responsabilidade internacional de um Estado Parte em um tratado de direitos humanos, este Estado tem o dever de restabelecer a situação que garanta às vítimas o desfrute de seu direito lesado (*restitutio in integrum*), fazendo cessar a situação violatória de tal direito, bem como, se for o caso, reparar as consequências desta violação;
- *décimo segundo*, as modificações no ordenamento jurídico interno de um Estado Parte necessárias para sua harmonização à normativa de um tratado de direitos humanos podem constituir, no contexto de um caso concreto, uma forma de reparação não pecuniária de acordo com este tratado; e
- *décimo terceiro*, neste início do século XXI, requer-se uma reconstrução e renovação do direito de gentes, a partir de um enfoque necessariamente antropocêntrico, e não mais estatocêntrico, como no passado, dada a identidade do objetivo último tanto do Direito Internacional como do direito público interno quanto à proteção plena dos direitos da pessoa humana.

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

Juiz

MANUEL E. VENTURA ROBLES

Secretário

VOTO FUNDAMENTADO DO JUIZ DE ROUX RENGIFO

Acompanhei a Corte na decisão de não declarar que o Estado violou o artigo 12 da Convenção Americana por uma razão específica: para ter votado contra, teria requerido que estivessem disponíveis nos autos provas precisas sobre o fato de que, ao proibir-se a exibição de *“La Ultima Tentación de Cristo”*, havia sido prejudicado, efetivamente, o direito a mudar de religião ou crenças, em prejuízo das vítimas concretas do *presente caso*.

O artigo 12 da Convenção contempla várias hipóteses de violação do direito à liberdade de consciência e de religião, entre as quais se inclui a que consiste em impedir que alguém mude de crenças religiosas. Para alcançar esse último efeito, não é relevante que se constranja física ou mentalmente a pessoa em questão a permanecer atada à fé que professa. Esta seria a forma mais evidente, mas não a única, de afetar sua liberdade de consciência e de religião. A mudança de religião ou de crenças costuma ser o resultado de um processo longo e complexo, que inclui dúvidas, reflexões e buscas. O Estado deve garantir que cada pessoa possa conduzir esse processo, caso decida

empreendê-lo, em uma atmosfera de completa liberdade e, em particular, que não seja limitada a ninguém a possibilidade de se reunir, sem infringir os direitos dos demais, todos os elementos de vida e emocionais, conceituais e informativos ou de qualquer outra natureza que considere necessários para optar adequadamente pela mudança ou manutenção de sua fé. Se o Estado cometer uma falta, por ação ou omissão, em relação a esses deveres, viola o direito à liberdade de religião e de consciência.

É necessário ter presente, a esse respeito, que o artigo 12 da Convenção Americana não se limita a consagrar, em abstrato, a liberdade de conservar ou de mudar de crenças, mas protege explicitamente, contra toda restrição ou interferência, o processo de mudar de religião. Não é outro o sentido do inciso 2º do artigo 12, quando estabelece, em sua parte pertinente, que "ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças."

Acredito, finalmente, que para chegar a conclusões certas sobre a violação da liberdade de religião e de consciência neste caso, a Corte necessitaria solicitar provas mais detalhadas e contundentes do que as apresentadas sobre a situação pessoal dos petionários, sobre os processos nos quais estavam envolvidos em relação a suas crenças e sobre as limitações às quais estiveram ou deixaram de estar submetidos para coletar, por meios distintos à exibição pública de "A Última Tentação de Cristo", os elementos que este filme poderia proporcionar no sentido de uma mudança de crença religiosa.

CARLOS VICENTE DE ROUX RENGIFO

Juiz

MANUEL E. VENTURA ROBLES

Secretário