



**Trabalho de Conclusão de Curso
Curso de Relações Internacionais**

**TCC em Formato de Artigo Científico Conforme Definido Pelo Regulamento de TCC
Projeto Pedagógico de Curso do Curso de Relações Internacionais em Cumprimento das
DCNs do Curso de Relações Internacionais (MEC/CNE)**

Título do Trabalho: A MARGEM NACIONAL DE APRECIÇÃO E O ESPAÇO DISCRICIONÁRIO DE ATUAÇÃO DOS ESTADOS NAS CORTES INTERAMERICANA E EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Nome do(a) Estudante: TAINÁ DE LUCENA PACHECO

Nome do(a) Orientador(a): DANIEL CAMPOS DE CARVALHO

Ano de Depósito: 2021

RESUMO

Compreende-se a Teoria da Margem Nacional de Apreciação como: determinada lacuna, recuo ou espaço discricionário às normas e acordos internacionais conferido aos Estados-Membros no âmbito das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos. Esta possui o objetivo de balancear a uniformidade e diversidade dentro do sistema internacional, é um mecanismo de preservação das variedades culturais na esfera dos direitos humanos e possui grande relação com a subsidiariedade da jurisdição do direito internacional, apesar de permanecer submetida ao controle internacional sobre a validade das decisões tomadas pelas jurisdições nacionais.

Inicialmente discorreremos sobre o conceito e origem da Teoria da Margem Nacional de Apreciação, posteriormente sobre os principais aspectos com os quais esta teoria se relaciona. Abordaremos os principais motivos de sua criação, a relação entre a universalização dos direitos humanos bem como a falta de standards internacionais que tornam favorável a discricionariedade dos Estados membros das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos.

Posteriormente consideraremos a presença do multiculturalismo e a representatividade parlamentar, a subsidiariedade dos Estados, as discussões sobre os limites de sua aplicação e por fim abordaremos a doutrina como ferramenta de conciliação ao analisar o caso

introdutório da Corte Europeia de Direitos Humanos e primeira Opinião Consultiva da Corte Interamericana de Direitos.

ABSTRACT

The National Margin of Appreciation Theory is recognize as a gap, retreat or discretionary space in the international norms and agreements granted to Member States within the scope of the International Courts of Human Rights. This aims to balance uniformity and diversity within the international system, is a mechanism for the preservation of cultural varieties in the sphere of Human Rights and has a strong relationship with the subsidiarity of the jurisdiction of International Law, although it remains subject to supranational control over the validity of decisions taken by national jurisdictions.

Primarily we discuss the concept and origin of the National Margin of Appreciation Theory, later the main aspects with which this theory is related. We will discuss the main reasons for its creation, the relationship between the universalization of Human Rights as well as the lack of international standarts presented in the scenario favorable to the discretion of Member States.

Subsequently, we will consider the presence of multiculturalism and parliamentary representation, the subsidiarity of the Member States of the European and Inter-American Courts of Human Rights, discussions about the limits of its application and, finally, we will approach the doctrine as a implemente of conciliation when analyzing the introductory case of the Court. European Union of Human Rights and the first Advisory Opinion of the Inter-American Court of Rights

PALAVRAS CHAVE: Margem Nacional de Apreciação; Direitos Humanos; Corte Europeia de Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos

1- INTRODUÇÃO

O direito internacional dos direitos humanos se desenvolve, sobretudo, no pós-segunda guerra mundial. Podemos identificar inúmeros feitos que ocasionaram a criação de um sistema global de proteção dos direitos humanos, dentre os principais acontecimentos, temos a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 introduziu no cenário internacional uma nova concepção acerca dos direitos humanos, esta os reconhece como indivisíveis, universais e essenciais a todo indivíduo. Podemos identificar a atribuição de

valores intrínsecos e inerentes a toda pessoa como dignidade, liberdade e igualdade que delineiam todos os direitos básicos fundamentais.

Declaração Universal tornou-se possível, apesar das distintas cosmovisões dos seres humanos e de sua diversidade cultural. A universalidade da Declaração de 1948 erigiu-se, com efeito, no respeito a estas distinções e à diversidade do gênero humano, subjacente à proclamação de direitos inerentes à pessoa humana. (TRINDADE, 2008).

Juntamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos há a elaboração de pactos e tratados internacionais que proporcionaram a criação de estruturas normativas a respeito do tema, estas conferiram, posteriormente, a responsabilização internacional dos Estados com força jurídica obrigatória e vinculante, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 1966. Além de Conferências como a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena em 1993 e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1968.

Em paralelo podemos observar a emergência dos sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos, estes são um conjunto de normas, órgãos e mecanismos criados com a finalidade de zelar pelo pleno cumprimento dos direitos humanos a todos os indivíduos, como aponta Lima:

Após a Segunda Guerra Mundial, impulsionou a criação de sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. Esses sistemas regionais caracterizam-se por uma maior homogeneidade entre seus membros, se os compararmos à abrangência da ONU, tanto no que se refere aos seus sistemas jurídico políticos, quanto aos aspectos culturais. Isto acaba por tornar os seus mecanismos de proteção mais eficazes em relação àqueles do sistema global. (LIMA JÚNIOR, 2002)

Costumeiramente aponta-se a existência de 3 sistemas regionais de proteção dos direitos humanos: o Interamericano, o Europeu e o Africano. Para o presente artigo analisaremos o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos.

Abordaremos neste trabalho a relação entre os Sistemas de Direitos Humanos Interamericano e Europeu com a criação doutrinária que se apresenta dentre as mais relevantes em relação a este tema: a Margem Nacional de Apreciação.

A Margem Nacional de Apreciação foi criada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, esta é definida por Contreas como “(...) a noção de que cada sociedade tem direito a certa latitude na resolução dos conflitos inerentes entre direitos individuais e interesses

nacionais ou entre diferentes convicções morais.” (CONTREAS, 2012). É um critério interpretativo atribuído aos juízes nacionais pelos órgãos internacionais, porém mantendo a supervisão internacional.

A doutrina da Margem Nacional se prontifica a preencher as lacunas deixadas entre a universalidade dos direitos humanos e as particularidades locais de cada Estado Membro das Cortes (Interamericana e Europeia) de Direitos Humanos. É desenvolvida ao longo da jurisprudência ao conceber deferência aos governos nacionais para regularem o conteúdo dos direitos humanos e suas restrições. Contreas afirma que há a distribuição do poder nos níveis de tomada de decisão desde o âmbito internacional até o local. Sintetiza a concepção da Margem Nacional como “(...) um dos veículos legais que equilibra o aspecto universal dos direitos com as peculiaridades locais e domésticas de cada Estado “ (CONTREAS, 2012).

Para o presente artigo será realizado uma pesquisa teórica a partir do caso introdutório a Corte Europeia de Direitos Humanos e a primeira Opinião Consultiva a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Serão apresentados em um primeiro momento os principais aspectos que se relacionam a teoria da Margem Nacional de apreciação. Abordaremos as definições da doutrina da Margem Nacional e sua origem histórica francesa e alemã. Posteriormente analisaremos o conflito entre o aspecto universalizante dos direitos humanos e a falta de standards internacionais que abrem terreno para a aplicação da doutrina.

Em seguida abordaremos o multiculturalismo e a legitimidade parlamentar, relacionados as questões sensíveis domésticas que abrangem a diversidade moral, religiosa, cultural, histórica, geográfica entre tantos aspectos da regionalidade de cada país e sociedade, e que trazem a necessidade de representação de seus interesses e especificidades no direito internacional.

Os processos de interação entre princípio da subsidiariedade do direito internacional perante os Estados membros das Cortes de Direitos Humanos (Europeia e Interamericana) e a estrutura das Convenções de Direitos Humanos que permitem a aplicação da doutrina analisada. Posteriormente trataremos sobre um dos aspectos mais criticados referente a doutrina da Margem Nacional, as possíveis delimitações e a aplicações a doutrina. Diferentemente da abordagem com ressalvas que a grande maioria das bibliografias sobre o assunto retratam, apresentaremos uma visão otimista em relação ao tema.

Por fim serão analisados dados secundários, como artigos que possuem como tema central a Teoria da Margem Nacional e suas repercussões, bem como dados primários como a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos,

Convenção Europeia de Direitos Humanos, sendo analisado especialmente os casos introdutórios: a “Opinião consultiva 4/84 - Proposta de alteração a constituição da Costa Rica” relacionada à naturalização na CIDH e o Caso “Handyside vs Reino Unido”.

O método de abordagem hipotético-dedutivo avaliará a aplicação da Margem Nacional como boa ferramenta de conciliação entre o direito internacional e o regimento interno dos Estados, e se esta estabelece a preservação de suas culturas e especificidades.

2- A MARGEM NACIONAL DE APRECIÇÃO

A Teoria da Margem Nacional de Avaliação apresenta-se como abordagem hermenêutica de interpretação e aplicação às normas de direitos humanos nas Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. Denomina-se como ferramentas de conciliação entre a concepção universalista e as particularidades nacionais de cada Estado. Identifica-se como método de interação e intermediação entre o direito internacional e o direito doméstico, como podemos compreender a partir da definição de Rojas:

Cuando hablamos de margen de apreciación nos referimos a una potestad de carácter discrecional, en la cual el operador jurídico se enfrenta a escoger distintas posibilidades para resolver un problema de derecho determinado. Los límites vienen dados por la razonabilidad de la actuación y el interés público que conlleva el acto¹. (ROJAS, 2013).

De acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos todo ser humano deve ser capaz de usufruir de seus direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos, considerando a definição de “ser humano” como toda pessoa independentemente de nacionalidade detentora dos direitos universais de proteção.

Os Estados membros da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) se comprometem a respeitar suas convenções e a garantir o cumprimento de cada direito previsto nos instrumentos internacionais, considerando o respeito universal aos direitos humanos como ideal a ser atingido por todos os povos, como podemos observar nos Artigos 1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e 1 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos respectivamente:

¹ Quando falamos em margem de apreciação, referimo-nos a um poder de natureza discricionária, em que o operador jurídico se depara com a escolha de diferentes possibilidades para resolver um determinado problema jurídico. Os limites são determinados pela razoabilidade da ação e pelo interesse público que o ato implica.

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. 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.

2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS)

Artigo 1º Obrigação de respeitar os direitos do homem

As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção (CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HUMANOS)

Os Estados ao consentirem com a jurisdição das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos abrem mão de parte de sua soberania, estes se sujeitam às obrigações de suas convenções e se comprometem a zelar pelo respeito dos direitos garantidos. Vila afirma que “Obrigações gerais assumidas pelos Estados ao assinarem e ratificarem a CIDH ou o CEDH limitam sua margem de apreciação nacional” (VILA, 2013) como analisaremos no decorrer no trabalho.

2.1- ORIGEM DO TERMO MARGEM NACIONAL DE APRECIÇÃO

A Margem Nacional de Apreciação é uma das doutrinas de deferência do direito para a supervisão internacional, sendo um dos mecanismos para a proteção da soberania estatal e do cumprimento dos direitos humanos. Surge na jurisprudência da CEDH, como veremos posteriormente no item 2- Caso “Handyside vs Reino Unido”, e busca a discricionariedade dos Estados na implementação das legislações internacionais. A Teoria da Margem Nacional refere-se ao espaço de manobra que as Cortes de Direitos Humanos, tanto Europeia e posteriormente Interamericana, concedem aos juízes nacionais na cobertura de suas respectivas Convenções.

A Teoria da Margem Nacional possui sua base jurídica historicamente influenciada tanto pelo direito administrativo francês *Pouvoir d'appréciation* quanto pela Teoria da Discricionariedade Administrativa Alemã *Ermessensspielraum* (ROJAS, 2013).

Segundo Rojas a origem do termo data de 10 de maio de 1912 na jurisprudência do *Conseil d'état français*. O caso refere-se a um concurso de ensino público em que o Ministro da Educação francês declara a incompatibilidade entre religiosos e o laicismo da educação

pública. O Concelho de Estado francês alegou que as definições sobre as condições e aptidões para o exercício da função pública seriam determinados pela Administração Pública. Segundo o Concelho “(...) a autoridade que faz a nomeação para garantir o interesse da função de serviço, tem um certo poder de apreciação sobre o mérito dos candidatos” (ROJAS, 2013, p.51).

La concepción de un margen de apreciación implica entender que si tenemos una potestad discrecional y otra reglada, existe entre ellos una especie de línea que implica que existirán intensidades distintas en el control del ejercicio de éstas. El margen es el ejercicio de una potestad o de una función. Pero, en un Estado de Derecho no existe potestad sin control. De este modo, como dos caras de la moneda que se complementan, es el propio Consejo de Estado quien creó técnicas de control de esta apreciación o discrecionalidad de la Administración². (ROJAS, 2013).

Historicamente a origem da Teoria da Margem Nacional está ligada a transferência do poder regulador e discricionário da Convenção para o operador jurídico, a partir do princípio da legalidade administrativa e os limites nestes casos são conferidos pela razoabilidade da ação (ROJAS, 2013).

Posteriormente temos o conceito alemão da Teoria da Margem Nacional de Apreciação na década de 60, segundo Rojas há diversas abordagens alemãs sobre o tema, a autora refere-se ao termo “*halo de incerteza*” alegando que é justamente este que permite a interpretação, tendo em vista que não é possível determinar o “*halo*”. Rojas alega que “(...) a margem de apreciação decorre da estrutura dos conceitos jurídicos indeterminados, como interesse público. É a própria estrutura do conceito que dá a possibilidade de margem de apreciação na sua aplicação” (ROJAS, 2013), por fim conclui que a Margem de Apreciação se torna sinônimo de critério.

A Teoria da Margem de Apreciação iniciou no âmbito nacional, como podemos observar, e posteriormente teve seu reconhecimento como doutrina própria pela Corte Europeia de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos respectivamente. Analisaremos posteriormente os diversos fatores que levaram às Cortes a ampliarem o espaço discricionário dos juízes nacionais sobre específicas questões que possuíam como plano de fundo um contexto cultural amplamente familiar apenas às autoridades locais, principalmente ao tocar em aspectos religiosos, geográficos e morais.

² A concepção de margem de apreciação implica entender que se temos um poder discricionário e um poder regulador, há uma espécie de linha entre eles que incide diferentes intensidades no controle do exercício destes. A margem é o exercício de um poder ou função. Mas, em um estado de direito, não há poder sem controle. Assim, como duas faces de uma moeda que se complementam, é o próprio Conselho de Estado que cria técnicas para controlar essa apreciação ou arbítrio da Administração.

A Corte Europeia de Direitos Humanos apresenta três razões para atribuir certo poder discricionário aos países sendo: 1ª a natureza subsidiária da proteção internacional dos direitos humanos tendo em vista à proteção nacional, 2ª o contato direto e contínuo dos Estados com as forças vitais de seu país e 3ª a ausência de *standards* comuns em questões sensíveis a particularidades regionais (CAMERON, 2000, p. 444).

A doutrina pode ser entendida segundo Bastos como um critério para a aplicação e interpretação dos direitos humanos, conforme apresentado no Artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Neste artigo os Estados se comprometem a serem responsáveis pela interpretação e aplicação dos direitos humanos em seu território, de acordo com a legislação internacional incorporada ao ordenamento interno.

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

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

A atribuição da interpretação e do alcance dos direitos humanos possui importante relação com a subsidiariedade da jurisdição internacional. A Doutrina da Margem de Apreciação busca conjugar questões tipicamente locais de forma que não se aniquile ou extinga a diversidade cultural de cada Estado diante da universalidade dos direitos humanos, conferindo aos juízes nacionais certo espaço arbitrário para atuarem. O juiz Macdonald em 2005 no caso “*Sahin vs Turkey*” afirma que “a margem de apreciação é o cerne de virtualmente todos os principais casos que chegam ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quer os julgamentos se refiram a ele explicitamente ou não”, logo o relativismo cultural está presente nos Tribunais Internacionais de forma constante e intensa.

A Teoria da Margem de Apreciação permite certa lacuna para que os dispositivos nacionais (tribunais regionais) se reportem ao sistema internacional com legitimidade parlamentar e representatividade de suas comunidades locais. Esta possui como objetivo preservar a implementação das normas de direitos humanos no âmbito internacional, ainda sobre certo controle internacional quanto à legalidade, como observa Diniz “Poder-se-ia pensar em harmonizar os procedimentos e as regras de fundo, deixando à margem nacional de apreciação as questões éticas que exigem do direito penal uma intervenção na seara da tipicidade” (DINIZ, 2012, p. 141).

Considera-se que os Estados nacionais possuem propriedades e contatos contínuos sobre as especificidades culturais, morais, religiosas, históricas e geográficas. De forma que as autoridades locais ocupem melhores posições do que autoridades internacionais, assim buscam conciliar e possibilitar o cumprimento das normas de direitos humanos por meio da discricionariedade dos Estados como relata Diniz:

A doutrina da margem nacional de apreciação permite à Corte considerar que a Convenção será interpretada de formas diferentes nos diferentes estados membros. Os juízes devem, portanto, levar em consideração as diferenças culturais, históricas e filosóficas entre Estrasburgo e a nação em questão. (DINIZ, 2011).

2.2- A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FALTA DE STANDARDS

O princípio universalista dos direitos humanos não pode ser considerado como o “Núcleo da moral” ou “Padrão de instituições entre os povos” segundo Benhabib. A autora alega que cada sociedade humana possui suas próprias interpretações sedimentadas por debates internos e que estes moldam as articulações jurídicas dos direitos humanos. As Convenções tanto europeia quanto interamericana, ao intermediarem as particularidades locais e a abrangência dos direitos humanos, apresentam margens e amplitudes a serem consideradas.

Candia analisa a estrutura especificamente da Convenção Europeia de Direitos Humanos e apresenta dois tipos de disposições diferentes sendo a 1ª a que impõe obrigações aos Estados e a 2ª a que impõe deveres positivos aos Estados, segundo o autor as obrigações negativas estabelecem um padrão claro das atividades proibidas por eles, diferentemente das obrigações positivas que não possuem um grau de especificidade claro.

Negative duties identify those moral absolutes that represent the essence of universal human rights, such as the prohibition of (a) arbitrary killings and genocide; (b) torture; (c) slavery; (d) forced servitude and (e) human trafficking. (...) Positive duties have a different character. They involve a series of rights and liberties whose degree of legal specification is rudimentary, due to the fact that its fully legislative implementation is a task that both the European and the Inter-American conventions assign to states. In this regard, it is by national legislation (in a broad sense) that those civil, political and social rights become executable. In discharging this duty, states enjoy some level of discretion to act, due to the absence of unique standards under which to configure rights involved in positive obligations³ (CANDIA, 2012).

³ Os deveres negativos identificam os absolutos morais que representam a essência dos direitos humanos universais, como a proibição de (a) assassinatos arbitrários e genocídio; (b) tortura; (c) escravidão; (d) servidão forçada e (e) tráfico de seres humanos. (...) Os deveres positivos têm um caráter diferente. Envolvem uma série de direitos e liberdades cujo grau de especificação jurídica é rudimentar, pelo fato de sua plena implementação legislativa ser tarefa que tanto as convenções europeias quanto as interamericanas atribuem aos Estados. Nesse

Nos casos de deveres positivos a amplitude gera a necessidade de espaços de decisões que serão concedidos aos Estados, portanto estes possuem força “diretiva” ou invés de “normativa”, Candia aponta esta necessidade devido à ausência de padrões europeus únicos sobre os quais são possíveis configurar o direito. Corrêa exemplifica os tipos de normas que proporcionam a aplicação da Margem Nacional:

Essas normas incluem no seu texto elementos, como “necessidade”, “proporcionalidade”, “excessivamente”, “boa-fé”, “razoáveis”, que demandam escolhas políticas baseadas nas circunstâncias específicas da realidade a que se submetem no caso concreto. Por isso, são facilmente acusadas de reduzirem a segurança jurídica, pois sua aplicação depende do bom-senso do julgador. Há também as normas discricionárias, que são as que fazem referência ao poder discricionário do Estado para sua aplicação. Em geral, ampla margem de apreciação é conferida aos Estados na regulamentação e implementação das normas internacionais discricionárias no interior dos seus territórios. (CORRÊA, 2013).

A Margem Nacional de Apreciação pode ser reconhecida em alguns artigos das Convenções tanto Europeia quanto Interamericana de Direitos Humanos, apesar do termo não estar explicitamente citado nas Convenções destas. Os órgãos de Estrasburgo a utilizaram pela primeira vez a partir de disposições presentes no 15º artigo da Convenção Europeia de Direitos Humanos, esta é interpretada devido à ausência de um Conceito Europeu uniforme.

Artigo 15: Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional. (CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS).

A Comissão Europeia de Direitos Humanos se utilizou da Margem Nacional ao afirmar que “As autoridades nacionais estão em melhor posição ou fundamento lógico que as instituições supranacionais para julgar” (JACOBS e WHITE, 2006, p. 52), conferindo desta forma o espaço de manobra para as autoridades nacionais e legitimidade para interpretar os casos contenciosos específicos de suas regiões.

O termo “Consenso Europeu”, a partir da tradição do sistema regional europeu de direitos humanos, se tornou um rótulo genérico sobre a existência ou inexistência de um terreno comum nas legislações e práticas dos Estados membros das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. A falta de *standards* e padrões comuns é peça chave

sentido, é pela legislação nacional (em sentido amplo) que esses direitos civis, políticos e sociais se tornam executáveis. No cumprimento desse dever, os estados gozam de algum nível de discricionariedade para agir, devido à ausência de padrões únicos sob os quais configuram direitos envolvidos em obrigações positivas

para determinar e validar a amplitude e aplicação da Margem Nacional, a escassez de práticas semelhantes entre as culturas nacionais legitima seu uso, logo podemos interpretar que quanto menor for o consenso entre os Estados maior será a aplicação da Margem de Apreciação. A doutrina da Margem Nacional se enquadra como uma ferramenta para balancear a uniformidade dos direitos humanos e a diversidade do sistema internacional.

A doutrina da Margem Nacional pode proporcionar a flexibilidade entre as soberanias nacionais e propiciar a efetividade dos direitos humanos, tendo em vista tanto o princípio da subsidiariedade do direito internacional perante os Estados quanto a fiscalização das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos sobre o cumprimento das convenções acordadas, logo há uma coordenação de coexistência entre as ordens jurídicas internas e externa.

O termo Mediatização de Triepel, considerado o pai da Teoria Dualista sobre o direito internacional e o direito interno, é uma das principais características da ordem internacional na qual a ação dos entes nacionais é necessária para que o direito internacional cumpra suas funções, conciliando as tensões existentes entre a universalidade e relatividade dos direitos humanos.

Como o Tribunal observou em outros casos, quando um consenso europeu sobre o significado ou necessidade de limitações de direitos específicos está ausente, como foi em *Handyside*, por exemplo, a margem disponível para os governos se expande. Por outro lado, quando o consenso está presente, isso significa que o significado “central” do direito é estritamente definido, e a margem de desvio irá, portanto, se contrair. (SANTOS, 2007).

Podemos observar que a carência de *standards* e consenso Europeu levou a CEDH a se adaptar e formular uma jurisprudência que abarcasse tanto o respeito pelas culturas locais quanto o respeito pelo cumprimento dos direitos humanos. A Margem Nacional de Apreciação pode ser considerada como uma jurisdição subsidiária de tribunais internacionais, tendo em vista as dificuldades de definições como aponta Contreas:

O surgimento de tribunais regionais de direitos humanos gerou desafios na definição do escopo e do conteúdo normativo dos direitos humanos universais. Afinal, os tratados regionais de direitos humanos vêm acompanhados da possibilidade de peculiaridades geográficas na aplicação das obrigações de direitos humanos. Os tribunais internacionais têm a difícil tarefa de reconciliar - ou justificar a falta de reconciliação entre - diferenças morais e normativas dentro de cada região. (CONTREAS, 2012).

2.3- MULTICULTURALISMO E LEGITIMIDADE PARLAMENTAR

Os Tribunais Americano e Europeu de Direitos Humanos possuem como dever a garantia de proteção dos direitos humanos contra interferências ou possíveis violações que os Estados possam cometer contra seus cidadãos, como já observamos nos primeiros artigos das Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos, logo se faz necessário o trabalho constante de fiscalização e interpretação entre os órgãos. Esta é uma tarefa muito complexa como explana o Conselho Europeu “Esses tribunais devem exercer grande habilidade para acomodar as expectativas dos cidadãos de proteção de direitos, as considerações democráticas em ambientes sociais que são plurais e mutáveis e a vontade dos Estados”.

Os direitos humanos e seu carácter universalizador se deparam com diversas dificuldades, como relatado por Diniz, dentre os maiores desafios dos órgãos está a internacionalização de forma harmônica às tradições nacionais principalmente nos casos que há grandes divergências culturais religiosas e morais.

O multiculturalismo presente entre os diversos países das Cortes de Direitos Humanos tanto Interamericana Europeia levanta questionamentos como: quais são os direitos humanos fundamentais segundo cada padrão e especificidade das comunidades locais? quais são seus valores e desejos essenciais? quais são as áreas que buscam proteção dentre diversas questões? O multiculturalismo segundo Diniz é sensível a qualquer tipo de uniformização ou imposição de valores se não os próprios, principalmente em determinadas áreas sensíveis.

O diálogo intercultural se faz extremamente necessário no âmbito das Cortes tanto CEDH quando CIDH, Diniz entretanto indica que este não é completamente efetivo nos *hard cases* do direitos penal internacional, desta forma a doutrina da Margem Nacional se apresenta como ferramenta que possibilita esta intermediação observando além de questões geográficas, históricas e culturais, mas também levando em consideração a realidade econômica, social e política da sociedade possibilitada apenas com a abertura do espaço discricionário concedido aos juízes nacionais.

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. (LOPES e SANTOS, 2008).

Cerqueira aponta que o ideal para as questões interculturais seria a busca por um terreno comum entre as posições divergentes, evitando um modelo *bottom-up* organizado em cadeias horizontais. O autor alega que este modelo reduziria a eficácia na proteção dos direitos humanos, especialmente em relação a defesa de minorias e grupos vulneráveis, logo a doutrina da Margem Nacional media os parâmetros normativos e jurisprudências dos direitos humanos, contextualizando e vinculando estes as realidades nacionais.

Todavia se faz necessário a razoabilidade das decisões tomadas pelos juízes nacionais, estes devem assegurar tanto o cumprimento e respeito das normas de direitos humanos quanto a representação dos interesses específicos das populações dos países-membros. Podemos constatar a noção de complementaridade do multiculturalismo e do internacionalismo ao solicitar uma maior legitimidade parlamentar, juntamente com a fiscalização das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos

A representatividade parlamentar é um dos principais argumentos para os defensores da Doutrina da Margem Nacional de Avaliação. Sobre a discussão de representatividade observa-se a importância do grau de aproximação em relação aos conflitos tendenciosos entre os juízes locais devido a seu convívio, pois se encontram, em tese, em melhor posição para a compreensão dos contextos culturais, valores regionais e particularidades próprias de cada território para julgar e buscar a soluções em relação aos atores externos.

2.4- A SUBSIDIARIEDADE DOS ESTADOS E A SUPERVISÃO DAS CORTES INTERNACIONAIS

O princípio da Margem Nacional impõe que os Estados alcancem certo limite de atuação desde que os *standards* internacionais sejam respeitados. Os tribunais americano e europeu possuem o dever de examinar e fiscalizar se os países ultrapassaram sua Margem de Avaliação e se estão fora das proteções concedidas nas suas respectivas convenções, já os Estados possuem o dever de preservação e garantia dos direitos que estes se comprometeram ao assinarem os tratados nas instâncias internacionais.

Podemos afirmar que existe uma tensão óbvia entre a subsidiariedade e a universalização dos patamares de direitos humanos, o princípio da subsidiariedade segundo Conselho Europeu, significa que cada Estado deve decidir democraticamente o que é apropriado para si, já o princípio da universalidade entende que os Estados abrem mão de parte considerável de sua soberania para a implementação de normas comuns. Tendo em vista o comprometimento com os tratados internacionais por parte dos países membros, Conselho

Europeu alega que a Margem Nacional pode representar a preservação da liberdade de ação dos Estados enquanto paralelamente preserva o cumprimento dos direitos humanos.

Os Tribunais Internacionais de Direitos Humanos (Europeu e Interamericano) são responsáveis por estabelecer um equilíbrio justo entre os interesses dos Estados e dos indivíduos que requerem seus direitos perante as instâncias internacionais, segundo Concelho Europeu os Tribunais são responsáveis por dar peso a três elementos em suas decisões: o consenso, a natureza do direito e o objetivo prosseguido pelo ato impugnado, busca a partir destes a ‘razoabilidade’ das decisões.

(...) Para o processo de concretização de um “padrão uniforme” de direitos humanos, a proteção deve ser gradual, porque todo o quadro jurídico repousa sobre os alicerces frágeis do consentimento dos Estados-Membros. A margem de apreciação proporciona a flexibilidade necessária para evitar confrontos prejudiciais entre o Tribunal e os Estados-Membros e permite ao Tribunal equilibrar a soberania dos Estados-Membros com as suas obrigações ao abrigo da Convenção. (Concelho Europeu, *The margin of appreciation*).

A aplicação do princípio da subsidiariedade em relação a soberania dos Estados membros das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos, pode não representar um problema, mas uma integração entre suas convenções e os regimentos internos nacionais, segundo Blanes pode-se compreender uma longa graduação da escala regional à internacional tendo como fim a proteção dos princípios fundamentais dos indivíduos.

A aplicação do princípio da subsidiariedade (...) implica distribuir, tanto quanto possível, as responsabilidades de proteger e promover os direitos humanos ali onde eles se encontrem em risco de agressão ou omissão (...) proteger e promover pode significar intervir associativamente ao invés de interferir arbitrariamente, isso só será possível se for além de uma concentração exclusiva da responsabilidade pelos direitos humanos entre órgãos internacionais e transnacionais, na direção de um compartilhamento de competências junto aos diversos entes nacionais e subnacionais que efetive o reconhecimento formal pelos Estados nacionais desses direitos. BLANES, 2016.

Podemos observar a noção de complementaridade do direito entre os âmbitos nacional e internacional quando os atores locais atuam a partir de uma ótica interna e os atores internacionais (CIDH e CEDH) analisam a viabilidade e razoabilidade de suas decisões. Logo não é suficiente que os Estados julguem as suas restrições e decisões, mas demanda aos respectivos Tribunais agirem também como árbitros entre os Estados e o indivíduo que reivindica seus direitos perante as Cortes. Observamos desta forma, que o princípio da Margem Nacional de Apreciação anda de mãos dadas com a supervisão internacional.

A doutrina da Margem Nacional também é elogiada por ser um mecanismo garantidor da flexibilidade e supervisor da retórica utilizada para legitimar a autoridade das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos sobre as decisões dos Estados, refletindo tanto o pluralismo cultural que já citamos anteriormente e facilitando o processo de internacionalização dos direitos internacionais pelos atores locais.

Por fim o princípio da supervisão internacional sobre as decisões judiciais locais é exaltado como necessário por prever a garantia de direitos às minorias populacionais que possivelmente não possuem grande representatividade nos parlamentos internos de cada Estado, logo este atua como salvaguarda em casos de negligência estatal perante estes grupos.

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. (POBLETE, 2012).

2.5- LIMITES DE APLICAÇÃO DA MARGEM

George Letsas identifica duas nomenclaturas diferentes sobre uso da Margem Nacional, as denomina como estrutural e substancial. Em relação ao conceito estrutural Letsas define que este contrapõe os limites da soberania estatal e os objetivos da universalização dos direitos humanos, aborda a subsidiariedade entre os tribunais internacionais e os países membros. Enquanto que o conceito substancial opõe os direitos individuais e os direitos públicos e lida com as restrições e derrogações dos direitos pessoais para atender os interesses coletivos.

Contreas analisa de que forma a Convenção Europeia de Direitos Humanos estabelece sua estrutura de direitos: 1º reconhece inicialmente o direito e 2º permite a restrição deste sob certas condicionantes específicas. “Inicialmente, a interpretação da restrição de direitos foi feita em termos de proporcionar uma discricionariedade genérica ou deferência às autoridades nacionais” (CONTREAS, 2012).

Há extensas discussões sobre possíveis delimitações e aplicações a doutrina da Margem Nacional de Apreciação. Observaremos inicialmente quais cláusulas das Convenções internacionais (tanto europeia quando americana) abrem possibilidades a utilização da Margem Nacional de Apreciação.

São denominadas por Corrêa como cláusulas de Exceção ou Limitação, já Vila as nomeia como de Acomodação. São cláusulas que contêm a necessidade de um juízo de valor ou critério subjetivo por parte dos juízes, estas compreendem direitos qualificados que não

possuem limitações expressas ou claramente demarcadas, logo abrem espaço para interpretações dos Estados. A respeito dos limites de aplicação da Margem Nacional podemos citar os principais objetivos de sua aplicação:

Elemento essencial para a delimitação dos limites da Margem de apreciação é o objetivo que a limitação pretende seguir a) proteção da moral b) autoridade do judiciário c) prevenção da desordem ou do crime d) interesse da segurança nacional e do bem-estar econômico do país e) proteção dos direitos e liberdades. (VILA, 2013).

A partir dos objetivos Vila considera duas concepções sobre os limites a aplicação da Margem Nacional de Apreciação: o âmbito nacional e internacional como limites interno (limites intrínsecos) e externo (limites extrínsecos) respectivamente.

O limite interno está alicerçado na ratificação dos Estados que se comprometeram a cumprir os tratados e convenções internacionais, enquanto o limite externo encontra-se no controle dos Tribunais Internacionais (tanto Europeu quanto Interamericano de Direitos Humanos) e em sua supervisão e controle das posições adotadas pelas autoridades locais. Já o limite externo encontra-se no controle por parte dos tribunais internacionais e em seu controle das posições adotadas internamente (VILA, 2013 p. 18).

Dentre os limites intrínsecos há casos específicos nos quais é possível a suspensão temporária tanto na CADH quanto na CEDH de direitos previstos nos documentos internacionais, nestas ocasiões cabe aos Estados a interpretação sobre a aplicação e proteção dos direitos a partir de seus regimentos internos,

As suspensões temporárias estão previstas nos artigos 27 e 15 da CADH e CEDH respectivamente, estes também especificam os direitos que não são suscetíveis à suspensão, porém o princípio da supervisão internacional permanece com a necessidade de notificação às secretarias (Secretaria-Geral dos Estados Americanos e Secretariado Geral do Conselho da Europa).

ARTIGO 27º - Suspensão de garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, este poderá adotar as disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.
2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 6 (proibição da escravidão e da servidão), 9 (princípio da legalidade e da retroatividade), 12 (liberdade de consciência e religião),

17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direitos da criança), 20 (direito à nacionalidade) e 23 (direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

3. Todo Estado-parte no presente Pacto que fizer uso do direito de suspensão deverá comunicar imediatamente aos outros Estados-partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos, as disposições cuja aplicação haja suspenso, os motivos determinantes da suspensão e a data em que haja dado por terminada tal suspensão. (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS)

ARTIGO 15° - Derrogação em caso de estado de necessidade

1. Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional.

2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2°, salvo quanto ao caso de morte resultante de atos lícitos de guerra, nem aos artigos 3°, 4° (parágrafo 1) e 7°.

3. Qualquer Alta Parte Contratante que exercer este direito de derrogação manterá completamente informado o Secretário- Geral do Conselho da Europa das providências tomadas e dos motivos que as provocaram. Deverá igualmente informar o Secretário Geral do Conselho da Europa da data em que essas disposições tiverem deixado de estar em vigor e da data em que as da Convenção voltarem a ter plena aplicação. (CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS)

Em relação aos limites intrínsecos da Margem Nacional auxiliam e suportam a construção de normas que visam a proteção dos direitos humanos e a autocontenção dos Estados perante a supervisão nacional, segundo a Vila, as limitações à doutrina da Margem Nacional permitem que os tribunais regionais cheguem a um consenso partindo do âmbito interno ao externo.

Os limites extrínsecos da Margem Nacional se apresentam a partir do princípio da Proporcionalidade, esta é aplicada no âmbito internacional como um ponto de contato entre a Margem Nacional e o controle judicial internacional. Este princípio foi estruturado para preencher as lacunas interpretativas.

A partir do princípio da proporcionalidade os tribunais internacionais (Europeu e Interamericano) buscam, segundo a autora, “uma justificativa objetiva e razoável para o tratamento desigual, um objetivo legítimo e uma relação razoável de proporcionalidade entre meios e objetivos” (VILA, 2013). Vila apresenta duas condições necessárias para que seu princípio possa ser aplicado sendo: a 1ª a existência de leis que prevejam sua interferência e a 2ª a existência de uma sociedade democrática.

O Princípio da Proporcionalidade requer que os Tribunais Internacionais (Europeu e Interamericano) identifiquem o contexto social, jurídico e político das medidas tomadas e que estes embasem e proporcionem um equilíbrio entre a democracia local e os direitos

internacionais. Ressalta por fim que o princípio democrático resguarda a proteção dos grupos sociais minoritários nas populações dos países membros, pois quando há a participação direta ou indireta nos parlamentos e congressos nacionais, as diversidades são resguardadas.

A análise de proporcionalidade pode ser concebida como um exame de três questões: 1) Se a medida é “adequada” para atingir esse fim; 2) Se é “necessário” para atingir esse fim (se existem outras formas menos restritivas de atingir esse fim com a mesma eficácia); e 3) Se é proporcional em sentido estrito, isto é, se é equilibrada quanto ao grau de impacto sobre o direito e o grau de satisfação do interesse coletivo perseguido. (VILA, 2013).

Segundo Contreas a revisão da proporcionalidade e a Margem Nacional de Avaliação estão intimamente conectados, relata que os graus de avaliação afetarão a revisão da proporcionalidade e o contrário também é verídico, quanto maior for a discricionariedade nacional menor será a aplicação da proporcionalidade.

A respeito dos limites internos e externos Delgado aponta o paradoxo entre a Margem Nacional que confia aos Estados certas decisões enquanto controla estas decisões e fiscaliza se estão de acordo com as Convenções de seus respectivos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos.

3- CASO “HANDYSIDE VS REINO UNIDO”

O Sistema Europeu de Direitos Humanos era composto pela Comissão Europeia de Direitos Humanos e pela Corte Europeia de Direitos Humanos⁴. O Sistema está embasado desde 4 de novembro de 1950 na Convenção Europeia de Direito Humanos e entrou em vigor em 1953. Segundo Piovesan este tribunal internacional possui uma rica jurisprudência em prol da efetivação dos direitos humanos à população europeia, principalmente por ser o mais antigo e iniciar a construção dos entendimentos entre diversas questões.

A partir da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) analisaremos de que forma este reconheceu pela primeira vez a Margem Nacional de Avaliação ao governo do Reino Unido no caso contra Richard Handyside em 1976. Handyside denunciou seu governo a Comissão Europeia de Direitos Humanos alegando supostas violações aos artigos 10, 14 e 18 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. O caso se tornou emblemático para a aplicação da doutrina por ser o pioneiro e direcionar casos posteriores de aplicação da Margem Nacional, como alega o Pleno Tribunal “considerando que o caso levanta sérias questões que afetam a interpretação da Convenção”.

⁴ Em 01/11/1998 foi aprovado a extinção da Comissão e da Corte Europeia pelo protocolo nº 11 à Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

O caso foi submetido dia 07 de dezembro de 1976 ao Tribunal Europeu pela Comissão Europeia dos Direitos Humanos, o objetivo da Comissão era obter o parecer do Tribunal quanto à violação ou não por parte do Reino Unido às obrigações dos Artigos 10, 14 e 18 da Convenção.

3.1- ÂMBITO INTERNO – CONDENAÇÃO GOVERNO INGLÊS

Richard Handyside dono da editora Stage 1 publicou em 15 de novembro de 1971 o livro intitulado “*The little red schoolbook*”, traduzido juntamente com a colaboração de um grupo de crianças e professores. O título era voltado para o público infanto-juvenil – a partir de 12 anos – e possuía temas sensíveis à moral da sociedade inglesa dos anos 70, abordava questões como: Molestadores de crianças, Pornografia, Homossexualidade, Aborto, Masturbação, Contraceptivos, Menstruação, entre outras questões delicadas a época.

O livro chegou a diversos leitores por ter um valor acessível e seu título sugerir o uso em escolas como uma espécie de manual, em 15 de novembro 1971 ocorreu a primeira impressão de 20.000 exemplares e posteriormente a reimpressão de mais 50.000 exemplares.

The Little Red Schoolbook passou a receber diversas denúncias por parte da população inglesa, estas levaram o Ministério Público do Reino Unido entrar com uma ação de acordo com a legislação interna do país “Lei Atos de Publicações Obscenas 1959/1964” ou “*Obscene Publications Acts*”, contra o livro e realizar apreensões provisórias de inúmeros exemplares. Posteriormente Handyside foi julgado culpado pela legislação interna do país em 1 de julho de 1971 por “publicações de livros obscenos com fins lucrativos” e multado, paralelamente o tribunal emitiu o confisco para a destruição de seus exemplares.

A condenação de Handyside, no entanto causou controvérsias, o requerente argumentou que os especialistas em psiquiatria e pedagogia tanto de defesa quanto de acusação expressaram opiniões diversas acerca da possível corrupção da moral das crianças ao terem contato com os temas abordados.

3.2- ÂMBITO EXTERNO – CEDH

Richard Handyside, tendo em vista a condenação de seu Governo, apresenta-se a Comissão Europeia de Direitos Humanos em 13 de abril de 1972 contra a ação do Reino Unido à proibição e posterior confisco das publicações de *Schoolbook*, alegando a violação aos artigos 10 da Convenção Liberdade de Expressão, artigo 14 Proibição de discriminação e artigo 18 Limitação da aplicação de restrições aos direitos que seguem:

ARTIGO 10º Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

ARTIGO 14º Proibição de discriminação

O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

ARTIGO 18º Limitação da aplicação de restrições aos direitos

As restrições feitas nos termos da presente Convenção aos referidos direitos e liberdades só podem ser aplicadas para os fins que foram previstas. (CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS)

As audiências seguiram buscando compreender se seria possível a admissibilidade do caso, decide-se levar em consideração as demandas de Handyside dos três artigos solicitados. Sobre o artigo 10 Handyside alegava interferência de autoridade pública no exercício de sua liberdade, porém o Tribunal Europeu declarou que, de acordo com o artigo 10, a legislação utilizada por Reino Unido havia sido prevista ou “prescrita por lei”, admitiu que as autoridades competentes aplicaram corretamente seu ordenamento jurídico.

3.3- APLICAÇÃO DA MARGEM NACIONAL DE APRECIÇÃO CEDH

A decisão do caso “Hyandise vs Reino Unido” tornou-se “protótipo” para a doutrina da Margem Nacional de Apreciação, embora não se tenha o termo especificamente citado no caso, foi o pioneiro em relacionar a supervisão internacional e a discricionariedade das jurisdições nacionais.

A instituição da doutrina da Margem Nacional de apreciação inicia-se no caso “Reino Unido vs Sr. Richard Hyandise” em 1976. Podemos compreender a doutrina da Margem Nacional dos Estados a partir da opinião da maioria da Corte Europeia de Direitos Humanos, segundo esta as interferências foram necessárias para a proteção da “moral na sociedade inglesa” e os atores que capazes de chegar a esta conclusão e avaliar a necessidade de

intervenção ou não, são os representantes do Governo Inglês, ou os representantes da própria sociedade inglesa.

A Corte Europeia de Direitos Humanos observa que o mecanismo de proteção estabelecido pela Convenção Europeia de Direitos Humanos é subsidiário aos sistemas nacionais de proteção dos direitos humanos, conforme observamos no tópico 2.2 “A universalização dos direitos humanos e falta de *standards*”, não é possível encontrar no direito interno dos vários Estados uma concepção europeia uniforme da moral, abrindo espaço para a aplicação da Margem de Apreciação. Esta Margem Nacional é concedida tanto ao legislador nacional (“prescrito por lei”) como aos órgãos judiciais entre outros que são chamados a interpretar e aplicar as leis em vigor.

A Corte Europeia observa neste momento que “(...) embora o adjetivo “necessário”, na aceção do artigo 10, parágrafo 2, não seja sinónimo de “indispensável” (...) cabe às autoridades nacionais fazerem a avaliação inicial da realidade e da necessidade social premente que a noção de necessidade implica neste contexto.” Em 30 de setembro de 1975 o Tribunal exprimiu sua opinião:

Por oito votos a cinco, com uma abstenção, que não houve violação do artigo 10 (art. 10) da Convenção; Nem a apreensão provisória (onze votos) nem o confisco e destruição do Livro Escolar (nove votos a quatro, com uma abstenção) violaram o Artigo 1 do Protocolo No. 1; Por doze votos a favor, com duas abstenções, que a discussão adicional nos termos do artigo 17 (art. 17) da Convenção era desnecessária;

Por unanimidade, que nenhuma violação do artigo 18 (art. 18) da Convenção foi constatada caso “Handyside vs Reino Unido” (CASO “HANDYSIDE VS REINO UNIDO”)

A supervisão do Tribunal Europeu se fez presente desde este primeiro caso de aplicação da Margem Nacional. A partir do exame de conjuntos (provas, publicações, argumentos referentes aos ordenamentos jurídicos tanto interno quanto externo), no caso “Handyside vs Reino Unido”, possibilitou ao TEDH avaliar se as medidas adotadas pelo governo inglês eram efetivas e suficientes nos termos do artigo 10 da Convenção.

Podemos observar a falta de *standards* europeu e a necessidade da doutrina da Margem Nacional ao verificar que o *SchoolBook* também foi publicado com o mesmo conteúdo em diversos países anteriormente ao Reino Unido como Dinamarca, após algumas adaptações em Bélgica, Finlândia, França, República Federal da Alemanha, Grécia, Islândia, Itália, Holanda, Noruega, Suécia e Suíça, bem como em vários países não europeus sem causar grandes transtornos.

Segundo o Tribunal Europeu todo Estado contratante formulou a sua abordagem à luz de cada situação e em seus respectivos territórios, desta forma levando em consideração as diferentes visões e demandas acerca da proteção da moral em uma sociedade democrática. Por fim o Tribunal Europeu conclui que nenhuma violação dos requisitos do Artigo 10 foram demonstradas nas circunstâncias do caso.

Em *Handyside*, o Tribunal decidiu que a palavra “necessário” significava que deve haver uma “necessidade social urgente” para a interferência. Ao avaliar se existe ou não uma “necessidade social urgente”, as autoridades nacionais têm uma margem de apreciação. Na verdade, é a avaliação da necessidade democrática que gerou os princípios de interpretação mais significativos - o princípio da proporcionalidade. (Concelho Europeu, *The margin of appreciation*).

O Tribunal Europeu deu início a jurisprudência da Margem Nacional de apreciação aplicando às restrições de direitos. O TEDH interpretou a seção 2 do artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos como um “mecanismo de proteção estabelecido pela Convenção”, como observa Contreas:

(...) a tarefa de garantir os direitos e liberdades depende, em primeiro lugar, de cada uma das autoridades nacionais do Estado (...) conseqüentemente os órgãos internos de cada Estado devem julgar se a medida restritiva, baseada na proteção da moral pública, é necessária em uma sociedade democrática, conforme prescreve o artigo 10”. (CONTREAS, 2012).

O Tribunal pela primeira vez concluiu que o governo nacional, no caso o parlamento britânico, avaliaria os possíveis efeitos do livro de *Handyside* na moral britânica e desta forma detinham o direito de exercer seu arbítrio, logo não consideraram a reivindicação de violação do artigo 10 válidas. A importância da decisão é ressaltada por Contreas:

Handyside expandiu a aplicação da doutrina da MOA (Margem Nacional de Apreciação) de medidas extraordinárias de derrogações - onde foi argumentado originalmente pela Comissão Europeia - para a restrição ordinária de direitos de acordo com a cláusula "necessária em uma sociedade democrática" constante do parágrafo 2 dos artigos 8 a 11 da CEDH e no artigo 2.3 da Protocolo No. 4 para o mesmo tratado.⁵⁷ Além disso, a análise do MOA em *Handyside* é claramente projetada para lidar com casos difíceis envolvendo questões morais, onde diferentes padrões nacionais podem ser encontrados entre os Estados Partes da Convenção Europeia. (CONTREAS, 2012).

O autor aponta três componentes que julga essencial para a decisão do TEDH: 1º o equilíbrio entre os direitos garantidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, no caso a liberdade de expressão e o objetivo coletivo que seria a proteção da moral da sociedade

européia, a doutrina da Margem Nacional se apresenta como uma boa ferramenta de conciliação em fornecer uma interpretação substantiva sobre os direitos.

O 2º componente a supervisão internacional e aplicação do princípio da proporcionalidade em uma sociedade democrática, neste ponto podemos observar a discussão entre o âmbito e extensão dos direitos ao abrigo da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Por fim o 3º componente de Contreas seria a recusa da Tribunal Europeu de Direitos Humanos se transformar em Tribunal de quarta instância, este ponto descreve a relação entre o âmbito jurídico nacional dos direitos humanos e o âmbito internacional sob os parâmetros de subsidiariedade.

4- OPINIÃO CONSULTIVA Nº 04/84 - COSTA RICA

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que são órgãos autônomos, o Sistema Interamericano é responsável pelos países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Em 1959 a OEA criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) para a promoção e proteção dos direitos humanos na região, com sede em Washington DC (Estados Unidos da América). A Corte Interamericana possui a função de monitorar, receber e investigar denúncias sobre violações aos direitos humanos e apresentar os casos à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, solicitando a opiniões consultivas e de casos contenciosos.

A primeira análise relacionada ao tema da Margem Nacional de Apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos ocorreu em 19 de janeiro de 1984, nesta o Governo Costa Riquenho apresentou a Corte Interamericana a proposta de alteração à Constituição da Costa Rica relacionada à naturalização de estrangeiros.

A nacionalidade está fortemente vinculada ao âmbito nacional e jurídico dos Estados, mas passa a ser objeto do direito internacional quando se relaciona a proteção dos direitos humanos. Tendo em vista o artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: “1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade ou do direito de mudar de nacionalidade”.

Inicialmente se levantou o questionamento sobre a disposição de analisar determinada compatibilidade se referindo à um projeto de lei e não a uma legislação interna já formulada, se havia admissibilidade em conformidade com a Convenção Interamericana de Direitos

Humanos em relação ao artigo 64⁵ desta que prevê a solicitação do pedido. Por fim a Corte Interamericana compreende que seu papel se relaciona a prestar serviços aos países membros da OEA com a finalidade de contribuir para o cumprimento dos direitos humanos nos territórios americanos, logo seria pertinente avaliar o projeto de alteração de lei solicitado.

Excluir ou limitar o efeito que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza possam produzir a função consultiva deve ser entendida com um critério amplo, também voltado para a efetivação de tais direitos e liberdades. Consequentemente, abster-se de atender o pedido de um governo por se tratar de "projetos de lei" e não de leis já formadas e em vigor, poderia, em alguns casos, equivaler a forçar o referido Governo a violar a Convenção. (OPINIÃO CONSULTIVA Nº 04/84 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS).

Ao decidir sobre a admissibilidade dos pedidos de parecer consultivo sobre propostas legislativas, enquanto tais ainda não sejam as leis existentes, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos deve analisar cuidadosamente o pedido para determinar se o seu objetivo é ajudar o Estado requerente a melhor cumprir com suas obrigações internacionais de direitos humanos ou se este prejudicaria o cumprimento destes direitos.

3.1- OPINIÃO CONSULTIVA- ÂMBITO EXTERNO

O governo da Costa Rica solicitou a opinião da CIDH sobre às propostas de alteração dos artigos de sua constituição relacionados à aquisição da nacionalidade costarriquenha. Esta solicitação foi realizada com base nos artigos 64 e 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos que competem à Corte Interamericana a consulta interpretativa sobre os textos legais. As propostas de alteração encontram-se nos artigos 15 e 14 da Constituição conforme seguem:

Artigo 14

Original

Cidadãos de outros países da América Central, de boa conduta e com pelo menos um ano de residência na República, que manifestem perante o Registro Civil sua decisão de serem costarriquenhos;

Centro-americanos, espanhóis e ibero-americanos não naturais e outros estrangeiros que tenham residência oficial há pelo menos sete anos e que atendam aos demais requisitos previstos na lei;

A mulher estrangeira que perde a nacionalidade ao casar-se com um costarriquenho ou que manifesta o desejo de ser costarriquenho

⁵ Artigo 64 - 1. Os Estados-membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS)

Proposta de alteração

Cidadãos de outros países da América Central, espanhóis e latino-americanos de nascimento, com cinco anos de residência oficial no país e que cumpram os demais requisitos estabelecidos na lei;

Centro-americanos, espanhóis e ibero-americanos não naturais e outros estrangeiros domiciliados na Costa Rica pelo prazo mínimo de cinco anos imediatamente anteriores ao pedido de naturalização, de acordo com os requisitos indicados na lei;

A mulher estrangeira que perca a nacionalidade ao casar-se com um costarricense ou que, após ter sido casada com um costarricense por dois anos e residir por igual período no país, manifeste o desejo de adquirir a nossa nacionalidade;

Artigo 15**Original**

Qualquer um que requeira naturalização deve previamente demonstrar evidências de boa conduta, deve demonstrar que possui uma ocupação conhecida e ou formas de subsistência e deve comprometer-se a residir regularmente na República.

Proposta de alteração

Qualquer um que requeira naturalização deve previamente demonstrar evidências de boa conduta, deve demonstrar que possui uma ocupação conhecida e ou formas de subsistência, e deve saber falar, escrever e ler em espanhol. O requerente deve submeter-se a um exame compreensivo da história do país e seus valores bem como deve, ao mesmo tempo, comprometer-se a residir dentro do território nacional regularmente e jurar respeito à ordem constitucional da República.
(CONSTITUIÇÃO DA COSTA RICA)

O Governo Costa Riquenho solicitou a CIDH a análise da compatibilidade das alterações com a Convenção Interamericana. A Corte Interamericana conferiu que os artigos da Convenção que se relacionam a proposta de alteração dos Artigos 14 e 15 da Constituição Costa Riquenha são os Artigos 17, 20 e 24 da Convenção Americana que seguem:

Artigo 17. Proteção da família

4º Os Estados Partes devem adotar as medidas cabíveis para assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de sua dissolução. Em caso de dissolução, serão adotadas disposições que assegurem a necessária proteção aos filhos, exclusivamente no interesse e na conveniência dos mesmos.

Artigo 20. Direito à nacionalidade

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.
2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território nasceu, se não tiver direito a outro.
3. Ninguém pode ser privado arbitrariamente da sua nacionalidade ou do direito de a mudar.

Artigo 24. Igualdade perante a lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Consequentemente, eles têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS)

O Tribunal Interamericano na manifestação de sua opinião consultiva apresenta a definição de nacionalidade como “(...) um estado natural do ser humano”, tendo em vista que o Estado atribuí não somente no âmbito político, mas cível, cabe a estes sua regulação e

determinação. Porém a questão da nacionalidade passa ao âmbito internacional quando está presente em demandas de proteção integral dos direitos humanos, embora esteja na alçada dos Estados e cada um possui sua discricionariedade acerca do tema.

3.2 - APLICAÇÃO DA MARGEM NACIONAL DE APRECIÇÃO CIDH

A questão da nacionalidade, como observamos anteriormente, é abordada no artigo 20 da Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo esta, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos possui duplo aspecto no sistema internacional: primeiro proporciona ao indivíduo que é cidadão sua proteção jurídica e segundo a privação de sua nacionalidade o priva conjuntamente de todos os direitos políticos e civis.

A nacionalidade pode ser considerada o vínculo jurídico político que vincula uma pessoa a um determinado Estado, por meio do qual ela se vincula com relações de lealdade e fidelidade e tem direito à sua proteção diplomática. (OPINIÃO CONSULTIVA Nº 04/84 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS)

A questão na nacionalidade, no entanto, se encontra no espaço discricionário dos Estados membros da Corte Interamericana de Direitos Humanos, comumente o fato de nascer em determinado território o torna cidadão do Estado que detém o controle sobre esta região, porém cabe a cada Estado estabelecer as condicionalidades e possibilidades para adquiri-la.

A possibilidade de conquista da nacionalidade além de estar relacionada aos condicionantes de cada Estado também está associada ao momento histórico que o país se encontra. Frequentemente ao longo da história podemos observar determinadas facilidades de obtenção ou ampliação dos requisitos para aquisição da nacionalidade, tendo e vista que esta pode ser utilizada como resolução de problemas em determinadas situações econômicas ou sociais.

Aos estrangeiros que se identificam com os sistemas de valores, modo de vida, cultura de determinada sociedade e expressam voluntariamente o desejo de alterar sua nacionalidade são atribuídas certas condicionalidades, estas se encontram exclusivamente vinculadas a jurisdição interna dos países. A respeito destas circunstâncias que o governo da Costa Rica solicitou a opinião consultiva da CIDH o que possibilitou a aplicação da doutrina da Margem Nacional de apreciação pela primeira vez nas Américas.

Segundo o Tribunal Interamericano sobre a questão da nacionalidade se faz necessário a interpretação adequada e harmônica entre a Convenção e as Constituições nacionais, porém o exame e análise das restrições às condições de estrangeiros cabe tão somente ao Estado Costa

Riquenho “(...) Alguns dos problemas que surgem no projeto de reforma não são questões jurídicas (...) porque, mesmo tendo-o tangencialmente, se enquadram nas matérias reservadas ao domínio exclusivo do direito interno da Costa Rica”.

Tendo em vista que as condições são determinadas pelo Governo Costa Riquenho, o CIDH então realiza suas considerações sobre o projeto de lei já formulado. As alterações propostas visam restringir, mas não cancelar, a possibilidade de aquisição da nacionalidade por qualquer cidadão, logo o Tribunal Interamericano não considera que a alteração entra em contradição com o artigo 20 da Convenção.

O Tribunal Interamericano também faz considerações referentes a questões relacionadas a discriminação. Aponta que no artigo 14 mesmo antes da proposta de alteração pode ocorrer distinções entre gêneros (inciso 2 “mulheres estrangeiras”) ou indivíduos de nacionalidades específicas (inciso 3 “Centro-americanos, hispânicos e ibero-americanos”), mas justifica que nem todo tratamento jurídico pode ser considerado como discriminatório e utiliza-se da jurisprudência já empregada pela Corte Europeia de Direitos Humanos como exemplificado no trecho:

Não é admissível criar diferenças de tratamento entre os seres humanos que não correspondam à sua natureza única e idêntica.

No entanto, porque a igualdade e a não discriminação surgem da ideia de unidade da dignidade e da natureza da pessoa, deve-se concluir que nem todo tratamento jurídico diferente é devidamente discriminatório, porque nem toda distinção de tratamento pode ser considerada ofensiva, por si só, da dignidade humana.

(...) Com efeito, não parecer contrário à natureza e aos objetivos da concessão da nacionalidade, facilitá-la a favor daqueles que, objetivamente, têm laços históricos, culturais e espirituais muito mais estreitos com os costarriquenhos, o que permite presumir a sua simplicidade, e mais rápida incorporação à comunidade nacional e sua identificação mais natural com as crenças, valores e instituições da tradição costarriquenha, que o Estado tem o direito e o dever de preservar.

(...) Já o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, baseado nos “princípios que podem ser deduzidos da prática jurídica de um grande número de Estados democráticos”, definiu que uma distinção só é discriminatória quando “carece de justificação objetiva e razoável” Eur. Tribunal H.R., “Caso relativo a certos aspectos das leis sobre o uso de línguas na educação na Bélgica”, acórdão de 23 de julho de 1968. (OPNIÃO CONSULTIVA Nº 04/84 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS)

A CIDH afirma sobre o espaço discricionário dos Estados membros alegando a dificuldade de se avaliar a questão da nacionalidade, são valores que adquirem dimensões concretas à luz da realidade e aplicação nas sociedades, nesta perspectiva alega que “(...) cabe ao poder soberano da Costa Rica decidir sobre os critérios que devem nortear o discernimento ou não da nacionalidade aos estrangeiros que aspiram a obtê-la, ou estabelecer certas diferenças razoáveis”.

O Tribunal Interamericano em respostas à solicitação do governo Costa Riquenho opinou por cinco votos a um que o artigo 20 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos não é violado no projeto de alteração. Por unanimidade opinou que em relação aos artigos 17 e 24 não constitui violação à Convenção ou promove a discriminação por estipular condições facilitadoras aos cidadãos centro-americanos, ibero-americanos e espanhóis. Por fim também por unanimidade considerou que não há discriminação em proporcionar condições preferenciais por casamentos a favor apenas de um cônjuge, como analisa Contreas:

A decisão resumiu a deferência concedida às autoridades nacionais nos seguintes termos: "Estas condições podem ser consideradas, *prima facie*, como estando dentro da margem de apreciação reservada ao Estado no que diz respeito à promulgação e avaliação dos requisitos concebidos assegurar a existência de vínculos reais e efetivos sobre os quais fundamentar a aquisição da nova nacionalidade." (...) Esta formulação inicial do MOA na jurisprudência da Corte Interamericana segue a doutrina europeia. Apesar da ausência de referências explícitas à sua contraparte europeia, a margem reservada aos Estados permite certa discricionariedade doméstica - denotada especialmente pelo uso da expressão latina "*prima facie*". O Tribunal também - e de novo, da mesma forma que o Tribunal Europeu - manteve o poder de exercer supervisão internacional sobre as ações do Estado que regulam ou restringem direitos. (CONTREAS, 2012).

5- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das análises realizadas, é possível concluir que a doutrina da Margem Nacional de Apreciação tanto no caso introdutório europeu, quanto na opinião consultiva americana se apresenta como uma boa ferramenta de conciliação entre a soberania estatal dos Estados Membros e as Cortes Internacionais de Direitos ao objetivar a preservação do cumprimento dos Direitos Humanos.

Observamos que os Estados membros ao consentirem com a jurisdição das Cortes de Direitos Humanos (Europeia e Interamericana) abrem mão de certa parte de sua soberania, pois se sujeitam às obrigações das respectivas às Convenções de Direitos Humanos, portanto, a atribuição do critério interpretativo aos juízes nacionais por parte dos órgãos internacionais é capaz de balancear questões sensíveis de diversidades locais.

Tendo em vista a falta de standards e padrões comuns se fez necessário a adaptação e formulação de uma jurisprudência que abarcasse tanto o respeito pelas culturas locais quanto o cumprimento e efetividade dos direitos humanos.

A efetivação e cumprimento dos direitos humanos se completa na supervisão e fiscalização por parte das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos, contanto

que os atores nacionais estejam de acordo e sigam as suas respectivas Convenções de Direitos Humanos. Possibilita a criação de uma longa graduação, desde o âmbito regional ao internacional, que estará focada na preservação e cumprimento dos direitos humanos.

Por fim podemos reafirmar que a doutrina da Margem Nacional é elogiada por ser um mecanismo garantidor da flexibilidade e supervisor da retórica utilizada para legitimar a autoridade das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos sobre as decisões dos Estados, refletindo tanto o pluralismo cultural que já citamos anteriormente e facilitando o processo de internacionalização dos direitos humanos pelos atores nacionais.

6- BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Cláudio Cerqueira. O princípio da Margem de Apreciação Nacional: Em busca do terreno Comum, Rio de Janeiro, v.6, n.11, p.67-87, 2018.

BLANES, José; SANTINI, Guilherme. Sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Caderno de Direito, Piracicaba, v. 16. p. 99 – 113, 2016.

CAMERON, Iain. National security and the European convention on human rights. Boston: Kluwer Law International, 2000.

CANDIA, Gonzalo. Comparing diverse approaches to the Margin of Appreciation: The Case of the European and the Inter-American Court of Human Rights. p. 01-24, 2014

CONCIL OF EUROPE. Publicação de artigos científicos. The Margin Of Appreciation. Disponível em:
http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp#P250_32680
 Acesso em: 20 de junho de 2021

CONTRERAS, Pablo. National Discretion and International Deference in the Restriction of Human Rights: A Comparison Between the Jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights. Northwestern Journal of International Human Rights, International Law Commons, vol. 11, edição 1, outono de 2012:

<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol11/iss1/2/> Acesso em: 29 de maio 2021.

CORRÊA, Paloma Morais. Corte Interamericana de Direitos Humanos: opinião consultiva 4/84: a margem de apreciação chega à América. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 262-279, 2013.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Handyside vs. Reino Unido. Sentença de 08 de setembro de 1976. Disponível em <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-165143%22%5D%7D>>. Acesso em: 15 de setembro 2020

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf>. Acesso em: 02 de agosto 2020.

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 minorías étnicas y culturales. *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, n. 26, p. 107-135, 2011.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Le relatif et l'universel: les forces imaginantes du droit*. Paris: Seuil, 2004. *Le pluralisme ordonné*. Paris: Seuil, 2006. (Ed.). *The European convention for the protection of human rights: international protection versus national restrictions*. Tradução de Cristina Chodkiewicz. Dordrecht: Kluwer Academic, 1992.

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. Soberania e margem nacional de apreciação. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 6, n. 2, p. 392-418, 2011. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6058/3328>>. Acesso em: 01 de outubro 2020.

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. Cultura e internacionalização dos direitos: da margem nacional de apreciação ao transcivilizacionismo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 49, n. 196, p. 133-147, dezembro 2012.

JACOBS & WHITE – *The European Convention on Human Rights* – Oxford, 2006, p. 52-54; Radu Chiriță – *Convenția europeană a drepturilor omului*, – CH Beck, Bucharest, 2007.

LIMA JÚNIOR, Jaime Benvenuto (org). *Manual de Direitos Humanos Internacionais*. Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos. HIDAKA, Leonardo Jun Ferreira. In *Introdução ao Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo:Edições Loyola, 2002. p. 24/25;

LOPES, Ana; JUNIOR, Luis. Controle de Convencionalidade e Margem de Apreciação Nacional: (In)Compatibilidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Oficial do Programa de Mestrado em Direito Constitucional da Escola de Direito de Brasília – Instituto Brasiliense de Direito Público; Porto Alegre*, v. 14, n.81, p.35-54, 2018.

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: 21 jul. 2021.

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: 20 jul. 2021.

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.

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. 15, p. 195-238, 2015.

SANTOS, Cecília Macdowell. Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na comissão interamericana de direitos humanos. *Revista Internacional de Direitos Humanos*. v. 4 n. 7, p. 27-57, 2007.

SCHAFER, Gilberto; PREVIDELLI, José; GOMES, Jesus. A margem nacional de apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos; *Revista de Direito Internacional*; Distrito Federal, v.15, n.2, p.9-19, 2018

TRINDADE, Antônio Augusto. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. San Tiago, p. 407-490, 2008.

VILA, Marisa Iglesias. A Margin of Appreciation Doctrine for the European Convention on Human Rights: In Search of a Balance between Democracy and Rights in the International Sphere. In: SELA, 2013, New Haven, Connecticut, Estados Unidos da América, Yale Law Scholl, 2013.