

Controle de Convencionalidade e Margem de Apreciação Nacional: (In)Compatibilidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Control of Conventionality and Margin of National Appreciation: (In)Compatibility in the Inter-American System of Human Rights

ANA MARIA D'ÁVILA LOPES

Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (Unifor), Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (PQ2).

LUIS HAROLDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

Graduando em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor), Bolsista Pibic/CNPq.

Submissão: 16.06.2017

Decisão Editorial: 04.07.2017

RESUMO: Em meio ao estreitamento das relações entre os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais, em especial devido ao avanço do direito internacional dos direitos humanos, verificam-se tensões quando da harmonização entre as normas previstas internacionalmente com as realidades socioculturais distintas entre os diversos Estados. Nesse contexto, o presente trabalho, a partir de fontes doutrinárias, normativas e jurisprudenciais nacionais e internacionais relativas aos direitos humanos, buscou analisar em que medida é possível compatibilizar a teoria da margem de apreciação nacional e o controle de convencionalidade. Dessa forma, apontaram-se os benefícios e limites de tais instrumentos, assim como a interação entre ambos, principalmente tendo por parâmetro interpretativo o bloco de convencionalidade produzido no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Concluiu-se que a aplicação da margem de apreciação nacional em solo interamericano é ainda limitada, em contraste com sua adoção na Europa, em virtude da maior centralidade ocupada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no controle da observância de tratados internacionais de direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos; controle de convencionalidade; bloco de convencionalidade; margem de apreciação nacional.

ABSTRACT: In the midst of the strengthening of relations between national and international legal systems, in particular as a result of the advancement of international human rights law, tensions ari-

se when harmonizing internationally agreed standards with different sociocultural realities between different States. In this context, the present work, based on national and international bibliography, normative and jurisprudential sources related to human rights, sought to analyze if it is possible to have a compatibility between the theory of the national margin of appreciation and the control of conventionality. The benefits and limits of these instruments, as well as the interaction between them, were pointed out, mainly having as an interpretative parameter the block of conventionality produced in the Inter-American System of Human Rights. It was concluded that the application of the national discretion in inter-American territory is limited, in contrast to its adoption in Europe, due to the greater centrality occupied by the Inter-American Court of Human Rights in the control of compliance with international human rights treaties.

KEYWORDS: Human rights; conventionality control; conventionality block; national margin of assessment.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Internacionalização do direito; 2 A teoria da margem de apreciação; 3 Controle de convencionalidade e margem de apreciação nacional: (in)conciliáveis?; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Após a Segunda Guerra Mundial, houve um significativo avanço na proteção internacional dos direitos humanos com o desenvolvimento de um sistema global e três regionais, representado, o primeiro, pela Organização das Nações Unidas, e o segundo, pelos sistemas europeu, interamericano e africano. Essa expansão deflagrou, entretanto, novas tensões, principalmente em relação à necessidade de harmonizar as normas nacionais e internacionais (controle de convencionalidade), mas sem desconhecer as particularidades socioculturais de cada sociedade (margem de apreciação).

Nesse contexto, o presente trabalho objetiva analisar a tensão entre a aplicação do controle de convencionalidade e da margem de apreciação, especificamente no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, tendo em vista o Brasil ser parte desse sistema. Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial na doutrina, legislação e jurisprudência nacional e internacional.

Dessa forma, na primeira parte será contextualizado o movimento expansionista do direito internacional dos direitos humanos e as tensões decorrentes, principalmente entre seu fundamento universalista e o relativista, defensor das particularidades socioculturais de cada Estado. Posteriormente, abordar-se-á a margem de apreciação nacional, entendida em solo europeu como um mecanismo eficaz de complementaridade entre as normas internacionais e as realidades culturais de cada sociedade. Por fim, será analisado em que medida é possível aplicar tal margem no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ao se defrontar, em tal contexto, com a doutrina do controle de convencionalidade.

Embora se reconheça a presença de sociedades com realidades socio-culturais distintas, cujas normas jurídicas, por vezes, expressam essas diferenças, deve-se proceder com cautela quando da alegação de tais particularidades como justificativa para a inaplicabilidade de normas previstas internacionalmente, necessitando estabelecer critérios precisos para que o ser humano possa ter seus direitos preservados e respeitados.

1 INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO

Nas últimas décadas, o mundo jurídico vem sofrendo diversas transformações para se adaptar à nova dinâmica global caracterizada pela intensificação dos contatos entre os vários atores do cenário internacional, a exemplo das trocas comerciais e dos crescentes fluxos migratórios. Como consequência, o direito internacional tem se desenvolvido consideravelmente, de modo a abranger as relações sociais decorrentes dessa nova realidade mundial.

Uma das temáticas que mais torna evidente essa nova interação é a proteção dos direitos humanos, cujos estudos e avanços normativos têm dado lugar à criação de um novo ramo: o direito internacional dos direitos humanos. Após herdar boa parte de sua fundamentação das teorias jusnaturalistas consagradas em textos constitucionais de fins do século XVIII, como a Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 e a Constituição da França de 1791, os direitos humanos expandiram-se para serem reconhecidos para além dos ordenamentos nacionais, inserindo-se no cenário internacional sob a égide, principalmente, da Organização das Nações Unidas (ONU), instituída em 1945 (Piovesan, 2013).

Exemplo paradigmático desse novo cenário é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU em 10 dezembro de 1948 (ONU, 1948), cujo conteúdo constitui um referencial no campo dos direitos humanos, sendo atualmente seguida por praticamente todos os países do mundo (Cançado Trindade, 1997). A manutenção de paralelismos entre as ordens jurídicas internas e internacionais resta, portanto, superada, ante a adoção da noção de complementaridade e cooperação que prima pelo objetivo comum de proteção do ser humano, sendo esta a finalidade precípua do Direito, seja interno ou internacional.

[...] Como decorre de disposições expressas dos próprios tratados de direitos humanos, e da abertura do direito constitucional contemporâneo aos direitos internacionalmente consagrados, não cabe mais insistir na primazia das normas do direito internacional ou do direito interno [...] porquanto o primado é sempre da norma – de origem interna ou internacional – que melhor proteja os direitos humanos [...]. (Cançado Trindade, 1997, p. 40)

Nesse paradigma, fundado na concepção universalista de direitos humanos, desconsidera-se a alegação dos Estados da sua qualidade de entes soberanos para justificar o descumprimento de uma obrigação contraída na ordem jurídica internacional (Ramos, 2004). No entanto, a par do caráter universal dos direitos humanos, que preconiza o respeito à dignidade de todo ser humano, impende reconhecer a existência de outros códigos, como o cultural, que derivam da identidade própria de cada povo e que não pode ser ignorado.

No âmbito da globalização, essa singularidade cultural adquire extrema relevância e lembra que as normas jurídicas são criadas, em princípio, para proteger os valores e os bens considerados de maior relevância para cada sociedade, segundo suas particularidades históricas, como expõe Norbert Rouland (2008, p. 32): “O direito possui um longo passado; obedece no presente a tradições culturais diferentes. Em suma, *ele tem histórias*”. Diante disso, como elaborar uma norma capaz de atender aos interesses de todos os povos do mundo?

Trata-se de uma questão que remete à antiga tensão existente entre o fundamento universalista e o relativista dos direitos humanos, na qual, para os últimos, tais direitos seriam apenas a expressão dos valores de cada povo, sem a pretensão de reconhecer nos mesmos qualquer finalidade universal, aplicável a qualquer realidade social. Fugindo aos limites do presente trabalho um aprofundamento dos argumentos aplicáveis aos dois polos dessa discussão doutrinária, destaca-se, porém, a necessidade, sempre presente, da harmonização das normas internacionais de direitos humanos, de cujo universal, com as normas nacionais, impregnadas das suas próprias realidades culturais.

Em tal contexto, destaca-se a posição de alguns autores, a exemplo de Mireille Delmas-Marty (2004), que propõe uma conciliação normativa entre as mais diversas ordens jurídicas por meio de um “pluralismo ordenado”. Para a autora, a necessidade de um Direito aplicável a todos a partir de referenciais compartilhados traduz-se, pois, em um Direito comum, gestado em “[...] diferentes Estados dentro da perspectiva de uma harmonização que não lhes imponha renunciar a sua identidade cultural e jurídica” (Delmas-Marty, 2004, p. IX).

Ainda, de acordo com Delmas-Marty, os direitos humanos adquiriram um papel de destaque no desenvolvimento e consolidação desse *jus commune*, na medida em que, estando expressos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, passaram a ser encarados como modelos a serem seguidos e adotados pelos diversos Estados, a fim de manterem harmonia com tais prescrições. Acrescente-se, todavia, o fato de que, por serem muito mais uma conquista dos povos do que uma imposição estatal (Delmas-Marty, 2004), as condições sociais de sua observância tornam-se mais frutíferas.

Em outra tentativa de conciliar as diversas ordens jurídicas, destaca-se a posição de Marcelo Neves (2009), para quem haveria a emergência de um

“transconstitucionalismo” propiciador de um “diálogo entre cortes” para a troca de experiências entre diferentes ordens constitucionais e supranacionais no intuito de solucionar casos semelhantes, tendo em vista a própria transnacionalidade de certos problemas comuns: “Assim, um mesmo problema de direitos fundamentais pode apresentar-se perante uma ordem estatal, local, internacional, supranacional e transnacional [...] o que implica cooperações e conflitos, exigindo aprendizado recíproco [...]” (Neves, 2009, p. 121).

Por fim, mas não menos importante, cabe citar a posição de José Joaquim Gomes Canotilho (2008), que, embora reduzindo sua análise à União Europeia, sustenta a existência de um interconstitucionalismo, que “[...] estuda as relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político [...]” (Canotilho, 2008, p. 266), sendo uma das suas manifestações mais evidentes a necessidade de buscar a compatibilidade entre a ordem constitucional doméstica e os diversos ordenamentos inseridos na rede jurídica europeia.

Assim, várias possibilidades são abertas em torno da cooperação entre distintos ordenamentos jurídicos, tendo por escopo a proteção do ser humano. Destarte, mantém-se o questionamento em torno de um ponto específico: em que medida é possível deixar de aplicar – se é que de fato seja possível – os direitos humanos previstos em documentos internacionais sob o argumento das particularidades culturais de cada povo? A *teoria da margem de apreciação*, nesse sentido, pode oferecer alguns esclarecimentos, cujo aprofundamento dar-se-á a seguir.

2 A TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO

Em face da possibilidade da inaplicação de normas de direitos humanos presentes em documentos internacionais, vem sendo jurisprudencialmente desenvolvida, sobretudo no Sistema Europeu de Direitos Humanos, a *teoria da margem de apreciação*. Tal mecanismo objetiva conciliar a tensão entre a concepção universalista dos direitos humanos e as particularidades culturais de cada Estado, permitindo que, em lugar dos tribunais internacionais, sejam os tribunais internos os que decidam as questões relativas à identidade cultural dos seus Estados.

O Sistema Europeu de Direitos Humanos (SEDH) constituiu-se com a aprovação da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), pelo Conselho de Europa, em 4 de novembro de 1950 (Conselho de Europa, 1950), estando originariamente composto pela Comissão Europeia de Direitos Humanos e pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CorteEDH). Esta última é o mais antigo tribunal internacional de proteção aos direitos humanos, com uma rica jurisprudência em prol da efetivação desses direitos em solo europeu (Piovesan, 2013).

Recentemente, a União Europeia, por meio do Tratado de Lisboa, em 2009, aderiu a CEDH, em uma histórica conciliação entre uma organização tipicamente econômica com um sistema regional de proteção aos direitos humanos, tornando não apenas simbólica, mas efetiva, a ligação entre os aspectos econômicos e o respeito por tais direitos (Deitos, 2013).

Essa adesão da União Europeia ao SEDH tem dado lugar à presença de vários níveis de proteção dos direitos humanos nos Estados europeus: constitucional, comunitário e regional, exigindo sua compatibilização a fim de manter a coerência dessa rede (Deitos, 2013), o que pode ser uma tarefa altamente complexa, considerando a ausência de consenso sobre o conteúdo de grande parte das normas previstas nos documentos internacionais (Roca, 2007), especialmente porque muitas delas possuem uma estrutura aberta, cujo conteúdo só pode definido por meio da sua concretização no caso concreto (Alexy, 1993).

A complexidade agrava-se ainda mais perante disposições normativas cujo conteúdo considera-se sensível, a exemplo dos que afrontam valores de determinadas religiões, não apresentando um entendimento consensual por parte dos diferentes Estados. Para Francisco Delgado (2011, p. 112):

[...] Asuntos como el de la protección de los derechos de las minorías étnicas e culturales, la discusión sobre el aborto frente al derecho a la vida, la libertad de expresión frente a sus límites intrínsecos o el caso del matrimonio homosexual son temas en los cuales los tribunales regionales, especialmente el TEDH, han aplicado esa noción. [...].

Diante disso, entende-se ser questionável a aplicação uniforme de determinadas normas internacionais quando as realidades nas quais serão aplicadas distinguem-se substancialmente. É justamente nessas situações que emerge a *teoria da margem de apreciação*, com base na qual a CorteEDH analisa a possibilidade de deixar que sejam os tribunais dos próprios Estados os que resolvam o conflito, incluindo a possibilidade de definir o conteúdo e o grau de aplicação – ou inaplicação – de uma norma prevista na CEDH (Roca, 2007). Para Poblete (2012), a margem de apreciação é um ato de “autocontenção” que a própria CorteEDH efetua em razão da suposta melhor posição dos tribunais nacionais para solucionar um conflito (Poblete, 2012).

Para Geilza Diniz (2011, p. 402), a margem de apreciação nacional constitui o “[...] melhor meio de preservar as diferenças e prestigiar os direitos humanos [...]”. Trata-se do reconhecimento da CorteEDH da não existência de um entendimento comum sobre o conteúdo de um determinado direito considerando as particularidades culturais de cada povo, deixando que sejam os Estados os chamados a adotar as medidas cabíveis necessárias, mesmo com o risco de criar uma indeterminação jurídica (Roca, 2007).

A margem de apreciação nacional não se encontra prevista expressamente na CEDH e há ainda imprecisões quanto ao seu surgimento. Assim, Saldanha e Brum (2015) apontam o caso *Lawless v. Irlanda*, de 1961, como o primeiro no qual se reconheceu a possibilidade de um Estado não aplicar a CEDH. Posição semelhante é adotada por Javier Garcia Roca (2007), para quem tal doutrina originou-se de situações de emergência que tornaram legítimas a suspensão de certos direitos da CEDH, de acordo com seu art. 15 (Conselho da Europa, 1950). Para Francisco Delgado (2011), o surgimento foi no caso *De Wilde, Ooms et Versyp v. Bélgica*, de 1971, na medida em que foi nesse caso que a CorteEDH utilizou pela primeira vez a expressão *margem de apreciação nacional*, ao entender que o Estado belga possuía justificativas razoáveis para limitar certos direitos em nome da ordem pública e da moralidade local.

A partir de então, os alicerces dessa teoria foram se desenvolvendo, amparados nos princípios gerais do direito internacional, a exemplo da subsidiariedade, entendida como um dos suportes nucleares dos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos. Pelo princípio da subsidiariedade, entende-se que os Estados são os primeiros obrigados a cuidar que os direitos previstos nos tratados por eles ratificados sejam cumpridos, sendo que a estrutura internacional só passará a agir quando os Estados fracassarem nessa tarefa, podendo, ainda, serem sancionados (Cançado Trindade, 1997).

Embora seja quase unânime o reconhecimento doutrinário da ausência de consenso sobre o conteúdo de um determinado direito considerando as particularidades culturais de cada povo como pressuposto para a aplicação da margem de apreciação, tal entendimento não carece de críticas. De início, cabe questionar: o que pode ser considerado um consenso a nível internacional? Através de quais critérios se pode aferi-lo? (Benavides, 2009). Por outro lado, quais normas devem ser consideradas sensíveis? A par de a religião ser considerada o exemplo clássico, quais outras matérias os Estados podem também alegar serem sensíveis? Volta-se, pois, à discussão acerca da relativização dos direitos humanos, afastando sua aplicação universal em nome do sopesamento de normas colidentes, podendo deflagrar a ineficácia de determinadas normas sem outros critérios suplementares.

A noção de consenso implica reconhecer um determinado grau de concordância entre os principais atores do cenário internacional, o que, por sua vez, provoca a formação de maiorias – nacionais e internacionais – que, no final, serão as que determinarão o conteúdo da norma. Contudo, se se admite o caráter universal dos direitos humanos, ou seja a titularidade desses direitos por qualquer ser humano, qual o grau de (i)legitimidade de uma decisão baseada em maiorias circunstanciais que resulte na não aplicação de certos direitos protetivos a determinadas minorias nacionais? (Benavides, 2009). Os direitos humanos não

deveriam proteger as minorias contra as maiorias (veja-se o exemplo dos judeus, negros, ciganos e outros grupos minoritários em várias sociedades)? Os tribunais internacionais de direitos humanos não deveriam conter tais situações, uma vez que são responsáveis pela condenação das arbitrariedades estatais?

Em suma: questiona-se se tal deferência conferida aos Estados não resultaria em uma potencial discricionariedade no momento de aplicação dos dispositivos presentes nos tratados.

Buscando contornar a situação, alguns autores indicam a complementaridade entre as ordens jurídicas nacionais e internacionais na proteção dos direitos humanos (Contreras, 2014). Os direitos previstos na CEDH constituem o mínimo a ser observado pelos Estados-membros, que deve servir de parâmetro para a decisão dos juízes nacionais, uma vez que mesmo essas autoridades estão vinculadas à obrigação internacional contraída pelo Estado quando da ratificação de um tratado. Tais normas, por vezes, necessitam ter seu conteúdo complementado pelos Estados pactuantes, buscando concretizá-las internamente, enfatizando a harmonia que deve haver entre os dois âmbitos jurídicos, seja na dimensão jurisdicional, seja na legislativa.

Para garantir que essa complementação mantenha a compatibilidade com as normas previstas nos tratados, assegura-se aos tribunais internacionais a possibilidade de efetuar um controle sobre as decisões proferidas a nível interno, retirando a total discricionariedade dos Estados de se pronunciar sobre o assunto. De qualquer forma, essa intervenção dos tribunais internacionais deve-se pautar pelo respeito ao princípio proporcionalidade (Roca, 2007). De acordo com Geilza Diniz (2011, p. 403), “[...] haverá a possibilidade de um controle supranacional, por exemplo quanto à legalidade da medida, a existência de um recurso e a proporcionalidade da medida relacionando-se com a razão invocada [...]”. Para Javier Garcia Roca (2007), contudo, mesmo se assegurando tal possibilidade de controle da CorteEDH, esta há que proceder também com razoabilidade, não devendo imiscuir-se nas decisões internas caso estas se mostrem adequadas, impondo seu posicionamento, posição semelhante à adotada por Michele Carducci e Valério Mazzuoli (2014, p. 45):

[...] Ao mesmo tempo, o caráter subsidiário que tal tutela assume, para além dos Estados, exige que o fluxo jurisprudencial dos precedentes seja “autolimitado”, no sentido de ser necessariamente medido com as especificidades de cada contexto estatal, as quais também devem ser levadas em conta em razão da falta de “delegação” ou de “cessão” de soberania [...].

Em torno dessa discussão tem-se implícito o grau de proximidade que o julgador deve ter em relação ao conflito (Roca, 2007), em que se discute qual a melhor posição para uma adequada solução do caso: se a ocupada pelo juiz nacional, imerso nas particularidades culturais daquele Estado e, porventura,

também influenciado pelos condicionantes culturais, embora cioso de sua imparcialidade, ou a da CorteEDH, observadora externa, alheia às turbulências internas, mas que, todavia, não possui a plena compreensão, enquanto não participante, da relevância e do significado dos conflitos domésticos.

Essa discussão já foi levantada por vários autores, entre os quais Amartya Sen (2011) e Herbert Hart (2001). Para o economista indiano, a figura de um observador externo permitiria levantar questionamentos sobre determinados elementos culturais dados como inquestionáveis por aqueles indivíduos diretamente imersos em tal ambiente, auxiliando na superação da visão paróquial que impede o contato com outras visões de mundo. Já para o jurista inglês, ao distinguir entre os pontos de vista interno e externo relativos à obrigatoriedade das regras, indica que o observador externo pode compreender certas práticas de um grupo que, para estes, poderiam passar despercebidas, embora para o primeiro o significado dessas práticas pode permanecer alheio, por não compartilhá-las como membro integrante significante.

A própria noção de complementaridade, assim como a de subsidiariedade, nesse sentido, permite uma conciliação entre as duas visões, representando a CorteEDH a função de assegurar a razoabilidade das decisões estatais, como acima analisado. Nesse aspecto, destaca-se o que Francisco Delgado (2011) considera como os limites internos e externos para a margem de apreciação nacional. Para o autor, o limite interno decorre da ratificação de um tratado pelo Estado, que deve, a partir desse momento, observar as disposições contidas nele. Já o limite externo funda-se no conjunto jurisprudencial dos tribunais internacionais, que devem ser seguidos por tais entidades soberanas, além do controle sobre as posições adotadas internamente. Associado com a questão do consenso, Delgado percebe um paradoxo, na medida em que, por um lado, se confia ao Estado a solução do caso, e por outro, a CorteEDH manifesta sua desconfiança por meio do controle da decisão estatal.

Assim, apesar das possibilidades de aplicação da margem de apreciação nacional como reconhecimento da diversidade de ordenamentos jurídicos – que, para Javier García Roca (2007, p. 130), “[...] *refleja una evidente realidad, la tremenda diversidad de los 46 Estados y de los 800 millones de personas [...]*” –, nos quais diferentes direitos poderiam vir a colidir em virtude do seu significado em cada sociedade, é necessário que se delimite com mais precisão os critérios de determinação do conteúdo das normas, sob o risco de a sua aplicação continuar latente, desconsiderando, assim, o grau de importância dos direitos humanos que, por si mesmos, constituem um espaço de proteção dos indivíduos contra as arbitrariedades estatais.

Mesmo reconhecendo a inexistência de direitos absolutos, deve-se proceder com cautela quando da mitigação de bens jurídicos – preocupação la-

tente, dado que uma das razões para a limitação de aplicabilidade de certas normas é a preservação de outros bens considerados socioculturalmente mais importantes (Poblete, 2012). Não se desconhece a existência de uma pluralidade de ordens jurídicas nacionais com seus valores e expressões culturais próprias; entretanto, a pluralidade não deve servir como justificativa para a denegação de direitos, principalmente quando estão em jogo os direitos das minorias. A universalidade destas normas é uma garantia contra retrocessos estatais, figurando como salvaguarda em caso de negligência estatal (Poblete, 2012).

Em razão até mesmo dos movimentos integracionistas em curso, principalmente na Europa através da União Europeia, tais considerações devem ser levadas em conta no intuito de conceber uma harmonia cultural que não descuide de um mínimo jurídico inderrogável, representado pelos direitos humanos (Roca, 2007). De toda forma, cabe analisar se tal doutrina se compatibiliza com outro paradigma recentemente desenvolvido, principalmente na região latino-americana: o controle de convencionalidade.

3 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E MARGEM DE APRECIÇÃO NACIONAL: (IN)CONCILIÁVEIS?

A margem de apreciação nacional desenvolvida principalmente pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CorteEDH) possui menor incidência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), principalmente ao se analisar o conjunto de denúncias e casos apreciados pelos seus dois órgãos principais, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH). De forma paralela ao que ocorre no sistema europeu, os órgãos interamericanos são responsáveis pela análise das possíveis violações aos direitos humanos pelos Estados-membros, deparando-se, também, com certos casos que envolvem uma relativa margem na aplicação de determinados direitos, levando em consideração as particularidades culturais de cada um desses Estados (Saldanha; Brum, 2015).

Uma das primeiras manifestações nesse sentido – embora não de forma expressa – foi a Opinião Consultiva nº 4/84 (Corte IDH, 1984), solicitada em 1983 pelo governo da Costa Rica por ocasião da reforma de sua Constituição. A consulta referia-se aos requisitos necessários para a naturalização, em face dos arts. 17 (proteção à família), 20 (direito à nacionalidade) e 24 (igualdade perante a lei) da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), de 1969 (OEA, 1969), de modo a saber se havia incompatibilidade normativa entre a proposta de reforma e os artigos da CADH mencionados.

A CorteIDH, fazendo uso de atribuições em emitir um parecer consultivo (art. 64.1 da CADH), teceu, primeiramente, considerações acerca do direito

à nacionalidade, reconhecendo não ser uma matéria de competência exclusiva dos Estados por ter sido alçado ao caráter de direito humano, no art. 19 da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948 (OEA, 1948), e no art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (ONU, 1948), limitando, conseqüentemente, sua discricionariedade. Todavia, a par disso, afirmou que os procedimentos e condições para sua concessão são assuntos domésticos, desde que não violem princípios superiores previstos em documentos internacionais de direitos humanos. Deve-se, portanto, buscar, na efetivação desse direito, um equilíbrio entre a ordem interna e internacional:

[...] es necesario conjugar armoniosamente, por un lado, la consideración de que la determinación y regulaciones de la nacionalidad son competencia de cada Estado [...] y, por el otro, que las disposiciones de derecho internacional limitan, en alguna forma, esta facultad de los Estados en razón de exigencias de la protección internacional de los derechos humanos. (Corte IDH, 1984, p. 12)

Anos mais tarde, no caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, a CorteIDH considerou que um Estado pode realizar certas exigências para o gozo dos direitos políticos, desde que tais medidas conservem a proporcionalidade e razoabilidade. Nesse caso concreto, cuja sentença data de 2008, Jorge Castañeda Gutman solicitou a responsabilização do Estado mexicano pela violação aos arts. 1º (obrigação de respeitar direito), 2º (dever de adotar disposições de direito interno), 23 (direitos políticos), 24 (igualdade perante a lei) e 25 (proteção judicial), em decorrência da inexistência de recursos efetivos e adequados em relação ao impedimento da vítima em ingressar com uma candidatura independente para as eleições presidenciais mexicanas de 2006 (Corte IDH, 2008).

Em outro caso, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentenciado em 2004, envolvendo a ausência de recurso efetivo e adequado para contestar a condenação das vítimas, a CorteIDH decidiu que:

161. [...] Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para a cual fueron concebidos. (Corte IDH, 2004, p. 81)

Todavia, em que pese a existência de certos julgados nos quais se reconhece uma certa discricionariedade estatal na avaliação quanto à aplicação ou não de certas normas previstas na CADH, uma recente doutrina desenvolvida jurisprudencialmente pela CorteIDH¹, denominada de controle de convencio-

1 Valerio Mazzuoli (2013) afirma que foi o Conselho Constitucional francês, na Decisão nº 74-54 DC, proferida em 1975, que criou o “controle de convencionalidade”. Nessa decisão, o Conselho Constitucional asseverou não ser competente para analisar a convencionalidade preventiva das leis, ou seja, a incompatibilidade

nalidade, apresenta peculiares alicerces teóricos que, analisados à minúcia, apresentam obstáculos à ampla consagração da margem de apreciação.

Reconhecida e aplicada expressamente no caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, cuja sentença data de 2006 (Corte IDH, 2006), o controle de convencionalidade, aplicado pela CortelDH em outros julgados a partir de então, propõe reforçar o cumprimento de obrigações internacionais contraídas pelos Estados quando estes ratificam tratados referentes aos direitos humanos (Sagüés, 2010), a exemplo da própria CADH, que, em seus arts. 1º e 2º, estabelecem a obrigatoriedade e aplicabilidade de seus dispositivos a nível interno e exige a adoção de medidas nacionais para efetivá-los (OEA, 1969).

Tal doutrina consiste na necessidade de compatibilização do ordenamento jurídico interno com as normas previstas em tais tratados, no intuito de harmonizá-los para melhor proteger o ser humano. Essa função é desempenhada internamente pelas autoridades nacionais, em especial os juízes, devendo tomar como parâmetro interpretativo não só as fontes normativas internacionais de direitos humanos ratificadas, mas também o próprio conjunto de decisões proferidas pela CortelDH, servindo como um mecanismo “complementar e coadjuvante do conhecido controle de constitucionalidade” (Mazzuoli, 2009, p. 128).

124. [...] Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Corte IDH, 2006, p. 53)

Essa obrigação dos juízes nacionais de realizar o controle de convencionalidade não requer qualquer autorização internacional. Segundo Mazzuoli (2011, p. 98), “tal controle passa, doravante, a ter também caráter *difuso*, a exemplo do controle difuso de constitucionalidade, no qual qualquer juiz ou tribunal pode se manifestar a respeito”.

Nessa tarefa, os Estados que se mostrarem em desconformidade com as normas internacionais – através, principalmente, da manutenção ou elaboração

das normas internas em relação aos tratados internacionais ratificados pela França, no caso, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950. Contudo, essa foi uma situação isolada, sendo que, somente nos últimos anos, a França e outros países europeus vêm aplicando esse controle (Maués, 2013). É, portanto, por esse motivo, que o desenvolvimento desse controle é atribuído à CortelDH, e não ao Conselho Constitucional francês.

de leis incompatíveis com elas – podem ser responsabilizados internacionalmente perante a CortelDH, conforme previsto no art. 68.1 da CADH (OEA, 1969), cuja decisão reveste-se de observância obrigatória para aqueles Estados que reconheceram sua competência contenciosa, segundo o art. 62 da CADH (OEA, 1969).

Destarte, apesar de nos casos apresentados perante a CortelDH figurar como polo passivo o Estado, devendo o referido tribunal decidir sobre a violação por ele porventura cometida, suas decisões não se restringem às partes em litígio, posto serem dotadas de efeitos gerais, vinculando outras entidades soberanas que cometam violações semelhantes àquela matéria já discutida. Juan Carlos Hitters (2013) analisou essa questão tendo por referência o caso *Gelman vs. Uruguay*, de 2011, que levou o autor à conclusão de que as decisões da CortelDH

[...] producen efectos no solamente para el país condenado – vinculación directa, interpartes –, sino también hacia los Estados que no intervienen en el pleito internacional (vinculación relativa erga omnes), pero sólo en la medida de la norma interpretada, no así en la totalidad del fallo. [...] (Hitters, 2011, p. 709)

Por esse motivo, apesar de um Estado, eventualmente, não houver cometido alguma violação que tenha sido denunciada perante os órgãos do SIDH, ele deve prevenir-se de recair nessa senda adotando condutas que tenham por parâmetro tais decisões da CortelDH, que formam uma jurisprudência de observância obrigatória, como visto acima (Hitters, 2013). A Argentina, atuando preventivamente nesse sentido, invalidou sua lei de anistia ao observar a jurisprudência produzida pela CortelDH sobre o tema (Abramovich, 2009).

Nesse sentido, reconhece-se que, quando a CortelDH estatui ser um dever dos Estados – inclusive como concretização do art. 2º da CADH – efetuar um controle de convencionalidade de suas normas internas tendo como referencial não só os documentos integrantes do âmbito interamericano de proteção dos direitos humanos, mas também a jurisprudência produzida sobre os mesmos, principalmente em relação a este último aspecto, pressupõe-se a formação de um consenso regional sobre o conteúdo destas normas, em que se destaca a figura do bloco de convencionalidade, ou seja, as referências – normativas e jurisprudenciais – que devem ser observadas pelos Estados quando efetuam o controle de convencionalidade. Para Valério Mazzuoli (2013, p. 107),

[...] todo esse corpus jurisprudencial latu sensu da Corte Interamericana (sentenças e opiniões consultivas) integra aquilo que se chama de “bloco de convencionalidade”, que deve servir de paradigma e referencial ético aos juízes e tribunais nacionais quando do exercício de compatibilização das normas domésticas com as do sistema interamericano de direitos humanos [...].

Apesar de questionável, de acordo com alguns autores, a postura unidirecional da CortelDH, no que tange à carência de diálogo de fato, ou seja, bilateral com os tribunais nacionais, é assente sua posição de que os Estados

devem conformar-se com suas decisões na íntegra (Carducci; Mazzuoli, 2014). Nesse aspecto, existe inclusive a exigência de alteração do ordenamento jurídico interno após a declaração de inconvenção de uma norma, como atesta o caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile*, cuja sentença data de 2001 (Corte IDH, 2001), além da retirada dos efeitos jurídicos dessa norma, como se evidencia no caso *Barrios Altos vs. Peru*, sentença proferida também em 2001 (Corte IDH, 2001).

Tendo isso em vista, percebe-se que um dos fundamentos básicos da margem de apreciação nacional, a ausência de consenso sobre o conteúdo de uma norma, fica fragilizado quando a Corte IDH aplica o controle de convencionalidade, por pressupor um entendimento cristalizado em relação a ela representado pelo supramencionado bloco de convencionalidade. Nada impede, todavia, que tal entendimento seja alterado posteriormente, mas, mesmo que o seja, já quando da alteração, seguindo a lógica desenvolvida pela própria Corte IDH, sua decisão deverá ser observada sem maiores contestações.

Com isso, contudo, não significa dizer que o SIDH desconhece ou torna impossível a utilização da margem de apreciação nacional para determinados casos. Além disso, na própria decisão da Corte IDH pode ser entendida como necessária uma complementação interna a partir do grau de consenso formado, em que expressamente reconhece uma certa discricionariedade estatal principalmente quando se trata das normas “sensíveis”, como as referentes à religião, limitada, contudo, pelo bloco de convencionalidade. Além disso, caso a Corte IDH não tenha se pronunciado sobre determinada matéria, admite-se aos Estados maior amplitude em fazer uma análise do caso de acordo com suas particularidades socioculturais, uma vez que não houve a geração de um consenso por parte deste órgão interamericano – embora se admita que a Corte IDH conserva a prerrogativa de analisar a proporcionalidade dessa medida estatal (Contreras, 2014) –, tendo em vista a noção de subsidiariedade e a natureza das normas.

Segundo Delgado (2011), outra possibilidade em que se admite uma maior atuação limitativa interna refere-se às situações excepcionais previstas no art. 27 da CADH, que trata da suspensão de garantias. “[...] Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte [...]” (OEA, 1969), similar ao art. 15 da CEDH (Conselho de Europa, 1950).

Dessa forma, entende-se que, no âmbito interamericano de proteção aos direitos humanos, a margem de apreciação nacional fica limitada aos seguintes casos: 1) na ausência de manifestação da Corte IDH sobre o tema, dado que é esta que gera o consenso; 2) quando, na própria decisão da Corte IDH, fica es-

tabelecida a possibilidade de complementação normativa interna, em especial no que tange às normas “sensíveis”; 3) situações previstas no art. 27 da CADH.

Tais restrições evidenciam-se quando se leva em consideração o controle de convencionalidade e, pois, o bloco de convencionalidade decorrente, que representa um *plus* limitativo de aplicação da margem de apreciação nacional em relação ao sistema europeu de direitos humanos, em que o mencionado controle não teve um desenvolvimento similar ao americano. Além disso, para Benavides Cassals (2009), a razão para a baixa utilização da margem de apreciação nacional no SIDH é a tendência da CortelDH para o universalismo, diferentemente do sistema europeu, que se coaduna de forma mais harmônica com a diversidade entre seus membros. Tal universalismo, contudo, na forma como é aplicado pela CortelDH, é criticado por Núñez Poblete (2012), para quem existem versões locais do universal, devendo ser afastada o que ele chama de interpretação oficial desse tribunal.

Tomando como referência, nesse ponto, o “diálogo entre as cortes” (Neves, 2009), consistindo em uma troca de experiências jurisprudenciais capaz de auxiliar na resolução de determinados casos, a postura da CortelDH pode ser questionável, embora se reconheça que tal posição está longe de apresentar-se de forma simplificada. Isso porque, apesar de ser imperativo, em meio ao estreitamento dos contatos entre os vários aplicadores do Direito (fenômeno que caminha intimamente com sua internacionalização), as trocas de experiências entre tais cortes a partir de um verdadeiro diálogo – que, como tal, produz um alargamento de visão propício ao enfrentamento de casos, especialmente sobre direitos humanos, que transcendem as fronteiras estatais –, a posição adotada pela CortelDH assegura uma maior segurança jurídica ao harmonizar entendimentos jurisprudenciais sobre certas matérias, principalmente levando em consideração o histórico de desrespeito a tais direitos no continente latino-americano.

No entanto, tal visão, consolidando talvez um sistema de precedentes cuja decisão recai por último na CortelDH, “guardiã da CADH”, o risco latente é de concentrar em demasia a decisão sobre matérias essenciais em um único órgão – embora esteja longe das intenções deste trabalho questionar a capacidade de seus membros. Jorge Contesse (2013) critica, assim, a posição de “tudo ou nada” adotada pela CortelDH, alegando ser não um diálogo, mas sim um monólogo unidirecional, a partir do qual as cortes nacionais devem se adequar. De forma mais incisiva criticam Michele Carducci e Valério Mazzuoli (2014, p. 86), ao afirmar que “[...] o percurso argumentativo da obrigatoriedade do ‘controle de convencionalidade’ denuncia uma mera tautologia: a jurisprudência da Corte IDH é vinculante porque assim declara a *própria Corte* [...]”, afastando a circularidade das experiências jurisdicionais em nome da substitutividade das decisões constitucionais pelas decisões da CortelDH.

A tensão entre o caráter impositivo da CorteIDH e a consideração pelas particularidades nacionais deve ser mediada através de um equilíbrio entre ambas as posições, no sentido de permitir com que os tribunais nacionais possam ter maior participação no fomento de um direito comum latino-americano, como reconhece Ferrer Mac-Gregor (2014, p. 188):

En todo caso, el diálogo jurisprudencial (regional y nacional) contribuirá a la permanente interacción para construir un derecho público interamericano, recordando que los instrumentos, órganos y tribunales nacionales e internacionales en esta materia, tienen la misma y última finalidad: la protección efectiva del ser humano.

De toda forma, a partir do desenvolvimento da doutrina do controle de convencionalidade, cujo fundamento assenta-se na harmonização normativa e jurisprudencial fornecida pela CorteIDH a partir do referencial representado pelos documentos e as decisões deste órgão, formando, pois, o bloco de convencionalidade, a margem de apreciação nacional encontra pouco espaço para sua utilização.

Apesar de tais críticas, é pacífica em sede doutrinária a proteção regional aos direitos humanos quando os Estados mostram-se violadores, que, como aponta Víctor Abramovich (2009, p. 9) em relação aos problemas historicamente enfrentados, representaram o “[...] último recurso de justiça para as vítimas dessas violações, que não podiam buscar auxílio nos sistemas de justiça internos devastados ou manipulados [...]”. Assim, a doutrina do controle de convencionalidade apresenta profícuas finalidades em harmonizar o ordenamento jurídico interno e internacional, oferecendo aos indivíduos uma maior possibilidade de terem seus bens jurídicos assegurados. A diversidade ínsita aos diversos Estados componentes do SIDH não pode, pois, servir como justificativa, sem razoabilidade, para descumprir obrigações contraídas internacionalmente, a fim de assegurar com que todos possam ter seus direitos assegurados.

CONCLUSÃO

Com o avanço na proteção dos direitos humanos, a nível nacional e internacional, novas abordagens de conciliação entre tais ordens jurídicas são buscadas, no intuito de tornar os referidos direitos mais efetivos. Em tal contexto, este trabalho objetivou analisar de que forma a margem de apreciação nacional poderia ser aplicada no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em especial levando em consideração a doutrina do controle de convencionalidade desenvolvida neste sistema.

Embora se reconheça a tensão existente entre o direito interno e o internacional a partir da expansão do direito internacional dos direitos humanos, tal contenda não deve justificar o retorno ao exclusivismo estatal no trato com

seus particulares, afastando a proteção internacional conferida, principalmente, pelos tribunais regionais de direitos humanos. Tal querela deve ser vista, antes, como um ponto de partida para se pensar formas mais adequadas de complementaridade entre ambos os âmbitos jurídicos, no intuito de oferecer uma maior proteção ao ser humano, escopo central no contexto do pós-Segunda Guerra Mundial. As Cortes internacionais protetivas desses direitos, como a Corte Europeia e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, constituem espaços nos quais os indivíduos podem recorrer caso seus Estados de origem se mostrem violadores de seus bens jurídicos essenciais, tornando expresso o caráter emancipatório dos direitos humanos.

No continente europeu, a margem de apreciação nacional, apesar de recorrentemente ter reconhecida sua aplicação em certos casos, carece de critérios precisos que tornem seu uso adequado. Por esse motivo, o risco é a utilização de alegações fincadas em tais peculiaridades estatais para descumprir obrigações internacionais ratificadas, afastando a ampla proteção aos indivíduos. Embora se presuma um consenso regional quando do conteúdo de certas normas, esse requisito mostra-se assaz ambíguo, o que pode levar, inclusive, à desconsideração por eventuais minorias que não tenham reconhecidas seus direitos. Mesmo a Corte Europeia de Direitos Humanos mantendo a prerrogativa de analisar a razoabilidade das decisões estatais, essa função necessita de critérios mais específicos para garantir com que as esferas de competência entre cada jurisdição seja observada, já que a própria noção da margem de apreciação nacional implica uma “autocontenção” do tribunal regional. Isso se justifica na medida em que, mesmo se alegando a complementaridade entre ambas as jurisdições na efetivação dos direitos humanos, requer-se, como pressuposto, o conhecimento acerca da amplitude da atuação de cada tribunal, para que, só assim, seja possível operar uma interação profícua entre ambos.

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com o desenvolvimento da doutrina do controle de convencionalidade, a margem de apreciação nacional encontra um cenário mais restrito para sua atuação, em decorrência, principalmente, do chamado bloco de convencionalidade, em que congrega o conjunto normativo e jurisprudencial de observância obrigatória pelos Estados. Destarte, em que pese o consenso expresso nas manifestações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, afastando, a princípio, um dos requisitos para a aplicação da referida margem, tal posição adotada por este tribunal não carece de críticas, principalmente as referentes à ausência de diálogo com os tribunais constitucionais, que poderia levar a uma troca de experiências entre ambas. Todavia, reconhecem-se na doutrina do controle de convencionalidade alicerces teóricos capazes de conduzir a avanços na proteção regional aos direitos humanos, ao exigir uma compatibilidade normativa e jurisprudencial entre o ordenamento jurídico interno e internacional.

As realidades socioculturais de cada sociedade devem caminhar em conjunto com os parâmetros normativos e jurisprudenciais de direitos humanos produzidos no âmbito internacional, consistindo estes no mínimo a ser observado pelas entidades soberanas pactuantes de tais tratados. As Cortes internacionais responsáveis pela observância desse *corpus juris*, por sua vez, devem adotar uma posição de maior diálogo para com os tribunais constitucionais, no intuito de endossar a proteção a tais direitos, afastando, contudo, a mera alegação, desarrazoada, de particularidades locais para descumprir com as obrigações internacionais contraídas por estes Estados. Dessa maneira se avançará ainda mais na consagração, especialmente a nível interno, dos direitos humanos previstos internacionalmente, e, pois, na complementaridade entre as duas ordens jurídicas.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Víctor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 7-39, 2009.
- BENAVIDES CASALS, María Angélica. El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos. *Ius et Praxis*, Talca, v. 15, n. 1, p. 295-310, 2009.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, v. 1, 1997.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- CARDUCCI, Michele; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Teoria tridimensional das integrações supranacionais: uma análise comparativa dos sistemas e modelos de integração da Europa e América Latina*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- CONSELHO DA EUROPA. Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf>. Acesso em: 18 out. 2016.
- CONTESSÉ, Jorge. ¿La última palabra? Control de convencionalidad y posibilidades de diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: IGLESIAS VILA, Marisa et al. *Derechos humanos: posibilidades teóricas y desafíos prácticos*. Buenos Aires: Sela, 2013. Disponível em: <http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/paper_contesse.pdf>. Acesso em: 18 out. 2016.
- CONTRERAS, Pablo. Control de convencionalidad, deferencia internacional y discreción nacional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ius et Praxis*, Talca, v. 20, n. 2, p. 235-274, 2014.
- CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C nº 154. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2016.
- CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barrios Altos vs. Peru. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Reparación y Costas. Serie C

nº 83. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_87_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2016.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Castañeda Gutman vs. México. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C nº 184. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2016.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C nº 107. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2016.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C nº 73. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2016.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva OC-4/84. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf>. Acesso em: 17 out. 2016.

DEITOS, Marc Antoni. A adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos Humanos: rumo a uma quarta camada de proteção aos direitos humanos. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, a. 7, n. 24, p. 113-133, 2013.

DELGADO, Francisco R. Barbosa. Los limites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorias étnicas y culturales. *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, n. 26, p. 107-135, 2011.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. Soberania e margem nacional de apreciação. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 6, n. 2, p. 392-418, 2011.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. *Urbe et Ius*, Buenos Aires, v. 1, n. 11, p. 151-188, 2014.

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Trad. A. Ricardo Mendes. 3. ed. Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2001.

HITTERS, Juan Carlos. Un avance en el control de convencionalidad. (El efecto “erga omnes” de las sentencias de la Corte Interamericana). *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 11, n. 2, p. 695-710, 2013.

MAUÉS, Antonio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. In: LOPES, Ana Maria D’Ávila; MAUÉS, Antonio Moreira (Org.). *Eficácia nacional e internacional dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 27-50, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdiccional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 46, n 181, p. 113-139, jan./mar. 2009.

_____. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis: o novo modelo de controle da produção normativa doméstica sob a ótica do “diálogo das fontes”. *Revista Argumenta*, Jacarezinho, n. 15, p. 77-114, 2011.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Acesso em: 16 out. 2016.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de 1948. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 16 out. 2016.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2016.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 15 out. 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

POBLETE, Manuel Núñez. Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el *thelos* constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos. *Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM*, Ciudad de Mexico, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ROCA, Javier García. La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el tribunal europeo de derechos humanos: soberanía e integración. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 20, p. 117-143, 2007.

ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Estudios Constitucionales*, Santiago, a. 8, n. 1, p. 117-136, 2010.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Morais. A margem de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado? *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, v. XV, p. 195-238, 2015.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.