

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITOS HUMANOS E INTERNACIONAL

A532

Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-000-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITOS HUMANOS E INTERNACIONAL

Apresentação

Realizou-se no dia 22 de outubro, em Belo Horizonte, o III Congresso do Vetor Norte que abordou diversas temáticas com diversos grupos de trabalho.

Dentre os GT's apresentados, o Grupo de Trabalho sobre Direito Internacional e Direitos Humanos abordou diversas temáticas que refletem o anseio da sociedade por um conhecimento maior acerca da proteção do Estado frente aos direitos, não só Humanos, mas também fundamentais do indivíduo.

Dentre os temas debatidos, podemos citar questões referentes ao uso de células troncos para a pesquisa, a inconstitucionalidade do decreto que extinguiu os agentes responsáveis pela análise dos crimes de torturas nos presídios, bem como o bullying nas escolas e a atuação do sistema interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, seja numa visão acerca da necessidade de preservação da soberania estatal ou para se discutir a justiça de transição no Brasil.

O que ficou constatado foi um envolvimento grande dos alunos nos debates e a preocupação do Congresso em refletir sobre essas questões na esfera do Direito Internacional e nos Direitos Humanos, o que decorre dos trabalhos científicos encaminhados por pesquisadores instituições de ensino de todo o Brasil.

Desejamos boa leitura a todos.

Professora Cristiane Helena de Paula Lima Cabral

Professor Ronaldo Galvão

Professora Raquel Santana Rabelo Ornelas

LAICIDADE ESTATAL E LIBERDADE DE RELIGIAO EM “A ÚLTIMA TENTAÇÃO DE CRISTO”: UMA ANALISE DO JULGAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO OLMEDO BUSTOS E OUTROS VS. CHILE.

STATE LAW AND FREEDOM OF RELIGION IN “THE LAST TEMPTATION OF CHRIST”: AN ANALYSIS OF JUDGMENT OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE OLMEDO BUSTOS ET AL. CHILE.

**Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres ¹
João Vitor Martin Correa Siqueira
Michele Del Pino**

Resumo

O presente trabalho versa sobre aspectos relevantes dos Direitos Humanos, bem como sua evolução histórica perpetrando por gerações, bem como uma abordagem sobre a Soberania dos Estados, com o escopo de se buscar uma compreensão do célebre debate jurídico que se deu acerca do caso “A Última Tentação de Cristo” e o que o fez com que ele se tornasse tão peculiar, de início temos razões para cremos no fato de o mesmo ter circuncidado em torno da questão da origem da responsabilidade internacional do Estado no contexto do caso quando apreciado pela corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos, Corte interamericana, Ultima tentação de cristo

Abstract/Resumen/Résumé

The present work deals with relevant aspects of Human Rights, as well as its historical evolution perpetrating for generations, as well as an approach on the Sovereignty of States, with the aim of seeking an understanding of the famous legal debate about the case “The Last Temptation of Christ ”and what made it so peculiar, at first we have reason to believe that it circumscribed the question of the origin of international state responsibility in the context of the case when considered by the court. Inter-American Convention on Human Rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Inter-american court, Christ's last temptation

¹ ORIENTADOR

1. INTRODUÇÃO - DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

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

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

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

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

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

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

Os direitos humanos é uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais do ser humano, que se moldaram aos longos dos anos devido aos inúmeros acontecimentos históricos, potencializando a premissa de que dignidade, liberdade e igualdade humana,

devem ser premissas reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos sejam eles nacionais e internacionais, pois, são através destes direitos fundamentais que o indivíduo se desenvolve e participa de uma vida justa.

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

2. A FORMAÇÃO E SOBERANIA DOS ESTADOS: evolução e conceito.

Para se estabelecer um entendimento acerca da soberania dos estados é necessário que se volte no tempo, desde a formação dos Estados Nacionais e principalmente a formação da identidade que define um povo: idioma, cultura, etnia e religião que são os pilares básicos da criação de cada nação.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. CASO “A ÚLTIMA TENTAÇÃO DE CRISTO”: sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

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

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

Chileno manteve a censura, a responsabilidade internacional do Estado foi comprometida por um ato do mais alto Tribunal do judiciário nacional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do caso descrito, como se pode observar, é necessário que se analise todo o contexto histórico de direitos fundamentais do homem e das sociedades, Kelsen já dizia que um estado que não protege seu povo perde a essência principal de soberania, aliás o poder concedido ao Estado nada mais é do que o direito que o povo concede ao próprio Estado, assim, direitos basilares de garantias as sociedades devem ser respeitados, principalmente o direito a liberdade, no caso do filme, travou-se uma discussão muito grande a respeito do direito de liberdade, onde o direito de liberdade religiosa se chocava com o direito de liberdade de expressão, e neste contexto deve prevalecer o princípio da indivisibilidade dessas garantias, onde o princípio da liberdade não pode ser fracionado, e sim entendido em seu contexto mais amplo, onde todos podem expressar seus pensamentos, e isso é uma garantia construída em séculos de lutas garantistas. Os Direitos Humanos tem um papel determinante neste caso, trazendo para si, um plano social de preservação de direitos fundamentais do homem no âmbito internacional.

No tocante a Soberania do Estado, os 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.

Todo país signatário deve adotar as disposições dos tratados em seus regimentos constitucionais internos, o que não houve no caso do Chile, a teoria monista, evidencia exatamente este termo, que um Estado ao aceitar tais disposições não está perdendo o seu poder de soberania, mas sim se adequando aos princípios da mútua cooperação, a uma nova ordem mundial sem fronteiras, onde todo ordenamento deve respeitar garantias fundamentais, e quando a soberania se torna absoluta é necessário que organismos internacionais tenham um papel determinante de proteger o bem maior, o Homem.

7. REFERÊNCIAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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