XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

GILMAR ANTONIO BEDIN

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

OSMAR VERONESE

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quaisforem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

RelaçõesInstitucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goías

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali-Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin; Vladmir Oliveira da Silveira; Osmar Veronese. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-710-6

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

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro

Nacional do CONPEDI (27: 2018: Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34





XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

Os direitos humanos têm se constituído num dos temas centrais da agenda política das últimas décadas das sociedades democráticas nas diversas regiões do mundo. Essa centralidade é impulsionada por uma divergência essencial sobre as contribuições dos direitos humanos para a conformação de um mundo melhor e para o fortalecimento do processo civilizatório. O intenso debate existente envolve estudiosos das diversas correntes teóricas sobre os direitos humanos e representantes (militantes) dos diversos grupos sociais.

Dessa forma, fica evidente que é uma preocupação transversal (que envolve questões teóricas e práticas de defesa dos direitos humanos) e que as possibilidades de construção de eventuais consensos são pouco prováveis. Nesse contexto, um primeiro debate que ganha forma é o que se pergunta sobre o fato dos direitos humanos representarem ou não valores universais. Essa indagação reflete uma das questões centrais do mundo atual (globalização) e se interroga sobre o sentido mais profundo dos direitos humanos. Isto é, se os direitos humanos são verdadeiramente uma conquista civilizatória ou são apenas valores do Ocidente que estão sendo impostos unilateralmente ao resto do mundo. Esse quadro fica ainda mais problemático na medida que são acrescidas questões geopolíticas ou geoestratégicas fundamentais.

Além desse fato, um segundo debate importante pode ser identificado na luta estabelecida entre o predomínio do direito à igualdade (típico de um cenário de modernidade sólida) e o predomínio do direito à diferença (típico de um cenário de modernidade líquida). Essa tensão desencadeia um debate virtuoso sobre a questão da identidade e do reconhecimento nas atuais sociedades complexas. Mas, pode levar também a fragmentação da luta pelos direitos humanos e ao fortalecimento de determinados préconceitos dos grupos sociais mais conservadores. Ademais, alguns teóricos importantes lembram que a luta pelo reconhecimento da diferença foi historicamente uma reivindicação política dos setores políticos ultraconservadores e que, portanto, a afirmação das diferenças pode ser uma verdadeira cilada (pois traz consigo a ideia de superioridade).

Um terceiro debate importante é a questão da proteção nacional verso proteção internacional dos direitos humanos. Nesse sentido, pergunta-se: é importante essa duplicidade? Qual é a esfera político-jurídica mais apta a proteger os direitos humanos? Como se passa de um âmbito de proteção para outro? Quais são os requisitos a serem cumpridos? É possível o

controle de convencionalidade? São todas questões importantes e que em relação a muitas delas, ainda não é possível uma resposta única. O importante é que as questões estão colocadas e os pesquisadores do tema estão indagando sobre os diversas respostas possíveis e suas consequências para os direitos humanos.

Três debates, como se pode ver, muito importantes sobre os direitos humanos e sobre as quais, na atualidade, é quase impossível chegar a um acordo entre os participantes do debates. Mas, porque, então, chamar a atenção para a existências dos mesmos? Pelo fato que muitos dos artigos que integram a presente obra se aproximam, de uma forma ou de outra, dos mesmos (o que é essencial). Contudo, é importante alertar que os textos não possuem a pretensão de adotarem, em nenhuma hipótese, um posicionamento definitivo e muito menos excluírem os outros possíveis olhares legítimos sobre o aspecto em discussão. Ao contrário, colocam-se à disposição para diálogo franco, aberto e construtivo e para o enriquecimento teórico mútuo.

Os títulos dos artigos que compõe essa obra são os seguintes: Os Conflitos Armados e o Tribunal Penal Internacional; O Terrorismo Internacional e o Tribunal Penal Internacional: Uma Análise a Partir da Nova Ordem Mundial: Os Direitos Humanos Multiculturais: O Processo de Dinamogenesis dos Direitos dos Idosos no âmbito da Organização das Nações Unidas; Normas de Jus Cogens e Crime Contra a Humanidade: O Caso Herzog vs. Brasil; Uma Análise do Caso Damião Ximenes Lopes x Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos: A Efetivação de Políticas Públicas Como Garantia de Direitos Humanos; A Infraestrutura como Elemento do Direito Humano ao Desenvolvimento no Marco da Integração Regional Sul-Americana; O Papel das Imigrações no Imaginário Colonial Brasileiro: Por Uma Concepção Contra-Hegemônica do Direito Humano de Imigrar; Migrações em Sociedades de Risco: O Gatilho da Insegurança e Desrespeito aos Direitos Humanos; Margem Nacional de Apreciação e Controle de Convencionalidade: Mecanismos Complementares de Harmonização Entre o Direito Internacional e os Ordenamentos Jurídicos Nacionais; Há Lugar Para A Hierarquia Supralegal dos Tratados de Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988?: Notas Sobre a Interpretação do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 466.343/SP; A Aplicação dos Tratados de Direitos Humanos Independe do Decreto Executivo de Promulgação Interna? Perspectivas de Mudança do Entendimento Jurisprudencial; Primazia de Jurisdições: Do Transconstitucionalismo à Teoria do Diálogo das Fontes; O Controle de Convencionalidade Na Defesa Dos Direitos Humanos: Uma Abordagem A Partir da Teoria Sistêmica de Niklas Luhmann; A Responsabilidade Internacional do Estado pela Escravidão Contemporânea Praticada Por Particulares: O Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil; A Questão dos Direitos Humanos em Terras (Des) Colonizadas e Uma Abordagem Sobre a

Incompletude da Justiça de Transição: Estaremos Retrocedendo em Nossa Frágil Democracia?; As Prisões Brasileiras Como um Espaço de Antidireitos: Entre o Discurso Oficial e o Agir Estatal.

É importante registrar, por fim, que os textos que fazem parte da presente publicação foram apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos II, realizado no dia 15 de novembro de 2018, Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, durante o XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. No conjunto, os textos revelam a complexidade temática da situação atual da proteção internacional dos direitos humanos e permitem a constatação da rica produção acadêmica brasileira sobre o tema. Por isso, eles merecem uma leitura cuidadosa e crítica de todos os interessados na luta pelos direitos humanos.

Professor Doutor Gilmar Antonio Bedin (UNIJUÍ/URI-Santo Ângelo)

Professor Doutor Vladmir Oliveira da Silveira (UFMS/MS)

Professor Doutor Osmar Veronese (URI-Santo Ângelo)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicação@conpedi.org.br.

MARGEM NACIONAL DE APRECIAÇÃO E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: MECANISMOS COMPLEMENTARES DE HARMONIZAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS NACIONAIS

NATIONAL MARGIN OF APPRECIATION AND CONTROL OF CONVENTIONALITY: COMPLEMENTARY TOOLS ON THE HARMONIZATION BETWEEN THE INTERNATIONAL LAW AND THE NATIONAL LAW

Jesus Tupã Silveira Gomes ¹ José Eduardo Aidikaitis Previdelli ²

Resumo

O Direito Internacional dos Direitos Humanos transita entre dois polos: o universalismo e a valorização das peculiaridades locais. A partir dessa premissa, o presente estudo apresenta a Margem Nacional de Apreciação e o Controle de Convencionalidade como instrumentos complementares para a harmonização entre os ordenamentos jurídicos internacional e domésticos. O trabalho, elaborado por meio de revisão bibliográfica e uso do método hipotético-dedutivo, está assim organizado: inicialmente, abordamos os caracteres da MNA; em seguida, mapeamos os limites do controle de convencionalidade; finalmente, examinamos o voto do Juiz Eduardo Vio Grossi na Opinião Consultiva nº. 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Direito internacional dos direitos humanos, Ordenamentos jurídicos internacional e domésticos, Harmonização, Margem nacional de apreciação, Controle de convencionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The International Human Rights Law moves between two poles: universalism and appreciation of local peculiarities. From this premise, this study presents the National Margin of Appreciation and the Control of Conventionality as complementary tools for harmonization between the international and domestic legal systems. The work, developed through literature review and use the hypothetical-deductive method, is organized as follows: first, we discuss the characters of the MNA; then we map the boundaries of the control of conventionality; finally, we examine the vote cast by Judge Eduardo Vio Grossi in Advisory Opinion No. 24/2017, before the Inter-American Court of Human Rights.

¹ Mestre em Direitos Humanos pelo UniRitter. Pós-Graduado em Direito de Família Contemporâneo e Mediação pelo FADERGS. Professor de Graduação em Direito no UniRitter. Servidor do TJRS.

² Pós-graduado em Direito Processual Civil pela UniRitter e em Formação Pedagógica de Professores pela FAQI. Mestrando em Humanos pela UniRitter. Servidor do TJRS.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International human rights law, International and domestic legal systems, Harmonization, National margin of appreciation, Control of conventionality

1. Considerações iniciais

Encontra-se consagrada na ciência jurídica contemporânea a existência de um direito internacional dos direitos humanos, de base essencialmente consensual, formado pelos tratados celebrados entre Estados, pelos princípios gerais de direito e pelos costumes internacionalmente reconhecidos como obrigatórios (MAZZUOLI, 2016).

Trata-se de um ordenamento jurídico distinto daquele criado nos âmbitos nacionais, cujas disposições apresentam maior grau de generalidade e impõem aos Estados – em regra – deveres de assegurar um mínimo de proteção aos indivíduos e grupos em situação de vulnerabilidade. Além disso, o Estado assume obrigações de fazer cessar eventuais atos de violação, investigar e punir os agentes responsáveis e reparar os prejuízos causados às vítimas e seus familiares. O descumprimento das obrigações convencionais sujeita os infratores a sanções de natureza política e econômica, e encontra-se organizado, conforme pretendem Mazzuoli e Ribeiro (2016) em torno do princípio *pro persona*, o que enseja a valorização e o reconhecimento das peculiaridades regionais e locais.

De outra parte, os tratados internacionais de direitos humanos podem ser utilizados como um instrumento de dominação de Estados poderosos frente àqueles menos desenvolvidos, ainda que sob o fundamento de proteção aos sujeitos menos favorecidos (BEITZ, 2009).

Assim, o Direito Internacional dos Direitos Humanos transita entre dois valores distintos: a necessidade de fixação de um mínimo universal de proteção aos indivíduos e grupos em situação de vulnerabilidade – o *caráter universal dos direitos humanos* –, e o reconhecimento das peculiaridades regionais e locais de cada um dos sujeitos protegidos, as quais garantem sua individualidade e a diversidade dos povos no contexto mundial – o que podemos chamar de *caráter emancipador dos direitos humanos*.

O desenvolvimento dos sistemas internacional e regionais de proteção aos direitos humanos e a atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários com competência para impor penalidades aos Estados não são isentos de problemas. Com efeito, a proteção imposta pelas Cortes Internacionais sob a ótica exclusiva do universalismo dos Direitos Humanos pode apresentar conflitos com as peculiaridades de cada indivíduo e grupo vulnerável, tendo em vista a multiplicidade de atores envolvidos (CÁRCOVA, 2016).

Na busca de elementos de harmonização dos ordenamentos, o presente artigo analisa a *Margem de Apreciação Nacional (MNA)*, instituto voltado à promoção das peculiaridades sociais e culturais locais, largamente utilizado na Corte Europeia de Direitos Humanos

(CorteEDH) e que visa a garantir aos Estados um espaço de atuação discricionária no que se refere a questões tipicamente locais (DINIZ, 2012), de forma a evitar a aniquilação da diversidade cultural (MELO JUNIOR, 2015), e o *Controle de Convencionalidade*, desenvolvido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), em que se busca conduzir os Estados ao efetivo cumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos por ele firmados.

O artigo encontra-se dividido em três partes. Inicialmente, abordaremos a Margem Nacional de Apreciação, apresentando seu surgimento e desenvolvimento, como instrumento de valorização das peculiaridades locais. Em seguida, examinaremos o Controle de Convencionalidade, desenvolvido pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) como forma de conferir eficácia aos tratados internacionais de direitos humanos. Por derradeiro, analisaremos o voto parcialmente divergente proferido pelo Juiz Eduardo Vio Grossi na Opinião Consultiva nº. 24/2017, da CorteIDH, relativa às consequências das relações familiares estabelecidas entre pessoas do mesmo sexo, em que foram explicitadas as relações entre as peculiaridades locais e o caráter universal dos direitos humanos, em especial a necessidade de harmonização entre esses dois valores.

O trabalho foi desenvolvido a partir da revisão da bibliografia nacional e estrangeira sobre os institutos examinados, bem como de julgamentos proferidos pelas Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos, por meio do método hipotético-dedutivo, buscando responder ao questionamento anteriormente proposto. As conclusões preliminares apontam que – apesar de suas diferenças – a Margem Nacional de Apreciação e o Controle de Convencionalidade não são institutos mutuamente excludentes, mas sim complementares na proteção e defesa dos indivíduos e grupos em situação de vulnerabilidade.

2. Foco na proteção das peculiaridades locais: A Margem Nacional de Apreciação

A margem nacional de apreciação (MNA), entendida como o campo de atuação do Estado no cumprimento das disposições protetivas de direitos humanos, tem seu nascimento no direito administrativo alemão, na década de 1950, sob o signo da teoria da discricionariedade administrativa, quando o Tribunal Administrativo alemão se recusou a examinar o conteúdo de revista alegadamente pornográfica cuja proibição era pretendida, por

considerar que esta análise estaria sob a esfera de apreciação do administrador. (SOUZA, 1995)³.

A teoria da margem de apreciação foi encampada pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CorteEDH), inicialmente de forma implícita, como no julgamento do Caso Linguístico Belga (CorteEDH, 1968) que versava sobre impugnação ao sistema educacional da Bélgica, que dividia o país em quatro regiões de línguas distintas enquanto diversos pais pretendiam a educação dos filhos em seu respectivo idioma. A CorteEDH lastreou sua decisão na visão de que o Estado dispunha de discricionariedade para estruturar o sistema educacional local, de acordo com os recursos disponíveis e de forma a atender as necessidades das diversas comunidades. (SALDANHA; SILVA, 2015).

A adoção explícita da margem nacional de apreciação como teoria autônoma pela Corte Europeia é apontada por Saldanha e Brum (2015)⁴ como ocorrida no caso Handyside vs. Reino Unido, versando sobre apreensão e destruição de obras literárias alegadamente de conteúdo obsceno e inapropriado, consoante a *Obscene Publications Acts 1959/1964*. Neste caso, a CorteEDH indicou que sua análise recairia na constatação se a conduta do Estado ultrapassou, ou não, o âmbito da margem de apreciação estatal, violando os parâmetros de proteção da Convenção Europeia.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), por sua vez, reconheceu uma margem de apreciação aos Estados por ocasião da Opinião Consultiva nº. 04, de 19 de janeiro de 1984 (CORTEIDH, 1984), que dizia respeito à compatibilidade dos artigos 14 e 15 da Constituição local — que dispunham sobre as regras de aquisição da nacionalidade costarriquenha por meio da naturalização — com a Convenção Americana de Direitos Humanos, em especial os artigos 17 (proteção à família), 20 (direito de nacionalidade) e 24 (igualdade perante a lei).

Em resposta, a Corte Interamericana definiu a presença de duas questões jurídicas objeto da consulta: o direito de nacionalidade propriamente dito e a proibição de discriminação. No tocante à primeira, ainda que reconhecido o direito humano à nacionalidade, com base no artigo 19 da Declaração Americana de Direitos Humanos e no artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Corte considerou que a definição das regras de nacionalização é um atributo outorgado pelo Estado, segundo sua margem discricionária. De

-

³³ Este enfoque do direito administrativo é igualmente acolhido no âmbito do direito interno brasileiro, sob a forma de "certa margem de liberdade" da Administração para adotar a decisão eu reputar mais conveniente. (MELLO, 2015, p. 432).

⁴ Em sentido contrário, Diniz (2012) sustenta que a adoção expressa da teoria ocorreu apenas no caso Irlanda vs. Reino Unido.

igual sorte, foi afastada a discriminação aos estrangeiros pelo estabelecimento de regras mais rígidas de nacionalização.

Na jurisdição contenciosa da CorteIDH a existência de uma margem nacional de apreciação foi reconhecida, ainda que concretamente apontado seu transbordamento, exemplificativamente, no julgamento dos casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica (CORTEIDH, 2004), em relação ao estabelecimento dos recursos cabíveis, desde que não suprimido o duplo grau de jurisdição; Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (CORTEIDH, 2007) sobre a competência da Corte nacional na aferição da necessidade de manutenção das medidas cautelares, de acordo com a legislação nacional; e Barreto Leiva vs. Venezuela, onde a Corte consignou que "embora os Estados tenham uma margem de apreciação para regular o exercício desse recurso, não podem estabelecer restrições ou requisitos que infrinjam a própria essência do direito a recorrer da decisão". (CORTEIDH, 2009).

Neste contexto, a margem nacional de apreciação é considerada⁵ como aquela prerrogativa ou privilégio conferido ao Estado, quando da análise de alegação de violação a direitos humanos, na aplicação das disposições convencionais que contenham conceitos indeterminados (SOUZA, 1995,) e na presença de lacunas (de direito e de previsão) nos tratados internacionais (DINIZ, 2011), de forma a impor "limites decisórios dos sistemas de justiça internacional" de direitos humanos (SALDANHA; BRUM 2015, p. 203), implicando uma forma de autorrestrição (*self-constraint*) na atuação das Cortes Internacionais em relação aos sistemas judiciários internos. (MENDONÇA; NASCIMENTO, 2016).

Deste contexto, são três elementos que Seferjan (2011) reconhece como justificadores da aplicação da teoria da margem de apreciação. O primeiro deles relaciona-se à existência de sistemas nacionais e internacionais de proteção de direitos humanos (MENDONÇA; NASCIMENTO, 2016), observado que o sistema internacional não substitui as Cortes nacionais nem funciona como Corte revisora ordinária (NASPOLINI; 2016)⁶, atuando de forma "suplementar, adicional e subsidiária" (SCHÄFER; MACHADO, 2013, p. 181). Justamente dessa subsidiariedade é que decorre logicamente a margem de apreciação (ROCA, 2007).

_

⁵ Vale observar que a margem nacional de apreciação já apresenta divergência quando a sua própria definição como teoria, como doutrina ou mesmo como expressões sinônimas. Como já observado desde o início deste estudo, sem aprofundar o debate, é adotada a expressão *teoria*, acompanhando o posicionamento majoritariamente acolhido pela doutrina nacional.

⁶ Como observado por Schäfer e Machado (2013, p. 181) o Estado, ao aderir ao tratado internacional, "[...] passa a aceitar o monitoramento internacional sobre o respeito dos direitos humanos em seu território, com responsabilidade de tutela originária, sendo a ação internacional suplementar, adicional e subsidiária".

Quanto à diversidade de características dos povos, a margem de apreciação tem a finalidade de estabelecer um equilíbrio entre a universalização dos direitos humanos e as características culturais de cada Estado (DINIZ, 2012). Ainda que os povos partilhem de valores comuns, eles também buscam o reconhecimento das particularidades que lhes são próprias (SALDANHA; BRUM, 2015). Dessa forma, a MNA outorga aos Estados algum âmbito de discricionariedade para cumprir as disposições inscritas em tratados internacionais de direitos humanos, porquanto em contato direto com estas características locais. (DINIZ, 2012). Salienta-se que esta deferência às peculiaridades culturais locais não serve de justificativa para a violação das obrigações assumidas no plano internacional, porquanto o Estado encontra-se vinculado ao cumprimento de boa-fé dos tratados internacionais e encontra-se impossibilitado de invocar seu direito interno para justificar o descumprimento das disposições convencionais, conforme dispõem os artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (BRASIL, 2009).

O terceiro elemento justificador da margem nacional de apreciação está relacionado à inexistência de parâmetros nacionais comuns em matéria de direitos humanos (SEFERJAN, 2011), em decorrência da multiplicidade cultural entre os diversos Estados integrantes do sistema internacional de proteção de direitos humanos, com possibilidade de multiplicidade de interpretações dos dispositivos inscritos nos pactos internacionais (MENDONÇA; NASCIMENTO, 2016), todas potencialmente legítimas⁷ em razão do pluralismo de culturas e pela indeterminação dos textos convencionais.

Neste contexto, recai sobre o intérprete maiores exigências, de sorte a conjugar a preservação das peculiaridades locais, sem que estas sirvam de pretexto para o descumprimento das obrigações convencionais assumidas, de forma aplicar as normas protetivas de direitos humanos de acordo com a cultura local, sem resultar na responsabilização do Estado no plano internacional pelo descumprimento daquelas. (DULITZKY, 2015).

Quanto menor o consenso dos Estados – e, portanto, dos modelos em comum – sobre determinadas questões, há maior amplitude para a aplicação da MNA, como se observa do reconhecimento pela CorteEDH de maior discricionariedade aos Estados nas questões versando sobre imigração ou da situação jurídica com a religião ou cultura (DINIZ, 2012),

_

⁷ Em sentido contrário, vale observar a criticada (SILVA, 2012) à manifestação da República Islâmica do Irã ao Comitê de Direitos Civis da ONU, quando lhe foi imputado descumprimento do artigo 7º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, sustentando que promoveu adequação da sua legislação interna à disposição convencional, limitando em 74 chicotadas a punição a ser imposta àquele que maltratar, de forma intencional, outra pessoa.

enquanto restringe esta discricionariedade nas relativas à expulsão e deportação ou à criminalização de homossexuais. (SEFERJAN, 2015).

Sob tal enfoque, para adequada aplicação da margem de apreciação, as Cortes Internacionais devem verificar se houve restrição às prerrogativas convencionalmente conferidas aos indivíduos ou grupos em situação de vulnerabilidade. Em caso afirmativo, analisa-se se tal restrição é proporcional, verificando-se se ela: (a) é legítima e hábil à finalidade almejada; (b) o fim pretendido poderia ser alcançado com medida menos restritiva e (c) se o prejuízo resultante da restrição não excede o benefício que deu azo à medida. (NASPOLINI, 2016).

Realizada esta análise de conformação da conduta do Estado membro e não havendo transbordamento da proporcionalidade entre a restrição das prerrogativas convencionais e a finalidade almejada em razão das peculiaridades locais, com lastro na teoria da margem de apreciação, tem-se o reconhecimento do campo de discricionariedade do Estado, com a prevalência da decisão nacional.

3. Foco no cumprimento "compulsório" dos tratados internacionais: O Controle de Convencionalidade

Cada Estado deve cumprir os deveres internacionais por ele assumidos, fazendo cessar eventuais violações de direitos humanos ocorridas em seu território, sejam elas decorrentes da ação de agentes públicos ou privados, investigando e punindo os responsáveis por tais fatos e promovendo as adequações normativas e administrativas que se fizerem necessárias para tanto. A atuação dos órgãos internacionais é complementar à dos agentes governamentais domésticos, restringindo-se às situações em que as autoridades locais não lograram êxito em proteger os indivíduos e os grupos que se encontram em situação de vulnerabilidade. (DULITZKY, 2015).

Nesse contexto, o controle de convencionalidade emerge como um dos instrumentos de compatibilização material entre o ordenamento jurídico de um determinado Estado com os tratados internacionais de que ele é parte. (MAZZUOLI, 2016). Diversamente da margem nacional de apreciação (MNA), seu pressuposto básico consiste na vinculação do Estado-parte de um determinado tratado internacional com as obrigações ali assumidas, com fundamento no princípio *pro persona* – que direciona a conduta de cada um dos agentes nacionais a quem são atribuídas funções administrativas, legislativas e judiciais, no sentido de promover a maior proteção às supostas vítimas de violação de direitos humanos (TRINDADE, 2000) – no

artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (CVDT), o qual dispõe que "Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado." (BRASIL, 2009) e na boa-fé objetiva – especialmente diante da vedação ao comportamento contraditório, também previsto no artigo 26 da CVDT.

Apesar de tratar-se de um instituto já aplicado nos primórdios no Século XX (CPJI, 1926), sua denominação surgiu tão somente em 1975, no julgamento nº. 54/74-DC, no qual o Conselho Constitucional francês negou-se a examinar a compatibilidade de projeto de lei que disciplinava a interrupção voluntária da gravidez com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, pois não lhe cumpria exercer o *controle de convencionalidade* dos atos normativos nacionais. (FRANÇA, 1975).

Na América Latina, coube à CorteIDH dar notoriedade ao controle de convencionalidade, a partir dos votos lançados pelo Juiz Sergio García Ramírez nos casos Myrna Mack Chang vs. Honduras (CORTEIDH, 2003) e Tibi vs. Equador (CORTEIDH, 2004), nos quais o julgador apontou ser dever do órgão jurisdicional interamericano declarar a *inconvencionalidade* das legislações locais frente aos dispositivos inscritos na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Ao apreciar o caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, a Corte Interamericana, pela primeira vez, em votação unânime, reconheceu o dever do Estados-partes da CADH de adequar seu ordenamento jurídico interno aos tratados internacionais de direitos humanos celebrados em âmbito universal e também no contexto americano, atribuindo tal dever aos magistrados locais (CORTEIDH, 2006a).

A partir de tal julgamento, a Corte foi incrementando cada vez mais as obrigações dos Estados quanto ao cumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos, impondo a todos os agentes públicos estatais o dever de efetuar a compatibilização dos atos administrativos e judiciais nacionais com o quadro normativo vigente no plano internacional (CORTEIDH, 2006b).

Ao editar a Resolução de 20 de março de 2013, proferida na Supervisão ao Cumprimento de Sentença exarada no caso Gelman vs. Uruguai, a CorteIDH alcançou uma certa maturidade em relação ao controle de convencionalidade, que vem sendo mantida até os dias atuais. Na ocasião, foram definidas duas manifestações distintas do referido instituto, uma relativa ao Estado diretamente envolvido no processo contencioso interamericano — consistente na sua obrigação de cumprir as decisões da Corte, inclusive no que se refere à alteração do ordenamento jurídico e do aparato administrativo nacionais, com fundamento no artigo 68.1 da CADH —, e uma relativa aos demais Estados que fazem parte do Sistema

Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e submetem-se à jurisdição da Corte Interamericana – para os quais as decisões proferidas pelo referido órgão jurisdicional têm eficácia vinculante, constituindo precedentes de cumprimento obrigatório. (CORTEIDH, 2013).

Em síntese, a CorteIDH impôs aos Estados-parte da CADH e que se submetem à sua jurisdição do dever de cumprir, em seus respectivos territórios, as obrigações convencionais por eles assumidas, bem como aquelas decorrentes dos costumes internacionais, dos princípios gerais de direito e das interpretações que o órgão jurisdicional interamericano vem fazendo das diversas disposições normativas que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos. (CORTEIDH, 2013).

No entanto, o cumprimento de tais deveres não se mostra assim tão simples. Com efeito, não há qualquer relação hierárquica formal *prima facie* entre os tratados internacionais de direitos humanos e os ordenamentos jurídicos nacionais (GOMES; SCHÄFER, 2017), de modo que cumpre a cada Estado definir o seu *status*: supraconstitucional (COLÔMBIA, 1991; GUATEMALA, 1985), constitucional (ARGENTINA, 1853; MÉXICO, 1917), ou silenciar a respeito. No Brasil, a orientação jurisprudencial atualmente vigente atribui a tais documentos hierarquia ora supralegal, ora equivalente às emendas constitucionais, conforme a votação adotada pelo Congresso Nacional para sua aprovação corresponda ou não àquela prevista no artigo 5°, § 3°, da Constituição Federal de 1988.

O próprio cumprimento dos julgamentos exarados no âmbito interamericano pelo Estado que foi parte no processo internacional mostra-se, não raro, bastante complexo, esbarrando na invocação estatal de um conceito arcaico de soberania, correspondente ao poder absoluto de mando na ordem interna e à não submissão a qualquer autoridade superior no âmbito internacional. (CRUZ, 2016). Criticando essa posição, vale lembrar as palavras de Conci (2016, p. 58): "No hay soberanía suficiente para proteger el detrimento de derechos fundamentales o humanos de la persona humana."

Em idêntico sentido, Huneeus (2011) aponta que a dificuldade de cumprimento dos julgamentos internacionais encontra-se diretamente ligada à diversidade dos agentes nacionais que devem desempenhar algum ato específico: quando a sentença proferida pela Corte limita-se à condenação do Estado ao pagamento de indenização pecuniária às vítimas, tal medida é realizada – em regra – mais rapidamente do que quando é imposta alguma modificação do aparato administrativo, com criação de órgãos e treinamento de servidores, a alteração legislativa e a modificação ou revisão de decisões judiciais.

Exemplos significativos de tais obstáculos podem ser observados nos casos Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil (CORTEIDH, 2010), e Atala Riffo e filhas vs. Chile (CORTEIDH, 2012), cujas sentenças foram proferidas, respectivamente, em novembro de 2010 e fevereiro de 2012 e até os dias atuais não foram cumpridas em sua integralidade pelos Estados condenados.

Cumpre referir que, segundo dados disponibilizados pela própria Corte⁸, somente duas sentenças condenatórias por ela proferidas e que exigiam a atuação conjunta de órgãos administrativos, judiciais e legislativos foram integralmente cumpridas.

O caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (CORTEIDH, 2004; 2010) dizia respeito à liberdade de pensamento e expressão de jornalista investigativo, processado e condenado sem direito a qualquer recurso da sentença proferida no âmbito doméstico. A Corte Interamericana reconheceu a irregularidade do processo e determinou a exclusão dos efeitos daquele julgamento, a alteração da legislação nacional, com a criação de recurso em caso de condenação, e pagamento de indenização pecuniária à vítima.

Já o caso Castillo Petruzzi e outros vs. Peru (CORTEIDH, 1999; 2016) referia-se à suposta prática de crimes de traição à pátria por indivíduos de nacionalidade chilena e à sua condenação pela Justiça Militar peruana. A CorteIDH, ao examinar o caso, impôs ao Estado a anulação das ações penais, a reforma dos dispositivos legais que possibilitaram que os cidadãos chilenos fossem processados em qualquer auxílio por parte dos agentes diplomáticos de seu país e o pagamento de indenização pecuniária às vítimas.

Nas situações em que o Estado não foi parte do processo internacional, a adoção de uma determinada sentença exarada pela CorteIDH também guarda complexidades. Apesar de o órgão jurisdicional interamericano adotar uma posição de valorização dos seus julgamentos, limitando sua atuação aos casos que apresentam caráter transcendente e que guardam relação direta com a proteção dos indivíduos e grupos vulneráveis na América Latina como um todo, não se confundindo com uma instância revisora ordinária (GARCÍA RAMÍREZ, 2015), ele não integra formalmente a estrutura judicial de qualquer dos Estados que se submetem à sua jurisdição, nem há previsão convencional expressa atribuindo às sentenças interamericanas o caráter de precedente obrigatório para os administradores, legisladores e magistrados nacionais. (CASTILLA JUÁREZ, 2016).

ng=es>. Acesso em: 29 dez. 2017.

-

⁸ O relatório dos casos arquivados em razão do cumprimento integral da sentença condenatória encontra-se disponível no sítio eletrônico da CorteIDH na internet: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos en etapa de supervision archivados cumplimiento.cfm?la

Dessa forma, mostra-se necessária a existência de vontade política dos Estados para que a atuação de seus agentes seja voltada ao cumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos e das decisões proferidas pela CorteIDH, independentemente de existir ou não uma condenação em processo internacional de natureza contenciosa. De forma similar ao defendido por Hesse (1991), mostra-se necessária uma vontade de cumprir as convenções, de forma a efetivamente promover a proteção aos indivíduos e aos grupos vulneráveis, evitando a responsabilização do Estado no plano internacional.

Além disso, não se pode olvidar que o controle de convencionalidade não impõe uma supremacia absoluta e irrestrita das disposições convencionais sobre o ordenamento jurídico pátrio. De fato, mostra-se possível às autoridades locais afastarem a aplicação de um tratado internacional ou mesmo de um julgamento interamericano sempre que a solução adotada no plano doméstico venha a proporcionar uma maior proteção à pessoa humana (SAGÜÉS, 2016), o que exige uma análise pormenorizada da situação de fato e dos parâmetros normativos aplicáveis, em tese, ao caso concreto, devendo-se optar por aqueles que ampliem ou confiram maior extensão às prerrogativas conferidas ao indivíduo ou aos grupos em situação de vulnerabilidade (TELLO MENDOZA, 2015).

4. Entre o particular e o universal: A Margem Nacional de Apreciação e o Controle de Convencionalidade como instrumentos de proteção à pessoa humana

O Direito Internacional dos Direitos Humanos transita entre a universalização de um mínimo de proteção à pessoa humana e o reconhecimento do direito dos diferentes povos e grupos sociais às suas particularidades, orientado pelo princípio *pro persona*. De um lado, existe o dever dos Estados de garantir a cada indivíduo e grupo vulnerável um certo nível de direitos e prerrogativas aceitos e exigidos pela comunidade internacional (GARCÍA RAMÍREZ, 2015), por outro lado, esses mesmos Estados devem promover a valorização das peculiaridades de seus habitantes, evitando ingerências indevidas na forma própria que cada povo e grupo social desenvolveu e que lhes confere sua individualidade.

Neste sentido, mostra-se relevante o julgamento proferido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao examinar a Opinião Consultiva nº. 24/2017 (CORTEIDH, 2017), em que a Costa Rica solicitou a manifestação do órgão judiciário interamericano sobre o alcance dos direitos de transexuais ao nome, à vida privada e à igualdade – sem qualquer discriminação – perante a lei (artigos 18, 11.2 e 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH), bem como ao reconhecimento de efeitos patrimoniais às relações

afetivas estabelecidas entre pessoas do mesmo sexo e à compatibilidade da legislação local com os referidos dispositivos convencionais.

Ao examinar as questões propostas, a CorteIDH, por unanimidade, declarou que a alteração de nome e a retificação de registros públicos em virtude de identidade de gênero prescinde de intervenções cirúrgica e de processo judicial, devendo os Estados adotar mecanismos rápidos, eficazes e sigilosos – gratuitos ou de baixo custo – para tal finalidade; e que os vínculos familiares estabelecidos entre pessoas do mesmo sexo devem ser protegidos pelas legislações locais. Por maioria de seis votos contra um, a Corte afirmou que os Estados devem reconhecer o direito dos homossexuais ao matrimônio, de forma a evitar discriminação em relação aos casais heterossexuais (CORTEIDH, 2017).

No voto parcialmente divergente proferido pelo Juiz Eduardo Vio Grossi, observa-se que o julgador, ao estabelecer as premissas e limites de atuação da CorteIDH, manifestou-se contra o estabelecimento compulsório, no âmbito interamericano, do matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, sob o fundamento de que cumpre a cada Estado, de forma exclusiva e discricionária, estabelecer ou não o casamento homossexual em seu ordenamento jurídico. Para tanto, invocou o artigo 2.7 da Carta das Nações Unidas, o artigo 1.2 da Carta da Organização dos Estados Americanos e o segundo parágrafo do preâmbulo da CADH, os quais vedam a ingerência internacional em assuntos que se encontram sob a jurisdição exclusiva do Estado:

La jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado implica, por una parte, que el Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no abarca a todas las actividades de los sujetos de derecho internacional y, particularmente, de los Estados, y por la otra, que en cuanto a las que no regula o los aspectos que no comprende de las acciones u omisiones estatales, el respectivo Estado goza de la competencia y autonomía para hacerlo. De allí se desprende que, en el referido ejercicio, la Corte debe considerar dicha institución jurídica como aun real en la estructura jurídica internacional, aunque no con la misma amplitud e intensidad que antaño. (CORTEIDH, 2017, p. 03):

O julgador atribuiu a cada Estado uma margem nacional de apreciação para adequar seu ordenamento interno – ou não – ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, de forma a valorizar as peculiaridades culturais e sociais locais. Afirmou, ainda, que os tratados internacionais não possuem a eficácia de regular todas as matérias existentes, de forma que algumas decisões cumprem exclusivamente ao Estado (CORTEIDH, 2017).

A posição adotada pelo Juiz Eduardo Vio Grossi encontra-se em conformidade com aquelas adotadas por Dulitzky (2015) e García Ramírez (2015), para quem o Direito Internacional apresenta um caráter subsidiário, atuando tão somente quando os Estados não logram êxito em evitar eventuais violações de direitos humanos em seus territórios. Nesse

sentido, García Ramírez expressou: "...la gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del que es coadyuvante o complemento, pero no sustituto, el internacional." (CORTEIDH, 2006b, p.03)

Cumpre destacar que a divergência no julgamento da Opinião Consultiva nº. 24/2017 diz respeito tão somente à obrigatoriedade dos Estados-parte da CADH em criar, nos seus ordenamentos jurídicos internos, a figura do *casamento homossexual* (CORTEIDH, 2017). O matrimônio é um dos institutos mais antigos da humanidade, encontra-se cercado de tradições e de uma carga religiosa inegável (CARVALHO, 2016). Dessa forma, impor aos Estados, de forma compulsória, por meio de decisão judicial e sem previsão convencional expressa⁹, a criação do casamento entre pessoas do mesmo sexo ultrapassa os limites da atuação do órgão judicial interamericano.

Verifica-se, nesse sentido, que a margem nacional de apreciação atua como limite à ingerência dos atos normativos e dos órgãos internacionais no plano interno, garantindo ao Estado um espaço exclusivo de atuação, o qual deve estar voltado à promoção das peculiaridades locais, garantindo aos povos e aos grupos sociais que o compõem a manutenção de sua própria identidade (SALDANHA; BRUM, 2015).

Reiteramos que essa atuação discricionária do Estado não se constitui em uma espécie de autorização para descumprir livremente as obrigações assumidas no plano internacional. Pelo contrário: deve estar a serviço delas, de forma a alcançar um nível de proteção que seja tão – ou mais – favorável do que aquele previsto no plano internacional, ainda que diferente daquele previsto no âmbito internacional (SAGÜÉS, 2016).

Além disso – em regra – a celebração dos tratados internacionais de direitos humanos exige um procedimento complexo, que envolve tanto a atuação do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo nacionais¹⁰, conferindo-lhes legitimidade democrática (MAZZUOLI, 2011) e sujeitando o Estado a sanções internacionais em caso de descumprimento, nos termos dos artigos 26 e 27 da CVDT, razão pela qual não devem ser celebrados de forma leviana.

No caso específico do casamento entre pessoas do mesmo sexo, mostra-se necessário que cada Estado, atento às peculiaridades locais, venha a estabelecer ou não tal instituto em

-

⁹ Ainda que se adote uma interpretação evolutiva do artigo 17 da CADH, que dispõe sobre a proteção à família e ao direito ao casamento, devem ser observados os limites próprios da hermenêutica, segundo os quais o sentido de um determinado enunciado normativo não pode subverter completamente o seu sentido literal, de forma a contrariá-lo (MÜLLER, 2005; GUASTINI, 2011).

¹⁰ Segundo dispõe a Constituição Federal brasileira, cumpre ao Presidente da República celebrar tratados internacionais (artigo 84, inciso VIII), os quais deverão ser aprovados pelo Congresso Nacional (artigo 49, inciso I) e posteriormente ratificados pelo Chefe do Poder Executivo (artigo 84 inciso VII), a quem cumpre também a expedição de Decreto Executivo, dando vigência ao texto do tratado no plano interno (MAZZUOLI, 2012).

seu ordenamento jurídico interno, tendo em vista a inexistência de previsão convencional para tanto. Consoante previsto no artigo 17 da CADH, o que se mostra indispensável é que sejam reconhecidos efeitos jurídicos às uniões homossexuais (BRASIL, 1992).

De forma similar ao que já havia sido afirmado pela CorteIDH na Opinião Consultiva nº. 04/84 – relativa à definição das regras de nacionalidade –, o Estado goza de uma certa margem de apreciação quanto à forma de cumprimento dos tratados internacionais, de modo a atender às peculiaridades locais, mostrando-se lícita a imposição de certas restrições ao direito convencionalmente reconhecido desde que elas não impliquem a própria negação de tais prerrogativas e impliquem a promoção das particularidades dos povos e grupos sociais que compõem aquele Estado (CORTEIDH, 1984).

Dessa forma, o controle de convencionalidade – de um lado – e a margem nacional de apreciação – de outro – atuam de forma complementar na proteção dos direitos da pessoa humana, evitando que o universalismo dos direitos humanos venha a aniquilar as peculiaridades locais, as quais também são objeto de proteção pelo ordenamento jurídico internacional.

5. Considerações finais

O sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos encontra-se pautado pela universalização dos direitos da pessoa humana e pela proteção das peculiaridades sociais e culturais de cada povo, grupo social e indivíduo.

Diante deste aparente conflito entre o universalismo e as particularidades locais, foram desenvolvidas a Margem Nacional de Apreciação – voltada, essencialmente, à proteção das peculiaridades de cada povo – e o Controle de Convencionalidade – que tem por objetivo primordial o cumprimento dos tratados internacionais celebrados por um determinado Estado.

Apesar de apresentarem focos em fenômenos distintos, os institutos apresentam caráter complementar — e não excludente — tendo em vista que ambos buscam a harmonização entre os ordenamentos jurídicos nacionais e o internacional, são orientados pelo princípio *pro persona* e visam a alcançar a proteção mais ampla e eficaz à pessoa humana.

Com efeito, por meio da margem nacional de apreciação, mostra-se possível ao Estado afastar-se de uma determinada obrigação convencional em razão da necessidade de preservação das peculiaridades sociais e culturais de um determinado povo ou grupo social. Por sua vez, o controle de convencionalidade possibilita a responsabilização do Estado

quando ele – sem justificativa adequada – venha a descumprir as obrigações assumidas no plano internacional.

Deve-se lembrar que nenhum Estado é obrigado a celebrar qualquer tratado internacional e, mesmo ao firmá-lo, há possibilidade de estabelecer reservas quanto às cláusulas a que ele não pretende submeter-se. Assim, as obrigações convencionais não devem ser assumidas de forma leviana, e eventual restrição às prerrogativas concedidas aos indivíduos e aos grupos em situação de vulnerabilidade deverá ter por fundamento a proteção às particularidades sociais e culturais destes grupos.

Referências bibliográficas

BEITZ, Charles R. **The Idea of Human Rights**. London: Oxford University Press, 2009, 250p.

BRASIL. **Decreto nº. 678, de 08 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 02 jan.2017.

______. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

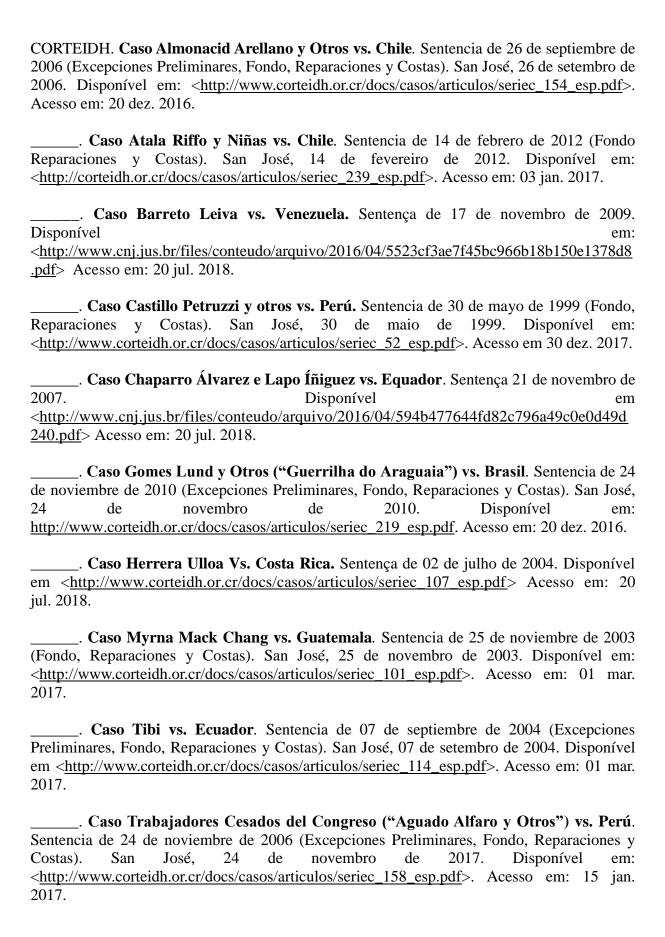
CÁRCOVA, Carlos Maria. **As teorias jurídicas pós-positivas.** Belo Horizonte. Caso do Direito: Letramento, 2016.

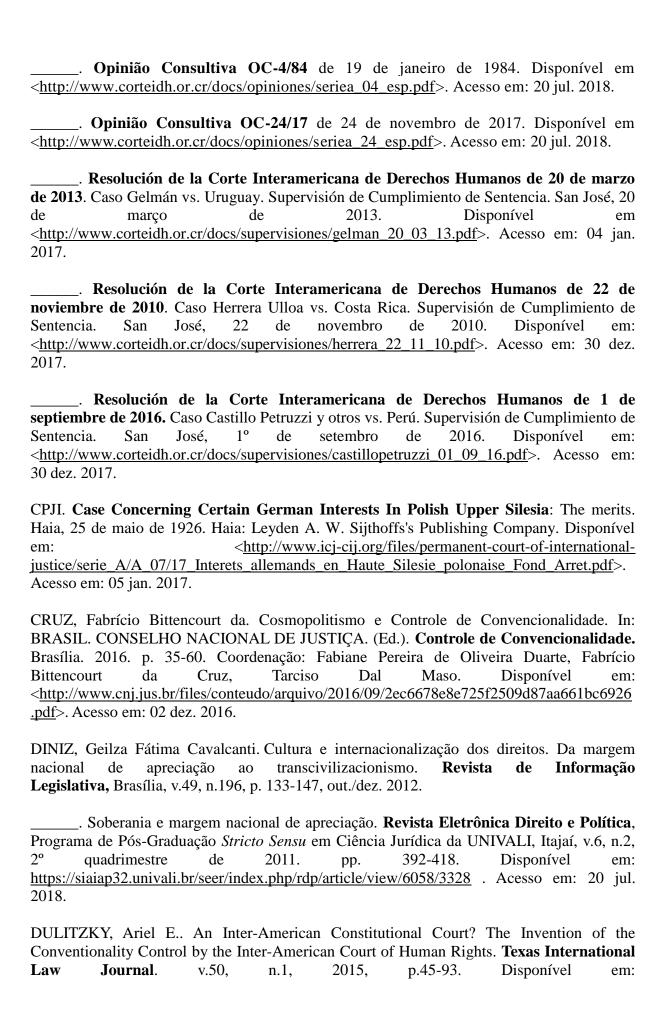
CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 981 p.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos A.. Control de Convencionalidad Interamericano: Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre. **Revista IIDH**, v. 32, n°.64, jul./dec. 2016. p. 87-126. Disponível em: http://www.iidh.ed.cr/iidh/media/4759/revista-64-2web.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2017.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Supremo Tribunal Federal Brasileño: ¿El control de convencionalidad actúa juntamente con el control de constitucionalidad? In: PIZZOLO, Calogero; Mezzetti, Luca (coords.). **Tribunales Supranacionales y Tribunales Nacionales:** América: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales. v.1. Buenos Aires: Astrea, 2016. p.49-83.

CORTEEDH. **Caso Lingüístico Belga**. Sentença de 23 de julho de 1968. Disponível em: https://madalen.files.wordpress.com/2008/03/tedh_caso_lingc3bcc3adstico_belga.pdf Acesso em: 20 jul. 2018.





https://law.utexas.edu/faculty/adulitzky/69-inter-amer-constitutional-court.pdf. Acesso em 20 jul. 2018.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision 74-54 DC du 15 janvier 1975**. Disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-7423.pdf>. Acesso em: 26 jun.2017.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. The Relationship between Inter-American Jurisdiction and States (National Systems): Some pertinent questions. **Notre Dame Journal of International & Comparative Law**. Notre Dame, v.5, n.1, p. 115-152, 2015. Disponível em: http://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1030&context=ndjicl Acesso em 15 Dez 2016.

GOMES, Jesus Tupã Silveira; SCHÄFER, Gilberto. Da Pirâmide à Bússola: Considerações sobre o Princípio *Pro Homine* e seu uso na proteção dos Direitos Humanos. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva.** v.03, n.02. jul.-dez. 2017. p. 22-38. Disponível em: http://www.indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/2248/pdf. Acesso em 28 maio 2018.

GUASTINI, Riccardo. Interpretare e Argomentare. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2011. 453p.

HUNEEUS, Alexandra. Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's struggle to enforce Human Rights. **Cornell International Law Journal**. Cornell, v.44, n.3, 2011, p. 493-533. Disponível em: http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol44/iss3/2/>. Acesso em: 14 mar. 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 10ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1273p.

Direito dos Tratados . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 542p.
; RIBEIRO, Dilton. The <i>Pro Homine</i> Principle as an Enshrined Feature of
International Human Rights Law. The Indonesian Journal of International
Comparative Law. Jacarta, v.3, n.1, janº.2016. p.77-99. Disponível en
https://www.academia.edu/20292282/MAZZUOLI_Valerio_de_Oliveira_RIBEIRO_Dilton
The pro homine principle as an enshrined feature of international human rights law.
n Indonesian Journal of International and Comparative Law vol. III issue 1 January 2
016_p77-99>. Acesso em: 10 ago. 2017.

MELO JUNIOR, José Ricardo Custódio de. O conflito entre o universalismo dos direitos humanos e o multiculturalismo: reflexos na aplicação da doutrina da margem de apreciação. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília , v.7, n.39, p. 7-21, pt.2, out./dez. 2015.

MENDONÇA, Fernanda Graebin; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Os desafios para a proteção dos direitos humanos na era da interconstitucionalidade: a margem nacional de apreciação como instrumento de proteção no contexto do sistema interamericano. **Revista de Direito Constitucional e Internacional,** São Paulo, v.24, n.94, p. 221-246, jan./mar. 2016.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho no Direito Constitucional**. 3ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 220p.

NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Margem Nacional de Apreciação: Tendências da Corte Europeia.* **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, ago. 2016. ISSN 2317-8558. Disponível em: http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/62292. Acesso em: 20 jul. 2018.

ROCA, Javier García. La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración. **Teoria y Realidad Constitucional.** n. 20 Uned, 2007, pp. 117-143. Disponível em: http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6778/6476. Acesso em: 20 jul. 2018.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. El Control de Convencionalidad en Argentina: ¿Ante las puertas de La "Constitución Convencionalizada?". In: BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Ed.). Controle de Convencionalidade. Brasília. 2016. p.107-121. Coordenação: Fabiane Pereira de Oliveira Duarte, Fabrício Bittencourt da Cruz, Tarciso Dal Maso. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/2ec6678e8e725f2509d87aa661bc6926 .pdf>. Acesso em: 02 dez. 2016.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Morais. A margem nacional 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**, [S.l.], jan. 2015. Disponível em: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/489. Acesso em: 20 jul. 2018.

______, SILVA, Maria Beatriz Oliveira da, MELLO, Rafaela da Cruz. Novas geometrias jurídicas e a construção de um direito comum pluralista: uma análise da aplicação da margem nacional de apreciação pelo tribunal europeu dos direitos do homem. **Revista Culturas Jurídicas**. v. 2, n 3, 2015. pp. 157-181. ISSN 2359-5744. Disponível em: http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/issue/view/3/showToc. Acesso em: 20 jul. 2018.

SEFERJAN, Tatiana Robles. Proteção internacional dos direitos humanos - A teoria da quarta instância e da margem de apreciação nacional. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v.23, n.92, p. 389-416, jul./set. 2015 e 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, quadrimestre v.6, n.2, de 2011. pp. 392-418. Disponível em: https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6058/3328. Acesso em: 20 jul. 2018.

SCHÄFER, Gilberto; MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 179-197, janeiro/junho de 2013. Disponível em http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/340/315. Acesso em: 24 out. 2017.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. A Internacionalização dos Direitos Humanos na Fundação de um Novo Direito Constitucional Material. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Org.). **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos.** Belo Horizonte: Fórum,2012.

SOUZA, Antônio Francisco de. Margem de apreciação e Estado de direito. **POLIS – Revista de Estudos Jurídico-Políticos**, Lisboa, n. 2, jan-mar. 1995. pp. 7-28. ISSN 0872-8208. Disponível em: http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/polis/article/viewFile/1744/1850. Acesso em: 20 jul. 2018.

TELLO MENDOZA, Juan Alonzo. (2015). La doctrina del control de convencionalidad: dificultades inherentes y criterios razonables para su aplicabilidad. **Prudentia Iuris**. Buenos Aires, v. 35, n°.80, p. 197-220. dez./2015. Disponível em: http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/doctrina-control-convencionalidad-tello.pdf>. Acesso em 15 dez. 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Limiar do Novo Século: Recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.103-151.