

1. Introdução

O filme *A última tentação de Cristo*, dirigido por Martin Scorsese e lançado nos Estados em agosto de 1988 e na França em setembro do mesmo ano, surgiu ao público envolto em polêmica. A película apresenta Jesus Cristo como um homem comum, imerso em

dúvida e com interesses e preocupações também mundanas, incluindo a sexualidade humana, elemento caracterizado pelo desejo que nutre por Maria Madalena.

O filme propõe uma releitura dos fatos historiados pelo evangelho, apresentando um messias confuso diante dessa condição e ávido por viver uma vida simples e, sobretudo, humana. As opções do roteiro levaram a ruidosas críticas, fundadas sobretudo em uma suposta ofensa à honra da figura do próprio Cristo e das religiões cristãs, seguidoras de seus ensinamentos.

No contexto da América Latina, um dos países que tratou de censurar a exibição do filme em questão foi o Chile, que assim como o Brasil havia passado por uma ditadura militar na segunda metade do século XX.

Nesse sentido, em 15 de janeiro de 1999, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte Interamericana (doravante, apenas “a Corte”) uma demanda contra a República do Chile, originada a partir de 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 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

Analisaremos adiante como a Corte tratou na violação desses direitos no caso concreto.

2. Liberdade de pensamento e de expressão

O art. 13 da Convenção Americana sobre direitos humanos dispõe que:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

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

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

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 e 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 idéias 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 incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

No caso concreto, estabeleceu a Corte:

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.

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.

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 (Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso OLMEDO BUSTOS E OUTROS. Sentença de 05 de fevereiro de 2001.)

Observa-se, assim, que o direito de acesso à informação é aspecto indissociável do direito à liberdade de expressão. A vedação ou restrição ao acesso a conteúdos informativos em geral impede o regular desenvolvimento humanístico do indivíduo. Nesse sentido, a cada pessoa, enquanto sujeito de direitos na ordem internacional, é garantido o acesso, também, às obras de arte, ainda que representativas de enredos aparentemente conflitantes com os dogmas de uma determinada religião.

A impossibilidade de acesso a certos conteúdos inviabiliza a formação de um amplo juízo crítico e o conhecimento de diferentes viões de mundo.

3. Proteção à liberdade de consciência e de religião

Com relação à proteção à liberdade de consciência e de religião, assim estabelece o art. 12 da Convenção Americana,

Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião

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 submetido a 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 apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.
4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

A respeito do tema, a Corte Interamericana se posicionou o seguinte sentido:

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.

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. (Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso OLMEDO BUSTOS E OUTROS. Sentença de 05 de fevereiro de 2001.)

Observa-se, nesse caso, que a Corte adotou posicionamento mais restrito com relação ao sentido da liberdade de crença, interpretando o texto Convencional de forma que não foi privilegiada, a nosso sentido, a liberdade de expressão das pessoas que não se filiam à visão de mundo das religiões cristãs.

3. Regramento constitucional do tema

Uma Seção, constituída de três artigos. Foi esta a extensão concedida pelo constituinte especificamente à Cultura na Carta de 1988. Há, é bem verdade, referências esparsas ao longo do texto constitucional, mas a simples localização do capítulo onde está inserida (a partir do art. 205, entre a educação e o desporto) desencoraja os estudantes de Direito com menos apetite à leitura dos art. 215, 216 e 216-A da CF/88. A pouca frequência do tema nas provas de concurso também contribui para o seu esquecimento.

Transcrevamos o *caput* as normas em questão e os incisos o art. 216

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

A EC 71/2012, por sua vez, acrescentou o art. 216-A à CF, criando o Sistema Nacional de Cultura, que teria, dentre outros princípios, a diversidade das expressões culturais, a universalização do acesso aos bens e serviços culturais e a complementaridade nos papéis dos agentes culturais (§ 1º, incisos I, II e VI)

Assim, considerando-se a norma contida no *caput* dos arts. 215, 216 e 216-A acima transcritos, pergunta-se: a quem, especificamente, incumbe o dever de proteção do patrimônio cultural nacional, União Federal, Estados ou municípios?

A resposta – ou a ausência dela – também se depreende do texto constitucional e passa por uma outra pergunta: A quem compete legislar sobre a matéria em questão?

Nos termos do art. 24, VII da CF/88, compete União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico e paisagístico.

Assevera o art. 23, III, da Carta da República ser competência comum da União, do Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “ proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

A norma parece conter o melhor dos desígnios. Todas as esferas federativas são simultaneamente responsáveis pela preservação do patrimônio cultura nacional. A pretensa comunhão de esforços deveria resultar numa proteção eficaz, titularizada simultaneamente por mais de um ente. Tal situação, é de se esperar, traz consigo inconvenientes de ordem prática. Afinal, em um sistema em que todos são responsáveis por uma mesma atuação, a falta de coordenação entre os legitimados poderia resultar numa superposição de atuações, dispendiosa e contraproducente por natureza. Pior ainda, a letargia tão característica a alguns setores da administração pública poderia desbordar as fronteiras de um ente federativo e contaminar outros tantos, ao aguardo de que o primeiro abnegado vencesse a inércia.

Atento a esses inconvenientes, o legislador constituinte prescreveu no parágrafo único do referido art. 23 que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Até o meoento, a despeito de tramitar no Congresso Nacional o Projeto de Lei, não sobreveio a norma disciplinadora da cooperação entre União, Estados e Municípios. As necessidades de atuação, porém, não esperam.

Diante da escassez legislativa, doutrina e jurisprudência erigiram, basicamente, dois critérios de delimitação da competência material comum. O primeiro deles pode ser entendido como o titularidade. Assim, a competência para prevenir ou reparar danos a sítios arqueológicos ou pré-históricos seria da União, posto que constituem bens de sua propriedade (art. 20, X).

Outro critério, cuja inspiração é também de extração constitucional, é o da preponderância do interesse. Dessa forma, à União caberia adoção de medidas de âmbito nacional, ou cuja repercussão extrapole as fronteiras estaduais. Aos estados membros, a seu turno, tocariam as ações de âmbito regional. Os municípios, finalmente, seriam responsáveis pelos assuntos afetos ao interesse local, em consonância com a competência legislativa que lhe é expressamente conferida pelo art. 30, I.

4. Conclusão.

Observa-se, assim, que a Corte definiu parâmetros claros quanto à proteção dos direitos humanos relacionados à produção cultural, privilegiando o aspecto humanizador da produção artística e do essencial acesso a ela para a formação dos indivíduos.

Frise-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é o juízo por excelência para o exercício do Controle de Convencionalidade com relação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5ª Edição atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARBOZA, Julio. **International Criminal Law**. In, Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de la Haye. Tome 278, 1999. (p.9-200).

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 1ª Edição. 19ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 3.423, de 14 de Abril de 2000**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm>. Acesso realizado em 30/05/2014.

BRODKIN; Phylis; STANGARONE, Michael: **Ascertaining the “Voice” of the Child in the International Context – The ‘Objection Exception’ under Article 13 of the Hague Convention**. <http://www.iaml.org/cms_media/files/voice_of_child_in_hague_cases.pdf>. 2011. Acesso realizado em 28/05/2014.

CALMON, Guilherme; TIBURCIO, Carmen. **Sequestro Internacional de Crianças – Comentários à Convenção da Haia de 1980**. 1ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

CANADÁ, Court of Appeal for Ontario, 27/03/2006, **Toiber vs. Toiber Case number: 9407**. Justice J.M.Labrosse). Disponível em <<http://caselaw.canada.globe24h.com/0/0/ontario/court->

of-appeal-for-ontario/2006/03/27/toiber-v-toiber-2006-9407-on-ca.shtml>. Acesso realizado em 30/05/2014.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for humankind: towards a new jus gentium – General Course on Public International Law**. Leiden/Boston: MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS, 2006.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. **Rapport de la troisième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants**. 1997. Disponível em < <http://www.hcch.net/upload/abduc97e.pdf>>. Acesso realizado em 30/05/2014.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Novembro/1950. Disponível em < <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>> . Acesso realizado em 20/08/2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Olmedo Bustos e outros vs Chile**. sentença de 05 de fevereiro de 2001.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos – uma história**. Tradução: Rosaura Eichenberg. 1ª Edição. 1ª Reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 1ª Edição (1988). 7ª Reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Novembro/1989. Disponível em <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso realizado em 30/05/2014

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica). Novembro/1969. Disponível em < http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=113927&ordenacao=1&id_site=4922> . Acesso realizado em 20/08/2013.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Roberto Luiz. OLIVEIRA, Bárbara da Costa Pinto (organizadores). **Manual de Direito Processual Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.