

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem 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 Napolini - 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:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

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 – Goiás

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)

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

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Maria Creusa De Araújo Borges; Vladmir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-030-5

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

A presente publicação é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Internacional dos Direitos Humanos II durante o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado virtualmente do dia 23 a 30 de julho de 2020.

O Encontro logrou êxito ao dar continuidade a agenda de eventos acadêmicos em 2020 no contexto de pandemia de COVID-19, possibilitando, desse modo, um espaço para que os pesquisadores expusessem seus trabalhos em segurança, preservando a saúde e bem-estar de todos.

O GT “Direito Internacional dos Direitos Humanos” tem papel relevante ao debater criticamente temas referentes aos direitos humanos, abordando questões como o histórico, suas dimensões, a internacionalização, os sistemas de proteção, universalismo e interculturalismo, direitos humanos e constituição, eficácia e violação, instrumentos de defesa de tais direitos e controle de convencionalidade.

O presente GT foi coordenado pela Prof^a. Dr^a. Livia Gaigher Bósio Campello (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS), pela Prof^a. Dr^a Maria Creusa de Araújo Borges (Universidade Federal da Paraíba – UFPB) e pelo Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS).

Como resultado das atividades de pesquisa desenvolvidas em todo país, foram selecionados para esse GT dezessete artigos relacionados ao tema. Nas apresentações dos trabalhos foram expostos temas relacionados ao/a: sistema carcerário brasileiro; práticas de money laundering e terrorism financing; terror e terrorismo; meio ambiente saudável como direito humano; política migratória; refúgio; direitos humanos das mulheres; Protocolo de Palermo; Corte Interamericana de Direitos Humanos; COVID-19; eficácia dos direitos fundamentais; diálogos entre cortes; consulta prévia e informada; supralegalidade de tratados e a OC n. 23 /17 da Corte de San José.

Após as exposições orais dos trabalhos, abriu-se espaço para debates que demonstraram a relevância das temáticas trazidas pelos pesquisadores e pesquisadoras do grupo. Assim, é com grande satisfação que os coordenadores desse Grupo de Trabalho apresentam à

comunidade jurídica a presente publicação, a qual certamente colaborará para o enriquecimento do debate acadêmico.

São Paulo, 09 de julho de 2020

Profª Drª. Livia Gaigher Bósio Campello (UFMS)

Profª. Drª Maria Creusa de Araújo Borges (UFPB)

Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira (UFMS)

Nota técnica: O artigo intitulado “O estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direitos Humanos em Perspectiva ou CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO NACIONAL E SUA
APLICABILIDADE NO ÂMBITO DOS DIREITOS HUMANOS**

**THE THEORY OF THE NATIONAL MARGIN OF APPRECIATION AND ITS
APPLICABILITY IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS**

**Urá Lobato Martins ¹
Francisco Geraldo Matos Santos ²**

Resumo

O artigo analisa a Teoria da Margem de Apreciação no âmbito dos Direitos Humanos. A pesquisa foi norteadada pelas seguintes questões: os direitos humanos devem ignorar as especificidades de alguns países? Qual o risco de adotar o universalismo como paradigma? Quais os possíveis impactos decorrentes da aplicabilidade de tal teoria? Para tanto, será feito breve delineamento conceitual da teoria, com a finalidade de estabelecer as premissas necessárias para analisar a sua aplicabilidade, bem como suas repercussões na esfera dos Direitos Humanos. Utilizou-se o método hipotético-dedutivo, com pesquisa bibliográfica e documental, através de abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Direitos humanos, Teoria da margem de apreciação, Pluralismo jurídico

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyses the Margin of Appreciation Theory in the field of Human Rights. The research was guided by the following questions: should human rights ignore the specificities of some countries? What is the risk of adopting universalism as a paradigm? What are the possible impacts resulting from the applicability of such a theory? To this end, a brief conceptual outline will be made, in order to establish the necessary premises to analyze its applicability, as well as its repercussions in the sphere of Human Rights. The hypothetical-deductive method was used, with bibliographic and documentary research, through a qualitative approach.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Margin of appreciation theory, Legal pluralism

¹ Doutora em Políticas Públicas e Formação Humana pela UERJ. Mestra em Direitos Humanos pela UFPA. Advogada e Professora Universitária.

² Doutorando em Direitos Humanos pela UFPA. Mestre em Ciência Política pela UFPA. Especialista em Direito Público e em Direito Processual Penal pela Faculdade Damásio de Jesus. Advogado e Professor Universitário.

INTRODUÇÃO

O direito internacional público esteve em constante alteração nos últimos anos, principalmente, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948, em que passou a se discutir a possibilidade de incluir o homem enquanto sujeito nas relações jurídicas internacionais, não mais apenas como sujeito mediato.

Ultimamente, houve progressiva internacionalização dos Direitos Humanos. Inicialmente, com a criação de um sistema global de proteção, e, posteriormente, através dos sistemas regionais de proteção, o que ocorreu no caso da Europa, América e África. A preocupação com o conjunto que compõe os Direitos Humanos se tornou patente, fazendo com que surgisse um campo novo de investigação que se refere ao direito internacional dos direitos humanos.

A tarefa do intérprete (e/ou aplicador do direito) no contexto internacional protetivo de direitos humanos – e nos contextos a ele correlatos – deve, hoje, obrigatoriamente, se ater não apenas ao que dispõe a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, mas também, tratados de índole de proteção à pessoa humana universal e até mesmo, os de caráter regional. A esse conjunto surgiu, também, a necessidade de o intérprete conjecturar a incidência ou não da Teoria da Margem de apreciação como novo critério interpretativo, principalmente, quando no próprio texto dos tratados, há uma espécie de discricionariedade por parte dos Estados vinculados.

A teoria da margem de apreciação, segundo Ramos (2019), teve origem da interpretação da antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos, tendo sido acatada pela atual Corte Europeia de Direitos Humanos. Cabe destacar que somente no ano de 2013, por meio do Protocolo nº 15, foi introduzida, de forma expressa, a teoria da “margem de apreciação nacional” na Convenção Europeia de Direitos Humanos (preâmbulo).

Artigo 1º

No fim do preâmbulo da Convenção, é aditado um novo considerando, cuja redação é a seguinte:

Afirmando que, em conformidade com o princípio da subsidiariedade, incumbe em primeiro lugar às Altas Partes Contratantes assegurar os direitos e liberdades definidos nesta Convenção e nos respetivos Protocolos, e que ao fazê-lo elas gozam de uma margem de apreciação, sob a supervisão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos criado por esta Convenção.

Porém, esse protocolo só entrará em vigor quando todos os Estados partes da Convenção Europeia de Direitos Humanos assinarem e ratificarem – regra básica da Convenção de Viena acerca dos Tratados - tal norma, o que ainda não ocorreu¹.

Embora a discussão tenha surgida no contexto europeu de proteção dos Direitos Humanos, há discussão acerca de sua permissibilidade no âmbito da própria América, por meio da Corte Interamericana de Direitos Humanos (e conseqüentemente, nos demais órgãos internacionais de proteção dos Direitos Humanos).

À luz dessa situação, esse artigo tem como objeto de estudo analisar a Teoria da Margem de Apreciação Nacional no âmbito dos Direitos Humanos, partindo das seguintes questões problemáticas: os direitos humanos devem ignorar as especificidades de alguns países? Qual o risco de adotar o universalismo como paradigma? Quais os possíveis impactos decorrentes da aplicabilidade de tal teoria?

Para responder tais questões, será feito breve delineamento conceitual da teoria, com a finalidade de estabelecer as premissas necessárias para avançar no sentido de analisar a aplicabilidade de tal teoria, bem como suas repercussões na esfera dos Direitos Humanos, principalmente, quando se percebe que há possibilidade de ser incluído nos próprios textos dos tratados internacionais, certa faculdade aos Estados membros, como acontece por exemplo, sobre os próprios critérios que os Estados podem adotar para definir o direito à nacionalidade, que eminentemente tem natureza política e individualizada de Estado para Estado. A nível metodológico, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, com pesquisa bibliográfica e documental, por meio de abordagem qualitativa.

1. O REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE NO CAMPO DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O conceito de jurisdição internacional deve, necessariamente, perpassar pelo ângulo quer do direito internacional público, quer do próprio direito internacional privado. É importante pontuar aqui, qual versão estamos utilizando.

Sobre o assunto, Ramos (2018) pontua que a jurisdição internacional de um Estado, em seu sentido amplo, representa o seu poder de regência sobre pessoas, entres e bens, em geral, localizados em seu território. No sentido estrito, por sua vez, designa o poder do Poder Judiciário de um determinado Estado de conhecer e solucionar controvérsias.

¹ Até o presente momento (12.03.2020), somente 45 (quarenta e cinco) Estados ratificaram o Protocolo N° 15. Bósnia e Herzegovina e Itália ainda não ratificaram tal protocolo. Fonte: COE, 2020.

No presente caso, a abordagem que estamos utilizando refere-se à concernente à proteção da dignidade humana na sociedade internacional, ou seja, de índole protetiva pela ordem internacional do ser humano, por meio da própria jurisdição internacional, sendo, portando, de índole do direito internacional dos direitos humanos.

A preocupação com o ser humano na Sociedade Internacional² nem sempre foi evidente, principalmente, porque a própria literatura tradicional do Direito Internacional negava o caráter de sujeito na ordem internacional das pessoas físicas, restringindo tão somente aos Estados – em um primeiro momento – e depois, às Organizações Internacionais, também.

Guerra (2008) pondera que até o século XIX a pessoa humana sequer era reconhecida como sujeito de direito internacional, estando, sempre, relegada ao plano inferior. No entanto, com o direito humanitário, com a formação da Liga das Nações e da própria criação da organização Internacional do Trabalho, houve a contribuição para o processo de internacionalização dos direitos humanos.

A partir de então, a pessoa física tem ganhado o *status* de sujeito nas relações jurídicas internacionais, principalmente, quando se trata de assunto que de alguma forma tenha violado os preceitos jurídicos protetivos dos direitos humanos – não olvidamos que a marca do entre guerras mundiais fora extremamente agressivo e violador de direitos humanos -. Daí porque, há uma gama de organismos internacionais de caráter jurisdicional com o escopo de proteger os direitos humanos na sociedade internacional, quer de índole regional (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Corte Europeia de Direitos Humanos e o Tribunal Africano de Direitos Humanos), quer de índole universal, por meio do Sistema ONU.

Para Piovesan (2019), dentre os sistemas regionais, o europeu é considerado o mais democrático, pois é o único que permite acesso direto de indivíduos. No sistema interamericano, o acesso é restrito à Comissão Interamericana e aos Estados. No sistema africano, o acesso está restrito “à Comissão Africana, aos Estados e às organizações intergovernamentais africanas, sendo previsto por meio de cláusula facultativa (a depender de declarações expressa do Estado-parte para tal fim) o acesso de indivíduos e ONGs à Corte Africana” (PIOVESAN, 2019, p. 272).

² Utilizamos a compreensão de sociedade, por entendermos haver distinção existente entre a Comunidade Internacional.

Além disso, no caso dos Estados europeus³, Piovesan (2019) ressalta que há uma forte integração, pois os valores referentes aos direitos humanos, democracia e Estado de Direito são compartilhados por tais Estados.

No entanto, não é que havendo violação, obrigatoriamente, o indivíduo possa acionar os organismos protetivos internacionais. Na jurisdição internacional, a regra que impõe a necessidade do esgotamento dos recursos internos surgiu na época da prática de represálias.

Segundo Cançado Trindade (2017, p. 225):

[...] desde os tempos medievais até o final do século XVII o requisito do prévio esgotamento dos meios internos de reparação aplicava-se normalmente antes da tomada de represálias, e, subsequentemente, nos tempos modernos, antes da intervenção.

Tal prática, segundo o autor, passou a ser utilizada no âmbito da responsabilidade estatal (CANÇADO TRINDADE, 2017). O referido autor ensina que no âmbito da América Latina, alguns Estados, em meados do século XIX, elaboraram leis no sentido de promover o princípio do esgotamento dos recursos internos. Dessa forma, em regra, devem ser esgotados os meios internos para proteger o direito humano violado, para que o caso possa ser submetido à esfera da jurisdição internacional.

Nesse sentido, Bastos Netto (2018, p.) pontua que:

A jurisdição internacional tem a subsidiariedade como uma de suas principais características. O princípio da margem de apreciação nacional está diretamente ligado a tal característica. Ele impõe que o Estado possuirá certa margem para definir o alcance de certos direitos humanos no seu ordenamento interno, desde que os standards internacionais de proteção sejam respeitados.

Ocorre que a regra da subsidiariedade ocasiona alguns impactos. Um dos impactos de tal requisito, segundo Ramos (2019, p. 181), reside em determinar a “responsabilidade primária dos Estados na proteção dos direitos humanos, não onerando em demasia o sistema internacional dos direitos humanos.” No entanto, Ramos ensina que há um conflito entre as decisões internacionais e as decisões locais, razão pela qual foi desenvolvida a tese da subsidiariedade imprópria, que representa:

A abstenção da intervenção do órgão internacional em casos controvertidos envolvendo a interpretação dos direitos humanos, nos quais não há consenso ou ainda há valores morais sensíveis envolvidos, preservando-se a autonomia das autoridades públicas para decidir a questão. (RAMOS, 2019, p. 181)

³ “A primeira conclusão é a sólida e consistente integração de Estados europeus, e, sobretudo, o fato de compartilharem dos mesmos valores atinentes aos direitos humanos, democracia e Estado de Direito, apresentando no âmbito doméstico elevado grau de proteção a esses princípios e valores, é fator fundamental para entender o fortalecimento do sistema, sua credibilidade e sua justicialização.” (PIOVESAN, 2019, p. 271)

O referido autor faz uma crítica a essa modalidade de subsidiariedade, pois entende que há uma possível ameaça à concepção universalista de direitos humanos.

Saldanha e Brum (2015) sustentam a (in)aplicabilidade da margem nacional de apreciação em matéria de anistia para crimes contra a humanidade, à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tais autoras ensinam que a questão do pluralismo jurídico está atrelada à concepção de subsidiariedade dos tribunais internacionais. Se trata, em verdade, de um problema histórico da própria proteção dos direitos humanos, que fora construído de forma equivocada.

2. OS DIREITOS HUMANOS E A PROBLEMÁTICA DE SUA PROTEÇÃO: RELEITURAS SÃO NECESSÁRIAS

A discussão acerca da categoria direitos humanos não é incipiente – muito embora a internacionalização de fato dos referidos tenha se perpetuado a partir da década de setenta -. A preocupação com esses direitos é histórica e, ao mesmo tempo, complexa. Fórmulas pré-estabelecidas, dimensionais, não conseguem enfrentar o problema que está por detrás da proteção dos direitos humanos.

Se de uma visão histórica convencional, a preocupação com os Direitos Humanos teve seu marco inicial em 1948, com a DUDH, logo percebemos como tiveram alguns antecedentes à essa Declaração, que foram ignorados, como foi a Declaração Francesa de 1789, o Iluminismo do século XVIII, o Cristianismo / direito natural na Idade Média, o Estoicismo da Idade Antiga. O fato é que há várias formas de tecer “as histórias”⁴ dos direitos humanos. Moyn (2010) explica que um problema dos historiadores foi o de explicar essa história apenas tentando relacionar com a ascensão dos direitos humanos, sem se preocupar com as escolhas e com os acidentes dessa história.

A própria DUDH, segundo Clavero (2014), aponta para a manutenção do colonialismo, com tudo que notoriamente implica quanto à dificuldade e à impossibilidade de direitos nas colônias, o que requer, portanto, a cláusula de aparente inclusão, que não se cancela a universalidade e a igualdade, postos que estas tampouco se compreendem sem previsão de qualquer cláusula que imponha sua modulação.

⁴ Utilizamos no plural – “histórias” -, exatamente por compreendermos que há várias formas de se narrar a história dos direitos humanos. Temos aquela forma fácil de introdução na sociedade, e aquela, de forma drástica, crítica, que causa espanto.

Comparato (2003, p. 1), ironicamente, argumenta que o perceptível, hodiernamente, é o fato de que foi narrado a parte mais bela e importante de toda a história:

[...] a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.

O embate entre os universalistas e os particularistas / relativistas não ganhou término, ainda. E há décadas tem-se discutido acerca do referido conflito – e provavelmente por muito tempo ainda assim permanecerá -. Não falamos em um campo pacífico – quer do ponto de vista normativo, quer do ponto de vista do próprio âmbito prático -.

Grande parte da literatura de direitos humanos enfatiza a existência das dimensões dos direitos humanos como algo naturalizado e que apresenta, em síntese, uma preocupação progressiva com os direitos humanos. No entanto, tal visão não põe em pauta a questão da própria universalização dos direitos humanos ou até mesmo, as possíveis visões relativistas.

Sobre esse assunto, Moyn (2010) propõe uma história alternativa acerca da teoria dos direitos humanos. Uma história das ideias. A história que ele desenvolve não é institucional, nem jurídica, sobre os direitos humanos. É uma história social (dentro dos direitos humanos), mais especificamente, na ordem das ideias. O autor, partindo da premissa de que a internacionalização dos direitos humanos tenha ganhado evidência a partir dos anos 1970, busca entender o que esses direitos humanos têm de novo, e o porquê de terem se tornado tão importantes.

A compreensão que utilizamos acerca de direitos humanos – contemporâneos -, advém da concepção de Moyn (2010, p. 20), para quem:

The same is true of contemporary human rights as a set of global political norms providing the creed of a transnational social movement. Since the phrase was consecrated in English in the 1940s, and with increasing frequency in the last few decades, there have been many attempts to lay out the deep sources of human rights— but without Borges’s awareness that surprising discontinuity as much leaves the past behind as consummates it.⁵

Nessa leitura, percebemos, portanto, que os direitos humanos representam um pensamento utópico, que visa o aperfeiçoamento da sociedade, que visa ajustar a concepção de justiça. E pensar os direitos humanos de forma linear e sem rupturas, sem conflitos internos, é

⁵ “O mesmo se aplica aos direitos humanos contemporâneos, como um conjunto de normas políticas globais que proporcionam o credo de um movimento social transnacional. Desde que a frase foi consagrada em inglês na década de 1940, e com crescente frequência nas últimas décadas, houve muitas tentativas de traçar as profundas fontes de direitos humanos - mas sem a consciência de Borges de que a descontinuidade surpreendente deixa tanto o passado para trás como o consome” (tradução nossa).

desconsiderar o mito das raízes profundas, das condições históricas, e as discontinuidades e diferentes influências nesse campo. A análise da teoria da margem da apreciação nacional se faz indispensável para compreendermos e/ou superarmos discussões extremamente universalistas.

Não há dúvida, no entanto, conforme aduziu Guerra (2019) que há uma Carta de Direitos e o respectivo mecanismo de efetivação. Todavia, isso não significa uma garantia de justiça concreta, principalmente, porque a leitura dos direitos humanos pode variar de acordo com o pensamento político ou mesmo, filosófico, que tem sido o norteador de determinado Estado.

Wallerstein (2007), nesse sentido, apresenta em que medida as relações internacionais contemporâneas necessitam de alternativas aos modelos hegemônicos do sistema-mundo. Segundo o autor, que criou a teoria dos sistema-mundo, há incontáveis críticas à globalização e aos discursos universalistas que tem acompanhado ela, que na verdade, não ultrapassam a categoria de particularismos do próprio continentes europeu, ou seja, a defesa do universalismo, em verdade, é a defesa do particularismo europeu, não se trataria, portanto, de um universalismo universal propriamente dito.

É indispensável, portanto, compreender a teoria contemporânea dos direitos humanos de forma a fomentar o processo de descolonização. No que se refere aos processos de descolonização, eles refletem negativamente sobre os direitos humanos. Isso se dá em razão de Clavero (2014) se referir à questão da (falta de) igualdade e universalidade dos direitos humanos entre habitantes dos territórios independentes e dos territórios dependentes. Resta-nos, inclusive, questionar, se houve de fato descolonização da própria DUDH. Sua herança demonstra uma previsão diferenciada de direitos humanos e suas garantias aos povos pertencentes aos territórios colonizados e descolonizados.

Em outros termos, o impacto sobre os direitos humanos dos povos (des)colonizados diz respeito à igualdade e à universalidade. Talvez seja por isso que Wallerstein (2007) tenha dado importância ao debate existente entre Las Casas e Sepúlveda⁶, narrando os fundamentos que este utilizava para legitimar a colonização europeia e os contra argumentos utilizados por aquele para refutar tal legitimidade, baseando-se, indiretamente, ao que de fato corresponderia a uma política descolonial dos direitos humanos.

⁶ Enquanto Sepúlveda argumentava que a barbárie, as práticas violadoras da lei divina, a defesa de inocentes e a disseminação de valores universais justificavam práticas colonialistas, Las Casas, de outra forma, considera a equivalência entre as culturas, a noção de jurisdição, moderação e livre arbítrio como argumentos contra a intervenção.

Os povos descolonizados não participam ativamente das Nações Unidas, nem da Declaração. Seus direitos não têm como medida a humanidade, mas de cidadania colonialmente restrita. Há, na verdade, particularidade e não universalidade. A Declaração Universal sequer traz um fundamento de liberdade claramente definido. Para Clavero (2014), não poderia haver nem cláusula de inclusão, nem de exclusão.

O colonialismo subsiste após a Declaração de 1948, segundo Clavero (2014). Por isso, talvez, haja dificuldade em se aplicar a teoria da apreciação da margem em relação aos direitos humanos. A livre determinação dos povos (prevista na DUDH) é incompatível com o colonialismo.

A Declaração reflete o passado colonial até hoje. Tal concepção, contribui para uma reflexão crítica sobre a ideia de universalismo debatida por Moyn (2010) e Wallerstein (2007), na medida em que pontuam como a linearidade e o evolucionismo não demonstram a essência desse processo histórico, que é bem exposta por meio da história alternativa apresentada por Moyn (2010), apresentando o mito das raízes profundas e as condições históricas, bem como, dando ênfase às descontinuidades e às diferentes influências.

Desta feita, defender acriticamente a concepção universal dos direitos humanos no contexto latino americano é desconsiderar que muitos dos direitos humanos que deveriam ser compreendidos com a premissa particular desse continente, acabam por ser desconsiderados com a justificativa de que o padrão europeu é superior. Abolir, drasticamente, a incidência da teoria da margem de apreciação nesse contexto, portanto, refere-se a excluir particularidades (ou até mesmo generalidades) que não se coadunam com a perspectiva universalista – europeia – dos direitos humanos.

É preciso considerar que “os direitos humanos não são, unicamente, declarações textuais. Tampouco, são produtos unívocos de uma cultura determinada”. Existe uma dinâmica, resistências e lutas para garantir espaços e direitos. Logo, “os direitos humanos são os meios discursivos, expressivos e normativos que pugnam por reinserir os seres humanos no circuito de reprodução e manutenção da vida, permitindo-lhes abrir espaços de luta e de reivindicação.” (HERRERA FLORES, 2002, p. 26-27)

3. TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO NACIONAL NO ÂMBITO DOS DIREITOS HUMANOS: DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS

A Teoria da Margem de Apreciação Nacional fora desenvolvida no Sistema Europeu dos Direitos Humanos, e tem ganhado repercussão nos demais continentes. No Brasil, por

exemplo, há casos em que fora aplicada a referida. Essa teoria defende a “a abstenção do controle internacional em determinados casos de direitos humanos, nos quais não há consenso regional ou internacional sobre o deslinde do conflito entre os direitos ou, ainda, sobre o conteúdo do direito protegido” (RAMOS, 2019, p. 144).

Para tal autor, o fundamento de tal teoria é justamente a subsidiariedade da jurisdição internacional no sentido impróprio o qual “vai além do mero esgotamento de recursos internos (*subsidiariedade própria*) e afirma a preponderância – em nome da soberania popular – da visão local sobre o delineamento de determinado direito.” (RAMOS, 2019, p. 144-145)

Segundo Ramos (2019), a Corte Europeia de Direitos Humanos utiliza a margem de apreciação de forma controlada, considerando o princípio da proporcionalidade. Logo, quando há ofensa a direitos de forma desproporcional, a Corte declara a violação com base na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Sendo inderrogáveis as diferenças no interior da Europa, a doutrina da margem nacional de apreciação foi sendo lapidada para constituir-se em uma das principais ferramentas utilizadas pela CEDH para “acomodar” tais diversidades, a soberania nacional e a vontade das maiorias nacionais com relação dos direitos previstos na Convenção Europeia para Proteção e Salvaguarda dos Direitos Humanos (SALDANHA; BRUM, 2015, p. 208).

Sobre a aplicação da teoria da margem nacional de apreciação, Napolini e Silveira (2016, p. 89) ressaltam a necessidade de prudência “para que não ocorra uma aplicação não uniforme e até mesmo relativa e flexibilizada de direitos consagrados na normativa internacional, dando a ideia de que essas normas não possuem caráter obrigatório.”

Bastos Netto (2018, p. 69) ao discutir sobre situações que exigem a incidência da doutrina da margem de apreciação, justifique que:

[...] impor uma concepção uniforme desse direito específico a todos os diferentes povos e culturas não parece ideal, senão irrealista. Os direitos humanos não se pretendem ser um bloco monolítico de direitos que não admitem qualquer tipo de abertura a uma interpretação local, baseado em uma teoria universalista radical. Portanto, o princípio da margem de apreciação nacional pode vir a ser utilizado em casos em que as particularidades das concepções locais de direitos humanos precisem ser respeitadas.

Para Corrêa (2013, p. 277), "a margem de apreciação contribui para a aplicação não uniforme, subjetiva ou relativista do direito internacional, flexibilizando as fronteiras da legalidade." Dessa forma, a autora entende que os Estados poderiam fugir de sua responsabilidade internacional sob a alegação de defesa da soberania, o que dificultaria a evolução do movimento de internacionalização dos direitos humanos.

Inicialmente, cabe ressaltar que no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (IDH) não é considerado como parâmetro a questão do consenso regional, gerando a abstenção da atual internacional, conforme ensina Ramos (2019).

Nesse momento, necessário apresentar a diferença entre a margem de apreciação nacional plena e a mitigada:

Ao lado da margem de apreciação nacional plena (ou clássica), que impede o escrutínio internacional e permite a discricionariedade estatal, há ainda a margem de apreciação mitigada (ou anômala), pela qual o Estado possui opções para concretizar determinado direito ou, ainda, para solucionar o conflito de direitos, sob o crivo do órgão internacional. (RAMOS, 2019, p. 145)

Em outras palavras, a teoria da margem de apreciação nacional possibilita que o Estado decida sobre algumas questões. Eis a questão problemática: os direitos humanos devem ignorar as especificidades de alguns países? Qual o risco de adotar o universalismo como paradigma? Quais os possíveis impactos decorrentes da aplicabilidade de tal teoria? Tais questões serão analisadas nas próximas linhas.

4. A TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO NACIONAL E SUA APLICABILIDADE

Os direitos humanos devem ignorar as especificidades de alguns países? Entendemos que não. Caso contrário, haverá uma imposição do conceito eurocêntrico de direitos humanos, razão pela qual o diálogo intercultural é necessário.

O Direito e, também, a Antropologia são, conforme nos aponta Geertz (1997) um sistema cultural. Não há como aplicar, portanto, esse sistema cultural, sem concretizarmos de alguma forma a sensibilidade jurídica. Para o autor, trata-se de uma categoria que tem o escopo de compreender o sistema jurídico das outras comunidades de forma a não excluí-lo, ignorá-lo.

Em paralelo à sensibilidade jurídica, devemos pontuar a própria ideia de relativismo, proposta por Geertz (1997), para o qual se refere a uma postura -aquela que devemos adotar diante dos costumes e saberes dos demais -. A postura que o autor diz que devemos adotar, é sobre o relativismo. Desta feita, aplicar a teoria da margem da apreciação nacional é, ao mesmo tempo, aplicar a ideia de relativismo, com base na proteção da própria sensibilidade jurídica – conceito caro para a antropologia -, que não raras vezes, é ignorado pelos juristas.

Geertz (2001, p. 73) ensina que a rendição fácil ao comodismo de sermos apenas nós mesmos, cultivando a surdez, será fatal para as tradições intelectuais do estudo científico da diversidade cultural e do liberalismo burguês pós-moderno.

Não temos como aplicar ou reformular a teoria dos direitos humanos tradicional sem por em conflito os próprios postulados da referida teoria. Pensar os direitos humanos apenas no contexto universal é, sem dúvida alguma, da forma como aplicado hodiernamente, proteger apenas o contexto europeu.

Coadunamos com o pensamento de Saldanha e Brum (2015, p. 232), no sentido de que em alguns casos não deve ser aplicada a teoria da margem nacional de apreciação:

(...) trata-se dos casos em que disposições de direito interno se mostram incompatíveis com as normas do direito internacional, sendo impossível estabelecer uma harmonia entre os sistemas jurídicos colidentes. Sendo maior a proteção jurídica ao humano oferecida pelas normas internacionais, terá o direito interno a incumbência de adaptar-se.

No entanto, a tarefa séria e complexa é entender o que seria a proteção jurídica ao humano de forma maior? O entendimento de Mazzuoli (2018) sobre o assunto, no que toca à proteção dos direitos humanos é o de que a doutrina da margem de apreciação tem merecido críticas por dar espaço a um relativismo que afronta a universalidade dos direitos humanos.

Qual o risco de adotar o universalismo como paradigma? Quais os possíveis impactos decorrentes da aplicabilidade de tal teoria?

Piovesan (2019) ensina que enquanto a corrente universalista defende que há um mínimo ético irreduzível; a corrente relativista sustenta que é necessário considerar as circunstâncias culturais e históricas de cada local. Logo, “não há moral universal, já que a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas. Há uma pluralidade de culturas nos mundos, e essas culturas produzem seus próprios valores.” (PIOVESAN, 2019, p. 65)

Buscando solucionar a questão, Parekh (1999) propõe um diálogo intercultural, na busca de um consenso racional, denominada pelo autor como um universalismo pluralista não etnocêntrico. Herrera Flores (2002, p. 13), por sua vez, ensina que há duas visões acerca dos direitos humanos, uma visão abstrata e desprovida de conteúdo, sendo “referenciada nas circunstâncias reais das pessoas e centrada na concepção ocidental de direito e do valor da identidade”; existe, ainda, uma visão localista, “na qual predomina o ‘próprio’, o nosso, com respeito ao dos outros, e centrada na ideia particular de cultura e de valor da diferença”

Dessa forma, Herrera Flores entende que as duas visões citadas são reducionistas da realidade. É necessário ter uma visão a partir da periferia dos fenômenos, conforme explica o autor:

Indica-nos que devemos abandonar a percepção de “estar no entorno”, como se fôssemos algo afastado do que nos rodeia e que deve ser dominado ou reduzido ao centro que inventamos. Não estamos no entorno. “Somos o entorno”. Não podemos nos descrever a nós mesmos sem descrever e entender o que é e o que faz o entorno do qual formamos parte. No entanto, educaram-nos para nos entendermos e “vivermos” como se fôssemos entes isolados de consciência e de ação, postos em um

mundo que não é o nosso, que nos é estranho, que é diferente do que somos e fazemos e, por esta razão, podemos dominar e explorar (HERRERA FLORES, 2002, p. 15)

Por tais razões, Herrera Flores (2002) propõe uma *racionalidade de resistência*, a qual não nega a possibilidade de ser alcançada uma síntese universal dos direitos, nem desconsidera as diferenças étnicas ou de gênero. Na verdade, o que se nega “é considerar o universal como um ponto de partida ou um campo de desencontros. Ao universal há de se chegar – universalismo de chegada ou de confluência – depois (não antes) de um processo conflitivo” (HERRERA FLORES, 2002, p. 21). Através da racionalidade de resistência seria alcançado um “*universalismo de contrastes, de entrecruzamento, de mescla*”, segundo o referido autor. Para tanto, seria necessária uma prática intercultural

No Brasil, no ano de 2018 o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) vetou a candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva, fundamentando o julgamento na existência de causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “e”, itens 1 e 6, da LC nº 64/1990. No caso, Comitê de Direitos Humanos⁷ da ONU (Organização das Nações Unidas), através de uma medida cautelar proferida dia 17 de agosto de 2018, houve a tentativa de preservar os dos direitos políticos de Lula, considerando que a ausência de trânsito em julgado.

Durante o voto proferido Requerimento de Candidatura nº 0600903-50.2018.6.00.0000, o Ministro Luís Roberto Barroso manifestou-se sobre a referida medida cautelar e sobre a Teoria da Margem de Apreciação Nacional, nos seguintes termos:

Há, no caso, diversos argumentos de natureza formal que afastariam, de plano, qualquer alegação no sentido de que o Tribunal Superior Eleitoral estaria obrigado a seguir a orientação do Comitê da ONU. Cito, em especial, (i) a ausência de força vinculante das recomendações emitidas pelo Comitê de Direitos Humanos; (ii) a não incorporação do Primeiro Protocolo Facultativo ao PIDCP na ordem interna brasileira; e (iii) aspectos procedimentais da medida cautelar concedida. Em primeiro lugar, o Comitê de Direitos Humanos da ONU é órgão administrativo, sem competência jurisdicional, composto por 18 peritos independentes. Por esse motivo, suas recomendações, mesmo quando definitivas – o que não é o caso –, não têm efeito vinculante (TSE, Voto do Min. Luís Roberto Barroso no Requerimento de Candidatura nº 0600903-50.2018.6.00.0000 de Luiz Inácio Lula da Silva, p. 27).

No que tange à aplicação da Teoria da margem de apreciação, em seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso argumentou que seria possível aplica tal teoria:

Ao exercer o dever de consideração do mérito da decisão dos tribunais e órgão internacionais de proteção de direitos humanos, os tribunais internos devem estar atentos não apenas à Constituição, manifestação mais plena da soberania popular, mas também às suas especificidades culturais e às inclinações da vontade política do seu povo, que comonham a cultura constitucional local (TSE, Voto do Min. Luís

⁷ “Art. 28 1. Constituir-se-á um Comitê de Diretores Humanos (doravante denominado o “Comitê” no presente Pacto). O Comitê será composto de dezoito membros e desempenhará as funções descritas adiante” (Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos).

Outro argumento do Ministro Luís Barroso (TSE, 2018, p. 28) foi no sentido de que o Primeiro Protocolo Facultativo ao PIDCP (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) não teria sido incorporado na ordem interna brasileira, pois “embora ratificado internacionalmente e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 311/2009, referido protocolo não foi promulgado e publicado por meio de Decreto Presidencial.” Além disso, o referido Ministro defendeu que não houve o esgotamento dos recursos internos, nem tampouco o contraditório, haja vista que o governo brasileiro não pode apresentar informações sobre o pedido cautelar.

Portanto, no caso mencionado, o Brasil não acatou uma medida internacional, com base na teoria da margem de apreciação, segundo a qual “deve-se atribuir aos Estados certa margem de apreciação na concretização das medidas que interfiram sobre sua ordem interna (...)” (TSE, Voto do Ministro Luís Roberto Barros, p. 30).

Benvenisti (1998, p. 851), por sua vez, criticou a aplicação da doutrina da margem da apreciação nacional pelo Sistema Europeu, para quem:

The adjudicating organ must either adopt a moral standard or defer to a relativistic approach based on a comparative analysis. The ECHR has opted for the latter approach by developing the doctrine of consensus. This doctrine, coupled with the margins doctrine, poses another serious obstacle to the international protection of minority values. In the jurisprudence of the ECHR, consensus is inversely related to the margins doctrine: the less the court is able to identify a European-wide consensus on the treatment of a particular issue, the wider the margins the court is prepared to grant to the national institutions. Minority values, hardly reflected in national policies, are the main losers in this approach.⁸

A crítica reside no fato de que possibilitando a aplicação da teoria da margem de apreciação nacional, aquelas minorias podem passar a ser minimamente representadas ou até mesmo, ignorado no contexto político nacional. Assim, havendo falha na sua proteção, não haverá a última solução: recorrer a jurisdição internacional, posto que se aplicaria, possivelmente, a referida doutrina.

Entendemos, no entanto, que o tema merece cautela nas suas apresentações. Entender apenas do ponto de vista pessimista, é ignorar também a proteção universal que não representa

⁸ “O órgão julgador deve adotar um padrão moral ou adiar para uma abordagem relativista baseada em uma análise comparativa. A CEDH optou pela última abordagem, desenvolvendo a doutrina do consenso. Essa doutrina, associada à doutrina das margens, coloca outro sério obstáculo à proteção internacional dos valores minoritários. Na jurisprudência da CEDH, o consenso está inversamente relacionado à doutrina das margens: quanto menos o tribunal conseguir identificar um consenso em toda a Europa sobre o tratamento de uma questão particular, maiores serão as margens que o tribunal está preparado para conceder às instituições nacionais. Os valores das minorias, dificilmente refletidos nas políticas nacionais, são os principais perdedores nessa abordagem” (tradução nossa).

de fato uma proteção universal, mas unicamente europeia. A própria teoria dos direitos humanos fora construída com base na visão eurocêntrica.

Pensar no princípio da margem de apreciação nacional como subterfugio unicamente para ilidir a proteção dos direitos humanos é tornar essa doutrina extremamente dispensável. Não é esse o único caminho. A questão é compreender até onde pode as Cortes nacionais se valer da referida doutrina para legitimar a não aplicação de uma proteção advinda da sociedade internacional? A nossa proposta é: até onde for possível, identificar que essa proteção “universal” não abarca aquela população local específica que detém uma cultura jurídica que merece ser alvo da própria sensibilidade jurídica de Geertz.

CONCLUSÃO

Afirmar, categoricamente, a inaplicabilidade absoluta da teoria da margem de apreciação nacional no âmbito protetivo dos direitos humanos é, indubitavelmente, desconsiderar particularismos que de fato existem, ou no mínimo, no contexto latino-americano, apresentar o padrão universalista – e, conseqüentemente, europeu -, de proteção dos direitos humanos como superior, sem ressalva. Não é essa a nossa percepção após o desenvolvimento da pesquisa.

No entanto, não concluímos, também, a sua incidência de forma abrupta e irrestrita. Trata-se, em verdade, da necessidade de relativização de um relativismo. A indispensabilidade da relativização de um relativismo se dá, sob a perspectiva de que a teoria da margem de apreciação nacional acaba por influenciar que o intérprete dos direitos humanos não decida apenas sob o argumento da proteção universal dos direitos humanos, quando se percebe, em verdade, posições universais (não europeias) que de fato protegem o direito – ou direitos – humano(s) de determinada comunidade, por exemplo.

Em outras palavras, há uma visão universalista dos direitos humanos que não representa a visão dos direitos humanos de uma determinada comunidade específica. O universal não é o universal, mas aquilo que a história nos mostrou como sendo. Isto porque os valores são construídos de acordo com a moral de cada sociedade, sendo que a pluralidade de culturas não deve ser ignorada, razão pela qual o diálogo intercultural é de vital importância para ser alcançado um consenso e não uma imposição de valores europeizados. Para tanto, é necessário romper com correntes reducionistas acerca da aplicabilidade dos direitos humanos.

A questão aqui, é identificar o que seria a maior proteção à dignidade humana desse indivíduo – ou coletivo – no seu próprio âmbito, e não sobre os parâmetros europeizados. O

intérprete tem que ter a cautela de observar o que de fato representa maior efetividade aos direitos humanos também no contexto local, sem esquecer, indubitavelmente, os preceitos protetivos de índole geral, face a necessidade protetiva da própria dignidade da pessoa humana.

A atividade, aqui, é dupla: é compreender que os direitos humanos são universais, no entanto, a natureza da universalidade não impõe a vedação de análise particularistas, quando esta se mostra indispensável à proteção da dignidade da pessoa humana. Isso quer dizer que é perfeitamente possível a análise local se contrapor à proteção internacional e esta ser dispensável ou sobreposta em relação àquela, exatamente porque se observa que a visão local atende muito mais à proteção da dignidade da pessoa humana. A isso, observa-se a incidência da teoria da margem de apreciação nacional.

No entanto, não podemos olvidar, que é possível também a não incidência de tal teoria, quando se observa, a contrário senso, que a proteção local é minorada em relação à internacional, sendo aquela, portanto, inaplicável.

REFERÊNCIAS

BASTOS NETTO, Cláudio Cerqueira. O princípio da margem de apreciação nacional: em busca do terreno comum. **Rev. secr. Trib.** perm. revis. Año 6, Nº 11; Abril 2018.

BENVENISTI, Eyal. Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards. **New York University Journal of International Law and Politics**. 1998, nº 31, p. 843-854.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. rev. atual. – Brasília: FUNAG, 2017.

CLAVERO, Bartolomé. **Derecho global**. Por una história verosímil de los derechos humanos. Madrid: Trotta, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 3. Ed. 2003.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Medida Cautelar 382/10**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>. Acesso em 10 de janeiro de 2020.

CORRÊA, Paloma Morais. Corte Interamericana de Direitos Humanos: opinião consultiva 4/84 – a margem de apreciação chega à América. **Revista de Direito Internacional**. v. 10, n. 2, p. 263-280, UNICEUB: 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (IDH). **Opinião Consultiva nº 4/84**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf. Acesso em 10 de janeiro de 2020.

COUNCIL OF EUROPE (COE). **Chart of signatures and ratifications of Treaty 213 - Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**. Disponível em: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p_auth=ik0yBL1s. Acesso em 15 de março de 2020.

GEERTZ, Clifford. **Nova luz sobre antropologia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

GEERTZ, Clifford. **O saber local: Novos ensaios em antropologia interpretativa**. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

HERRERA FLORES, Joaquin. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 9-30, jan. 2002. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330>>. Acesso em: 15 mar. 2020. doi:<https://doi.org/10.5007/%x>.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MOYN, Samuel. **The last utopia**. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

NASPOLINI, Samyra H. 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**, v. XI, n. 1, 2016, p. 80-92.

PAREKH, Bhikhu. Non-ethnocentric Universalism. In: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicolas L. **Human Rights in Global Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. – 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Moraes. 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**, vol. XV, pp. 195-238, México: 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Voto do Min. Luís Roberto Barroso no Requerimento de Candidatura nº 0600903-50.2018.6.00.0000 de Luiz Inácio Lula da Silva.** Brasília, 2018.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu.** São Paulo: Boitempo, 2007.