



**A TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO NACIONAL E SUA
(IN)COMPATIBILIDADE COM O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-
AMERICANO À LUZ DAS OPNIÕES CONSULTIVAS Nº. 04/1984 E 24/2017 DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

**THE THEORY OF THE NATIONAL MARGIN OF APPRECIATION AND ITS
(IN)COMPATIBILITY WITH THE NEW LATIN AMERICAN
CONSTITUTIONALISM IN THE LIGHT OF THE CONSULTATIVE OPINIONS OF
Nº. 04/1984 AND 24/2017 OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN
RIGHTS**

Elenita Araújo e Silva Neta¹

RESUMO: O objetivo do artigo é identificar se a teoria da margem possui compatibilidade com o novo constitucionalismo latino-americano no contexto do sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Conclui a partir da utilização do método pragmatista que a doutrina da margem de apreciação nacional possui compatibilidade com a proposta do novo constitucionalismo latino-americano, conforme as OPs 04/1984 e 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A compatibilidade é demonstrada pela valorização dos elementos nacionais no regramento normativo destes Estados e a margem de discricionariedade para tratá-los, segundo as próprias peculiaridades do ente estatal.

PALAVRAS-CHAVE: doutrina da margem; américa latina; corte interamericana; opiniões consultivas.

ABSTRACT: The objective of the article is to identify whether the margin theory is compatible with the new Latin American constitutionalism in the context of the international system for the protection of human rights. It concludes from the use of the pragmatist method that the doctrine of the national margin of appreciation is compatible with the proposal of the new Latin American constitutionalism, in accordance with PO 04/1984 and 24/2017 of the

¹ Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Pós-graduanda em Direito e Prática Previdenciária pelo Centro Educacional Renato Saraiva (CERS). Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pelo Centro Universitário Tiradentes (UNIT/AL). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Tiradentes (UNIT/AL). Advogada. Articulista do Portal Minuto Nordeste. Membro associada ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). E-mail: elenita.advocatus@gmail.com.

Inter-American Court of Human Rights. Compatibility is demonstrated by the valorization of national elements in the normative rules of the States and by the margin of discretion to treat them, according to the state entity's own peculiarities.

KEYWORDS: margin doctrine; latin america; inter-american court; advisory opinions.

1 INTRODUÇÃO

A teoria da margem de apreciação nacional foi uma jurisprudência criada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o qual – a partir da década de 1970 – começou a utilizá-la para se eximir de decidir sobre alguns direitos humanos (como moralidade pública e liberdade de expressão, inicialmente) tendo como justificativa primordial que os Estados possuiriam uma margem de apreciação (preferência) para decidir sobre determinados assuntos, principalmente os relacionados às necessidades e peculiaridades do seu próprio povo.

De forma sintética, o uso da doutrina da margem acabava fazendo com que as cortes internacionais deixassem de exaurir suas decisões, tendo como justificativa que o juiz local estaria mais a par da realidade do seu país para julgar os litígios, quando comparado às cortes internacionais.

Por outro lado, o novo constitucionalismo latino-americano representa uma luta gradativa para que os países pertencentes ao continente latino-americano pudessem confeccionar suas constituições (e realidades) com base em três pilares centrais: a democratização da política, a busca pelos avanços sociais e a valorização dos elementos nacionais, como o índio e a “Mãe terra” (*Pacha mama*). Assim, o cerne de tal constitucionalismo seria construir uma América Latina – através dos diplomas normativos – em um cenário típico do continente latino-americano (sem influências predominantemente europeias, digamos).

Porém, a partir da década de 1984, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se deparou com a doutrina da margem em seu sistema regional, a qual acabou sendo aplicada pela mesma ao elaborar as Opiniões Consultivas de nº. 04/1984 e 24/2017. Porém, será que a utilização da doutrina da margem no sistema interamericano de direitos humanos, pela Corte Interamericana, teria compatibilidade com as propostas vistas no novo constitucionalismo latino-americano, uma vez que a teoria da margem de apreciação é uma construção

jurisprudencial europeia, mas defende a relativização dos direitos humanos de acordo com a realidade de cada Estado-nação?

Logo, o objetivo central do presente trabalho é identificar se a teoria da margem possui compatibilidade com o novo constitucionalismo latino-americano no contexto do sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Para se atingir tal objetivo, usou-se um método dedutivo e pragmático, analisando o tema da margem de apreciação e do novo constitucionalismo de forma geral para depois se chegar ao estudo das Opiniões Consultivas de nº. 04/1984 e de nº. 24/2017 e, assim, através dos principais fundamentos utilizados pela Corte, perceber a compatibilidade (ou não) da doutrina da margem neste novo constitucionalismo latino-americano.

2 O SURGIMENTO DA TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO NACIONAL COMO UMA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SISTEMA EUROPEU DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Foi através do movimento iluminista², consolidado durante os séculos XVII-XVIII, em especial na Inglaterra e na França; que a preocupação em justificar a existência do Estado e sua utilização para manter a paz social entre os indivíduos acabou ganhando bastante força e - trouxe como principal consequência - a elaboração de diplomas normativos futuros (como a Constituição Americana de 1787 e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789) que visavam à proteção de um rol mínimo de direitos e garantias para os seres humanos em detrimento do poderio da máquina estatal, com a intenção de evitar que o próprio ente estatal viesse a praticar arbitrariedades ou abusasse do seu poder com a justificativa de manter a paz social entre as pessoas a todo custo (SILVA NETA; CATÃO, 2023, p.83).

Inicialmente – e tendo em vista o histórico de arbitrariedades praticado pelo ente estatal em épocas remotas, como a realização de prisões injustificadas (as quais passaram a ser combatidas pela própria Magna Carta de 1215 e com a elaboração do *HC Act* de 1679 na Inglaterra) -, a primeira dimensão de direitos e garantias correspondentes ao combate desse cenário acabou trazendo direitos vinculados a um “não fazer” do Estado, ou seja, a exigência de sua abstenção em se intrometer nas relações entre os particulares.

² Em linhas gerais, o movimento iluminista acabou representando um importante papel na consolidação do ideal de existência do Estado. Tal pensamento foi primordial para a implantação das constituições como mecanismos de previsão de um rol mínimo de direitos e garantias que buscassem frear o absolutismo estatal em face da esfera de liberdade dos indivíduos. No período, podem-se citar contribuições advindas – por exemplo – de Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau e John Locke.

Assim, exemplos de tais direitos podem ser facilmente vislumbrados através do pensamento dos próprios iluministas da época, como John Locke e Jean-Jacques Rousseau; quando prelecionavam a defesa dos direitos ligados à propriedade e à vontade geral do povo, como a liberdade (ROUSSEAU, 2009, p.34-35).

O problema é que com a abstenção gradativa do ente público nas relações privadas, quem passou agora a praticar as arbitrariedades que eram típicas da figura estatal, agora; eram os próprios particulares em suas interações. Um cenário típico disso pode ser facilmente vislumbrado na época da Revolução Industrial (1760-1840), em que havia a imposição de jornadas de trabalhos em horários não pré-definidos, o pagamento baixo de salário (quando se tinha o pagamento) e o emprego de mão de obra de mulheres e crianças (grupos vulneráveis na época). Isso também acabou se intensificando com o avanço gradativo do capital, o qual fortaleceu a classe burguesa e a blindou com o monopólio dos meios de produção, ou seja, as máquinas; fazendo com que tal classe fosse a responsável por ditar as regras – principalmente trabalhistas – contra aqueles que não possuíam tal posição social e privilegiada; pois:

A antiga comunidade transformou-se, no caso extremo do capitalismo, em um mecanismo social desumanizado que, embora torne possível a individualização, é hostil e estranho ao indivíduo. Apesar disso, este processo encerra imensas possibilidades para a humanidade (MARX, 2011, p.16).

Assim, tais pontos e eventos foram essenciais para marcar a formação da segunda dimensão dos direitos humanos, os quais reforçavam a preocupação do Estado em garantir a liberdade entre as pessoas e, ao mesmo tempo, teria o encargo de promover direitos e garantias mínimas ligadas ao social, ou seja, as relações sociais. No Brasil também houve reflexos no tocante à consolidação dos direitos de segunda geração, como a criação da Consolidação das Leis Trabalhistas (1943) por Getúlio Vargas; bem como a construção de conceitos jurídicos ligados a este norte, como a vedação de retrocesso social³, a garantia de um mínimo existencial⁴ e a promoção da dignidade da pessoa humana, como um princípio fundamental da República Federativa do Brasil e estampado no Art.1º, Inciso III, da Constituição Cidadã de 1988.

Porém, os efeitos de tal geração também alcançaram o âmbito internacional, sendo responsável pela confecção da Constituição Mexicana de 1916, sendo a primeira a traçar

³ A vedação ao retrocesso social significa que as garantias e direitos que já foram conquistados ao longo dos anos, não poderão mais ser suprimidos pelos entes estatais, mas apenas ampliá-los ou efetivá-los ainda mais. Isso ocorre, por exemplo, nos países em que a pena de morte já foi abolida (e não pode, conseqüentemente, ser resgatada novamente). A vedação ao retrocesso social também pode ser denominada como “efeito clicket”.

⁴ Falar em garantia do mínimo existencial é definir que o Estado possui a obrigação de garantir um núcleo mínimo de direitos e garantias em prol do indivíduo como forma de assegurar sua dignidade enquanto pessoa humana.

patamares de proteção do trabalhador e a Constituição de Weimar (1919) na Alemanha, as quais foram determinantes para a criação, no mesmo ano de 1919, da denominada Organização Internacional do Trabalho (OIT). Assim, demonstra-se um cenário em que se passava a exigir da máquina estatal uma promoção de um bem estar social (*social welfare*) e, de forma consequente, a sua presença gradativa – novamente – nas relações privadas (RIBEIRO; VASCONCELOS, 2022, p.03-04).

Contudo, essa exigência gradativa para que o Estado se fizesse cada vez mais presente nas interações entre os indivíduos, acabou representando um solo fértil para o desenvolvimento dos governos totalitários: na Alemanha, com a criação do Terceiro Reich e o movimento nazista de Adolf Hitler; e na Itália, com Benedito Mussolini, através do fascismo.

Os traumas trazidos pela Segunda Guerra Mundial (1939-1945) e o extermínio dos grupos vulneráveis (judeus, ciganos, homossexuais), bem como a morte de diversos civis nos conflitos militares; fizeram – inclusive – com que o próprio Código Penal Alemão (1975) punisse aqueles que negassem a existência do holocausto do povo judeu, por exemplo. Com a realização do Tribunal de Nuremberg, em 1945, e a defesa dos líderes nazistas no sentido de que todas as ações que os mesmos haviam realizado durante o governo de Hitler acabariam por se justificar, tendo em vista sua previsão legal e na obediência hierárquica militar; os Estados começaram a se unir para criar um sistema global de proteção dos direitos humanos e que procurasse evitar a eclosão de mais conflitos antes as máquinas estatais, como a citada Segunda Guerra Mundial.

Através dessa proposta, surge o sistema de proteção global dos direitos humanos, guiado pela Organização das Nações Unidas (ONU) e implantado – inicialmente - a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948; com poder vinculante e que correspondeu a previsão de um rol de direitos e garantias mínimos as pessoas, em escala mundial. A DUDH foi essencial, também, para a formação dos denominados “sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos”, os quais hoje correspondem a três (o europeu, o interamericano e o africano) e assim:

A proteção dos direitos humanos é uma preocupação central da comunidade internacional, uma vez que os direitos fundamentais de cada indivíduo devem ser respeitados e garantidos [...]. Os Estados têm a responsabilidade de adotar medidas adequadas para assegurar que esses direitos sejam protegidos e promovidos em suas jurisdições. No entanto, muitas vezes ocorrem violações dos direitos humanos, sejam elas por ação direta do Estado ou por sua omissão em cumprir suas obrigações [...] (FERREIRA JÚNIOR, 2023, p.03).

Todavia, é importante frisar – nesta oportunidade – que o sistema interamericano possui especial destaque na formação e manutenção dos sistemas (seja global, seja regional)

de proteção dos direitos humanos. Dessa maneira, citar apenas a DUDH é limitar a própria construção, o próprio caráter de historicidade dos direitos humanos. Logo, como o intuito do trabalho ora em tela é questionar a aplicação da teoria da margem de apreciação nacional no contexto da proteção de tais direitos, também se torna essencial explicar a colaboração que o desenvolvimento do sistema interamericano acabou trazendo para proteção dos direitos humanos como um todo.

Nesse sentido, enquanto que a Declaração de Direitos Humanos (1948) acabava inaugurando o sistema onusiano de asseguramento de tais direitos, a criação da Organização dos Estados Americanos (OEA) na América Latina acabou sendo marcada pela confecção da intitulada “Declaração Americana de Direitos e Deveres Humanos” (DADDDH), apesar de ambas terem ocorrido no mesmo evento (IX Conferência Internacional Americana [em Bogotá]).

De forma geral, a própria Declaração Americana – promulgada em 1948 – ressalta que a implantação dos direitos humanos pelos Estados americanos deve ocorrer de forma gradativa, levando em consideração “às atuais circunstâncias sociais e jurídicas, não deixando de reconhecer, porém, que deverão fortalecê-lo cada vez mais no terreno internacional, à medida que essas circunstâncias se tornem mais propícias [...]” (OEA, 1948, p.01).

Isso é importante de se observar, uma vez que a própria Declaração Americana alerta que a proteção e a manutenção dos direitos humanos na seara da América Latina deveriam observar as circunstâncias sociais e jurídicas que circundam o direito posto em questão.

Esse “alerta” dado pela Declaração, inclusive, possui bastante sentido quando observamos – a título exemplificativo – o passado histórico dos países latino-americanos, como o próprio Brasil, em que após o referido ano de 1948 passaram por uma etapa de ascensão de regimes ditatoriais militares, em especial na época pós-Segunda Guerra Mundial, ou seja, Guerra Fria (1947-1991); e que em muitas situações os direitos humanos não poderiam ser exercidos de forma plena pelos particulares, como a liberdade de expressão na época do regime ditatorial brasileiro (1964-1985).

No próprio período de redemocratização do Brasil – após a promulgação da Constituição Federal de 1988 – o Supremo Tribunal Federal procurou estabelecer uma justiça de transição entre tal período militar com a proposta de redemocratização do Estado, primando por manter a “Lei de Anistia” (Lei nº. 6.683/79) em solo brasileiro, através do julgamento da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) de nº. 153 (BRASIL, 2010, p.01).

Além da importância real dada pela Declaração Americana de 1948 para a inauguração e a implantação dos direitos humanos de maneira gradativa na América Latina, também se torna válida – nesta oportunidade – frisar o papel decisivo das Conferências Pan-Americanas na formação do sistema interamericano de direitos humanos (BETHELL, *s.d.*), em especial na formação do comércio entre a América Latina e os Estados Unidos da América (Segunda Conferência), bem como progressos no direito de saúde pública (Quarta Conferência) e a preocupação com a questão do desarmamento nos países pertencentes ao continente latino-americano (Quinta Conferência) (BETHELL, *s.d.*).

Este cenário nas palavras de Davin (2018):

No contexto de emergência de governos totalitários europeus, foram organizadas três conferências pan-americanas com o propósito de assegurar o pacto de segurança continental. Para o governo dos Estados Unidos, as conferências seriam indispensáveis para a consulta periódica entre os países do continente quando surgissem desavenças ou ameaças externas.

No mais, fica evidente a real contribuição da produção latino-americana para a consolidação dos direitos humanos a nível regional e a nível global.

Contudo:

O reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Brasil e a tendência que vem se consolidando quanto à internacionalização da proteção de direitos humanos e fundamentais traz à tona diversos questionamentos quanto às relações que decorrem dos novos arranjos internacionais (LEAL; MORAES, 2018, p.03).

Porém, é no sistema europeu de proteção dos direitos humanos que a teoria da margem de apreciação nacional (ou doutrina da margem) acaba sendo criada.

Originada através do julgamento do caso “Handyside vs Reino Unido”⁵ de 1960, pela Corte Europeia de Direitos Humanos, a teoria da margem de apreciação nacional corresponde ao reconhecimento – por parte da corte internacional – de uma margem de apreciação do Estado-nação em tratar sobre algumas matérias de direito que estejam compatíveis com a realidade e as necessidades do seu próprio povo, já que:

A doutrina da margem nacional se prontifica a preencher as lacunas deixadas entre a universalidade dos direitos humanos e as particularidades locais de cada Estado

⁵ Em linhas gerais, o Sr. Handyside havia promovido a publicação do denominado “O livro vermelho da juventude”, o qual acabava contendo conteúdos vinculados ao aborto e a sexualidade, tendo como alvo central a juventude da época (crianças a partir dos doze anos de idade). O problema é que o Estado (Reino Unido) acabou determinando a apreensão dos exemplares do livro, bem como a condenação do Sr. Handyside ao pagamento de uma multa pela publicação do livro. Ao perder nas instâncias domésticas, Handyside acabou recorrendo à jurisdição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos – através de sua Comissão - com a intenção de fazer cessar as violações ao seu direito de liberdade de expressão. Contudo, o Tribunal Europeu acabou invocando a doutrina da margem com a finalidade de definir que o Estado-nação teria uma margem de apreciação para tratar o que fere – ou não – a moralidade pública do seu território. Logo, como o exemplar distribuído por Handyside violava a referida moralidade (de acordo com o ente estatal), não teria o que se falar em violação ao direito de se expressar do Sr. Handyside.

Membro das Cortes (Interamericana e Europeia) de Direitos Humanos (PACHECO, 2021, p.04).

De forma sucinta, quando o tribunal internacional realiza a aplicação da doutrina da margem no caso em concreto é como se a mesma estivesse reconhecendo que o juiz local se encontra-se em uma posição melhor para decidir sobre tais matérias ligadas à realidade da população do seu Estado, quando comparado com o juiz internacional (no julgado do caso mencionado anteriormente, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos [TEDH] reconheceu, por exemplo, que o Estado [Reino Unido] estaria em uma posição melhor para determinar o que feriria a moralidade pública – ou não).

Nesse contexto, “[...] a teoria da margem de apreciação passa a ser um mecanismo de reconhecimento da soberania estatal enquanto princípio” (LEAL; MORAES, 2018, p.03).

Assim, originada na década de 1970 e aplicada de maneira progressiva nos anos que se passavam, como nos casos “Engel e Outros vs Holanda”⁶ (1976), “Sunday Times vs Reino Unido”⁷ (1979) e “Goodwin vs Reino Unido”⁸ (2002) – todos julgados pela Corte Europeia de

⁶ O citado caso tratou sobre a proibição de alguns militares – vinculados às Forças Armadas da Holanda – de publicarem artigos denunciando as punições excessivas aplicadas aos castrenses. Assim, os mesmos acabaram recorrendo até o TEDH com a intenção de anular as punições sob a justificativa de que estaria havendo uma violação ao direito de liberdade de expressão dos recrutas. Todavia, ao analisar o litígio, o Tribunal Europeu determinou que a aplicação das sanções pelos superiores castrenses tinha a intenção de garantir e respeitar a disciplina militar (e sua obediência), não havendo o que falar em uma possível violação à liberdade de expressão dos militares em questão. Assim, a corte internacional invocou a doutrina da margem para garantir essa discricionariedade – em favor do Estado – em determinar o que vem (ou não) a violar a disciplina e hierarquia militar.

⁷ O litígio versou sobre a utilização da droga talidomia em mulheres gestantes e prestes a dar à luz, tendo em vista que o medicamento ajudava a amenizar as dores do parto. O problema é que – com o passar do tempo – as crianças que eram geradas por estas mães, quando nasciam, acabavam desenvolvendo anomalias (físicas e/ou mentais). Tendo em vista tal cenário, as famílias vítimas da talidomia começaram a entrar com vários processos na justiça em face à empresa farmacêutica e responsável pela fabricação e administração do remédio. Assim, em uma tentativa de amenizar os ânimos contra a empresa, os advogados da mesma começaram a realizar diversos acordos com tais famílias, bem como criar um fundo de amparo para as crianças e jovens que acabariam tendo que conviver com as anomalias – geradas pelo medicamento – pelo resto de suas vidas. Após tomar conhecimento de tais feitos, o jornal *Sunday Times* começou a elaborar diversos artigos jornalísticos com o intuito de denunciar tais ações da empresa e sua tentativa de se eximir da responsabilidade dos danos gerados pela talidomia nas famílias. O problema é que o Reino Unido (Estado) acabou proibindo a vinculação de tais matérias jornalísticas, sob a fundamentação de que o seu conteúdo seria capaz de contaminar a imparcialidade dos juízes que ficariam com o encargo de julgar os processos movidos pelas famílias contra a empresa farmacêutica. Contudo, o citado jornal acabou recorrendo para o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, alegando que o seu direito de liberdade de expressão estava sendo violado, uma vez que os acontecimentos que envolveram o uso da droga se tratavam de informações de interesse público, motivo este em que o Estado-nação não poderia proibir a vinculação de tais artigos jornalísticos. Ao julgar, o TEDH afastou a doutrina da margem de apreciação nacional, afirmando que o ente estatal não poderia se utilizar da teoria da margem para proibir a vinculação de informações de interesse público, já que o magistrado – antes mesmo de ser juiz – é um cidadão e tem o direito de receber as informações jornalísticas como qualquer outra pessoa, não havendo no que se falar de “contaminação” da sua imparcialidade no caso.

⁸ O caso da Sra. Goodwin representou um importante marco na proteção e efetivação dos direitos humanos relacionados às pessoas transexuais. Antes de ter que acionar o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Goodwin havia sido proibida de se casar, de alterar o seu nome em sua certidão de nascimento, de ser proibida em contribuir à previdência social como mulher, bem como ser obrigada a informar seu nome social quando

Direitos Humanos -, a doutrina da margem de apreciação acabou exigindo do próprio TEDH a consolidação de balizas para a sua aplicação, uma vez que justificar o seu uso apenas na posição “melhor” do juiz local em decidir sobre determinadas matérias em detrimento do magistrado internacional, poderia gerar a não proteção integral dos direitos humanos (e defendida pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, a qual o sistema europeu de direitos humanos se submetia para aplicar sua jurisdição); já que:

Na margem de apreciação, as autoridades domésticas atuam como agentes administrativos, pois são, segundo a construção jurisprudencial feita pelo TEDH, os mais próximos às realidades sociais, econômicas e culturais dos indivíduos. Considera-se que as autoridades do Estado possuem o domínio da matriz axiológica da sociedade e dos meios de provas nos quais o TEDH não possui (SARAIVA, 2021, p.46).

Com o julgamento do litígio “Engel e Outros vs Holanda”, a Corte Europeia definiu que a doutrina da margem poderia ser aplicada envolvendo questões relacionadas a matéria de direito militar, bem como deveria ser invocada para proteger o direito de disciplina castrense em detrimento ao direito à liberdade de expressão dos recrutas, tendo em vista que o Estado-nação (Holanda) possuía uma margem de apreciação para definir o que viola – ou não – a hierarquia e a disciplina militar das suas Forças Armadas.

Além de tais balizas, o caso “Sunday Times vs Reino Unido” acabou apresentando como um limite para a aplicação da teoria da margem de apreciação nacional a proibição de cercear a liberdade dos indivíduos em prol da imparcialidade do magistrado em processos judiciais, uma vez que juízes devem ter acesso a todas as informações que os meios de comunicação acabam vinculando e sua imparcialidade não acabaria sendo afetada por tal conduta, já que antes de ser juiz, o mesmo é cidadão e tem o direito de receber informações sobre os acontecimentos notórios do seu país, visto que “[...] o TEDH definiu que limitar a liberdade de expressão, diante de um assunto que possui um viés social e democrático, como forma de proteger a imparcialidade do juiz, não atendia ao princípio do interesse público [...]” (SILVA NETA; CATÃO; ROSA, 2023, p.19).

O caso “Goodwin vs Reino Unido” permitiu a discussão da aplicação da doutrina da margem para proteger os direitos das pessoas transexuais, os quais não poderiam ter mais a

pedissem no trabalho. Todas as negativas por parte do Estado se justificavam que a legislação que versava sobre tais assuntos apenas considerava o sexo biológico da pessoa, motivo este que Goodwin não poderia ser – legalmente – considerada como uma mulher, apesar de se identificar como uma mulher transexual, inclusive operada. A corte internacional – ao julgar o caso – afirmou que os indivíduos transexuais acabavam ficando em um verdadeiro “limbo” de direitos, uma vez que o Reino Unido – apesar de reconhecer a existência de tais pessoas em seu território – não promovia a real proteção que elas demandavam e acabava negando a concessão de tais direitos pela sua falta de interesse em tipificar tais situações. Assim, o TEDH afastou a teoria da margem para reconhecer os direitos das pessoas transexuais no Reino Unido e efetivar a proteção dos referidos direitos em órbita nacional e internacional, garantindo a Goodwin os direitos que acabou pleiteando.

sua tipificação retardada pelo Estado (Reino Unido) e depois o mesmo se utilizar da sua própria torpeza jurídica para não realizar a proteção de tais direitos, como o do matrimônio e da mudança do nome no registro de nascimento do indivíduo de acordo com sua preferência sexual. Logo, se a doutrina da margem acabasse sendo aplicada para justificar a falta de legislação nacional para tratar dessa problemática, os direitos dos indivíduos transexuais não seriam efetivados (universalizados) (SILVA NETA; CATÃO; ROSA, 2023, p.98).

Logo, apesar da construção do seu desenvolvimento no sistema europeu de proteção, a sistemática de proteção dos direitos humanos da América Latina, vinculado à Organização dos Estados Americanos (OEA) acabou importando a referida teoria com o intuito de promover também a sua aplicação nos países pertencentes à América Latina. Assim, a doutrina da margem foi usada tanto na seara consultiva, quanto na contenciosa do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Chegado a tal ponto, e compreendendo que a teoria da margem é uma produção essencialmente europeia de proteção de tais direitos; torna-se agora necessário o enfrentamento dos principais pontos traçados pelo novo constitucionalismo latino-americano e, na terceira seção deste trabalho, identificar se a doutrina da margem possui compatibilidade – ou não – de aplicação no cenário do novo constitucionalismo latino-americano, de acordo com as opiniões consultivas da Corte Interamericana.

3 A PROPOSTA DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO COMO MEIO DE VALORIZAÇÃO DOS ELEMENTOS NACIONAIS

Diante desse liame de pensamento, será que – de alguma forma – a teoria da margem de apreciação nacional possuiria compatibilidade (ou não) com o denominado novo constitucionalismo latino-americano, tendo em vista que o mesmo defende a criação de um movimento constitucionalista que prime pela valorização de elementos nacionais dos países da América Latina? Ou, na verdade, a “importação” da doutrina da margem acabaria por corresponder a uma forma de colonialismo jurídico em solo latino-americano já que a citada teoria germinou na jurisprudência do Tribunal Europeu?

Bom, antes de haver o enfrentamento de tais questões nesse tópico, torna-se necessária a compreensão do que vem a ser esse constitucionalismo latino-americano e quais são suas principais características e consequências na América Latina. Além disso, também é

primordial o entendimento de qual das atuais constituições sofreram com o citado movimento constitucionalista, pois:

O Novo Constitucionalismo Latino-americano (NCL) é um movimento histórico que proporcionou transformações nas estruturas jurídico-normativas do subcontinente latinoamericano, principalmente a partir das Constituições do Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2009. Por ser bastante recente e, sobretudo, por ser resultado de reivindicações sociais marcadamente heterogêneas, trata-se de um movimento em conformação [...] e, portanto, incipiente em sistematicidade e coesão teóricas (GORCZEWSKI; ARAÚJO, 2023, p.82).

Inicialmente, deve-se ter em mente que os movimentos constitucionalistas que foram construídos com o passar do tempo – principalmente através das influências advindas da Inglaterra e da França, na época da difusão dos ideais iluministas – tiveram como base a construção de que a constituição seria um diploma normativo necessário para dosar as interferências do ente estatal na esfera de liberdade dos indivíduos.

No mesmo sentido, e com enfoque no constitucionalismo moderno⁹, as constituições passaram a ser escritas e prever, conseqüentemente, um rol de direitos e garantias mínimos em favor dos súditos do próprio Estado.

O problema é que as constituições que eram formadas – como a própria Magna Carta de 1215 e a Constituição Americana de 1787 – por tais ideais iluministas e, de forma conseqüente, coloniais (já que tinham como eixo o pensamento eurocêntrico); passaram a ser também confeccionadas em solo latino-americano, de tal forma que as constituições que germinaram no continente – como a primeira Constituição Brasileira de 1824 – refletiam diretamente a influência do constitucionalismo moderno e europeu na América Latina (MAGALHÃES, 2022, p.03).

Superando a tela de exemplificação, surge – de forma gradativa – um movimento chamado de novo constitucionalismo latino-americano, herdado de movimentos primários nos anos de 1810-1850; os quais procuravam a declaração da independência dos países da América Latina que sofriam com a dominação colonial da Europa. Assim, após tais acontecimentos de independência, o novo constitucionalismo trouxe para a pauta a discussão dos compromissos sociais, a democratização da política e a defesa dos direitos dos povos originários, como os indígenas (BREILLAT, 2023, p.02).

⁹Em linhas gerais, o constitucionalismo moderno corresponde à construção do ideal de constituição como norte para a construção do Estado-nação, advindo do pensamento iluminista de interferência mínima do ente estatal e a previsão de um rol de direitos e garantias mínimas as pessoas para que houvesse esse controle do Estado e de suas arbitrariedades. Quem faria esse controle, assim, seriam as constituições escritas. Logo, quem iniciou tal momento de pensamento foi a promulgação da Magna Carta de 1215 pelo Rei João sem Terra e a burguesia inglesa.

Assim, o movimento trouxe como ideia primordial a reforma das constituições latino-americanas com base nos elementos nacionais da realidade do continente, tendo como pilares essenciais a promoção da democratização da política entre os povos, a inserção dos elementos originários nas constituições (como a *Pacha Mama* e as questões indígenas), bem como os avanços das promessas sociais que eram feitas pelos governos (AGRASSAR, 2023, p.08).

No tocante à promoção da democratização da política entre os povos, o novo constitucionalismo latino-americano procura estender a participação e a inclusão dos diversos povos que habitam os países pertencentes à América Latina na elaboração das constituições e, claro, da política que norteia o país. Porém, apesar de tal proposta, há alguns autores que acreditam que apesar da consolidação de novas constituições em países como Venezuela, Equador e Bolívia; as estruturas de poder que dominam a população nesse sentido acabam se perpetuando entre os mesmos grupos (ou seja, os que possuem o monopólio do capital) apesar de – em alguns momentos – conceder esse espaço de democratização para os grupos vulneráveis, como mulheres e indígenas (DALMAU, 2018, p.46).

Outro ponto característico desse novo constitucionalismo é a inserção de elementos nacionais nas constituições dos países latino-americanos, como forma de valorizar os elementos nacionais.

Isso pode ser facilmente visto na inclusão de *Pacha Mama* e das questões indígenas nas Constituições, por exemplo, da Bolívia (2009) e do Brasil (1988). Enquanto a noção de “Mãe terra” (*Pacha Mama*) acaba perpetuando no primeiro país, remetendo a vida de todos os seres humanos e não humanos como um constante ciclo; onde o próprio aborto acaba sendo percebido como uma ferramenta contra a dominação colonial sofrida pelas mulheres latino-americanas ao longo dos séculos, já que a vida de todos do planeta corresponderia a um verdadeiro ciclo; no Brasil, a questão indígena acaba ganhando bastante destaque, principalmente na proteção de sua figura na própria Constituição Cidadã – mais exatamente em seu Art.231 – e nos litígios judiciais envolvendo a proteção de sua classe, como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº. 991¹⁰ (BERNARDES; CATTANI, 2023, p.04).

Sobre os avanços sociais, o novo constitucionalismo tem a intenção – além de democratizar o acesso ao poder – também promover os progressos sociais, em especial os

¹⁰ Tendo como relator o Ministro Edson Fachin, a ADPF tratou sobre a adoção de um plano de ação para garantir medidas necessárias à proteção integral dos povos indígenas, através da APIB (Articulação dos Povos Indígenas do Brasil).

direitos vinculados à segunda dimensão de direitos; reduzindo as desigualdades e garantindo um constitucionalismo popular (e não populista), ou seja, com a participação democrática do povo e não apenas dos governadores (DALMAU, 2018, p.02-03).

Dessa forma, é notório que o novo constitucionalismo latino-americano busca exatamente combater o ideal de colonialismo jurídico, apresentando nesses três pontos principais (a promoção da democratização da política entre os povos, a inserção dos elementos originários nas constituições e os avanços das promessas sociais na América Latina) estratégias para a promoção da decolonialidade no continente latino-americano, construindo países com constituições que carregam características próprias dos seus elementos nacionais (SILVA; PEDRON, 2022, p.273).

Porém, será que a utilização da doutrina da margem no sistema interamericano de direitos humanos, pela Corte Interamericana, teria compatibilidade com as propostas vistas do novo constitucionalismo latino-americano, uma vez que a teoria da margem de apreciação é uma construção jurisprudencial europeia, mas defende a relativização dos direitos humanos de acordo com a realidade de cada Estado-nação?

Assim, para que haja a solução de tal problemática, torna-se necessário a análise de como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) vem recepcionando a doutrina da margem no referido sistema de proteção regional à luz das Opiniões Consultivas (OC) de nº. 04/1984 e 24/2017 e se tal tratamento – de alguma forma – tem compatibilidade com os preceitos do novo constitucionalismo latino-americano.

4 O USO DA DOCTRINA DA MARGEM PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: HÁ COMPATIBILIDADE DA TEORIA COM O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO?

A partir do presente momento, haverá o estudo das OCs de nº. 04/1984 e 24/2017; as quais foram emitidas pela Corte Interamericana e corresponderam ao primeiro contato da doutrina da margem de apreciação nacional no sistema interamericano de proteção.

Também é válido ressaltar que a Corte precisou ponderar se a adoção da teoria da margem poderia ter aplicação no referido sistema, tendo em vista que o diploma internacional que acaba regendo seu uso no sistema europeu é diferente – em preceitos – da própria Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).

Diante de tal contexto, a doutrina brasileira não possui consenso quanto à possibilidade de aplicação da teoria da margem de apreciação no atual sistema interamericano de direitos humanos: de um lado, os que defendem o seu uso pela Corte Interamericana acabam prelecionando que a doutrina da margem tem como função primordial a efetivação dos direitos humanos, tendo em vista que cada ente estatal poderia ditar como tal direito poderia ser tratado (ou não) de acordo com a realidade do seu próprio país (SCHAFER; PREVIDELLI; GOMES, 2018, p.334); e sob outro prisma, a doutrina defende que a teoria ora em questão não foi recepcionada pela Convenção Americana - pois se trata de uma construção essencialmente europeia -, motivo este em que sua utilização pela CIDH não poderia ocorrer (TRINDADE, 2003, p.306-307).

Fica evidente diante de tal explanação que a própria doutrina brasileira não possui homogeneidade em determinar se a doutrina da margem – de alguma forma – poderia ser usada pela CIDH em suas opiniões consultivas.

Todavia, no ano de 1984, a Corte Interamericana precisou enfrentar – pela primeira vez – a adoção (ou não) da teoria (aqui estudada) em sua Opinião Consultiva de n.º. 04/1984, a qual tratou sobre a possibilidade dos Estados em determinar as suas próprias regras de naturalização ou isso, de alguma maneira, poderia acabar gerando uma discriminação não permitida pela própria concepção dos direitos humanos.

Assim, em linhas gerais, a OP de n.º. 04/1984 correspondeu a uma solicitação do governo da Costa Rica sobre a possibilidade de se realizarem emendas para alterar as regras de naturalização do país. Logo, na constituição do referido país haviam sido feitas alterações nos Arts. 14 e 15, os quais acabaram trazendo critérios mais rigorosos para que o indivíduo viesse a adquirir a nacionalidade da Costa Rica. Com isso, o próprio país queria ter o conhecimento se o endurecimento das regras sobre a aquisição da nacionalidade estaria por violar os direitos à nacionalidade e à igualdade.

Ao se posicionar sobre tal questionamento, a CIDH consolidou o entendimento de que o Estado deveria ter uma margem de apreciação para determinar quais as regras consolidativas da naturalização do seu território, já que:

[...] é o Estado que concede a nacionalidade que deve avaliar em que medida existem as condições que garantem que o requerente da nacionalidade está efetivamente ligado ao sistema de valores e interesses da sociedade a que diz pertencer e como devem ser avaliados¹¹ (CIDH, 1984, p.11).

¹¹ Texto original: “[...]es el Estado que otorga la nacionalidad, el que ha de apreciar en qué medida existen y cómo se deben valorar las condiciones que garantizan que el aspirante a obtener la nacionalidad esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer plenamente”.

Porém, quais seriam esses valores? Segundo Boaventura de Sousa Santos, esses valores deveriam ser interpretados de acordo com o multiculturalismo em que os direitos humanos podem ser subordinados, ou seja, a proteção e a aplicação de tais direitos deveriam ter como foco principal o modo como aquela determinada cultura viria a tratá-los, não podendo haver uma visão única e eurocêntrica de tal espécie de direitos (por isso, tal contexto é chamado de multiculturalismo, isto é, várias culturas) (SANTOS, 1997, p.18).

Nas próprias palavras de Santos (1997, p. 18):

A complexidade dos direitos humanos reside em que eles podem ser concebidos, quer como forma de localismo globalizado, quer como forma de cosmopolitismo, ou, por outras palavras, quer como globalização hegemônica, quer como globalização contra-hegemônica.

Tal visão acaba colidindo, inclusive, com a concepção de universalismo dos direitos humanos, já que enquanto o multiculturalismo observa os direitos humanos de acordo com a lente de cada cultura ou realidade cultural, o universalismo acaba transformando a concepção de proteção de tais direitos nos termos de uma visão global e eurocêntrica (tendo como referencial o continente da Europa), como uma construção de que todo ser humano teria um conjunto mínimo de direitos humanos assegurado independentemente do país em que habita (CATÃO, 2017, p.53-54).

Catão (2017, p. 54) trata, ainda, sobre essa temática no sentido de que:

Ao se encarar a sociedade do ponto de vista das teorias do reconhecimento ou do multiculturalismo, teremos que entender as discordâncias sobre o conteúdo dos direitos humanos como legítimas e, além disso, entender que o conteúdo clássico dos direitos humanos seria nada mais que a imposição de valores de uma cultura sobre outra. Sendo assim, o universalismo seria uma violência contra culturas não hegemônicas.

Dessa forma, pode-se perceber que a visão do multiculturalismo e da universalização dos direitos humanos se opõem, levando em consideração o modo como os referidos direitos acabam sendo interpretados e aplicados.

E qual a relação deste multiculturalismo (valores) com a teoria da margem de apreciação nacional? Bom, vislumbra-se através do estudo da Opinião Consultiva de nº. 04/1984 que quando a Corte Interamericana reconhece a doutrina da margem ela atribui preferência ao Estado para que o mesmo leve em consideração os seus próprios valores (multiculturalismo) para decidir qual dos direitos humanos (postos em xeque) irá prevalecer.

Essa interpretação é exatamente o cerne do presente artigo, uma vez que se busca investigar se a utilização da doutrina da margem acaba primando pelo multiculturalismo (relativização) ou pela universalização dos direitos humanos.

Com isso, no caso da citada Opinião Consultiva que versou sobre os direitos de nacionalidade (direito humano), pode-se depreender do seu julgamento que o órgão internacional acabou aplicando a teoria em questão para dá espaço ao multiculturalismo (favorecendo os valores e a própria realidade que nortearam a adoção das regras de naturalização pela Costa Rica).

A própria Corte, além disso, também afirmou que as regras sobre naturalização das pessoas – impostas pela máquina estatal – deveriam observar o critério da proporcionalidade, e não poderiam ser injustificadamente impostas (CIDH, 1984, p.17). Do julgamento da CIDH, foi possível perceber que a doutrina da margem – além de ser citada de forma expressa pelo órgão – acabou conferindo ao estado da Costa Rica a possibilidade de fixar suas próprias regras de naturalização dos nacionais (apesar dos critérios mais rigorosos) e tal conduta – em nenhum momento – acabaria por contrariar os direitos de nacionalidade e de não discriminação previstos na própria Convenção Americana de Direitos Humanos.

Dessa forma, pode-se perceber que a OP de nº. 04/1984 traz – em seu bojo – certa compatibilidade com a essência da doutrina da margem, uma vez que a CIDH determinou que o Estado possui o poder de avaliar como as regras de naturalização dos seus nacionais poderiam ser confeccionadas e impostas, ser haver a violação dos já ditos direitos de naturalidade e de não discriminação (injustificada).

A outra Opinião Consultiva é a de nº. 24/2017, a qual – de uma forma mais complexa – trouxe a discussão para a CIDH sobre os direitos das pessoas transexuais no tocante à mudança de nome de acordo com sua identidade de gênero, bem como o reconhecimento dos seus direitos econômicos originados de casamento ou união estável.

Ao elaborar o seu entendimento, a Corte acabou prelecionando que os direitos contidos na Convenção Americana – referente a tais indivíduos – deveriam ser protegidos tanto em órbita nacional, quanto internacional; porém deveria ser dada uma margem de apreciação a cada Estado para que o mesmo determinasse como aquele direito seria tratado em sua jurisdição interna:

Assim, cabe destacar que os assuntos a respeito dos quais a Corte exerce suas competências, também podem incluir aspectos que integram a jurisdição interna, doméstica ou exclusiva do Estado, também conhecida como domínio reservado e, em outras latitudes, como margem de apreciação dos Estados (CIDH, 2017, p. 02).

No mesmo sentido, a Corte também consolidou o pensamento de que a regulamentação e aplicação na legislação interna de cada país deveriam observar as diretrizes dos diplomas internacionais, bem como promover o controle de convencionalidade sobre tais

direitos para que haja a compatibilidade normativa – do seu cumprimento – com a legislação doméstica (CIDH, 2017, p.12).

Mais uma vez, torna-se evidente que a questão sobre o reconhecimento dos direitos humanos das pessoas pertencentes à comunidade LGBTQIA+, em especial aqueles vinculados aos direitos de personalidade (nome, privacidade, intimidade) e de família (casamento) previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos; indicam que a Corte Interamericana acabou – também – dando preferência (margem) para que os entes públicos viessem a levar em conta seus valores e a própria realidade do seu povo para traçar como os direitos humanos de tal comunidade seriam reconhecidos e tipificados em sua legislação doméstica.

Contudo, é interessante observar que – diferentemente da OP de nº. 04/1984 – a Corte aplicou a doutrina da margem na OP de nº. 24/2017 de maneira “híbrida”: enquanto reconheceu a obrigação dos Estados em tipificar a condição e proteger os direitos humanos da comunidade LGBTQIA+ (universalizando os direitos humanos), o mesmo órgão internacional prelecionou que o citado tratamento deveria ser feito de acordo com os valores e a realidade do povo do país em questão (multiculturalismo).

No mais, de tal ponderação, nota-se que a Corte Interamericana concedeu a possibilidade – até para julgamentos futuros – que a doutrina da margem seja aplicada de maneira híbrida no sistema regional de proteção dos direitos humanos.

De tal tratamento, também foi possível inferir que a referida OP tem compatibilidade com a doutrina da margem de apreciação nacional, já que a Corte dá a preferência para a margem do Estado regulamentar os direitos das pessoas desta comunidade de acordo com a própria realidade de cada país e é, exatamente, o que o novo constitucionalismo latino-americano defende: a compatibilidade das constituições dos países latino-americanos com suas realidades nacionais.

5 CONCLUSÃO

Ao final do presente trabalho, através da utilização do método pragmatista, foi possível identificar que a doutrina da margem de apreciação nacional possui compatibilidade com a proposta do novo constitucionalismo latino-americano, conforme as OPs 04/1984 e 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que a própria CIDH reconhece que os Estados pertencentes à América Latina possuem a margem de preferência

para decidir sobre determinadas questões e direitos (como os de nacionalidade e das pessoas transexuais) de acordo com a realidade do seu próprio povo, dando – inclusive – a possibilidade da teoria em questão ser aplicada de maneira híbrida.

Logo, a compatibilidade é demonstrada pela valorização dos elementos nacionais no regramento normativo destes Estados e a margem de discricionariedade para tratá-los, segundo as próprias peculiaridades do ente estatal (combatendo o ideal de imposição jurídica que a colonialidade europeia acaba exercendo no continente latino-americano).

REFERÊNCIAS

AGRASSAR, Hugo Jose De Oliveira. O papel do novo constitucionalismo latino-americano na recuperação dos ideais da social-democracia. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**, [s. l.], v. 9, n. 1, 2023. Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/9492/pdf>. Acesso em: 14 ago. 2023.

BERNARDES, Márcio de Souza; CATTANI, Rômulo Soares. A interculturalidade no novo constitucionalismo latino-americano: uma análise a partir do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia. **Culturas Jurídicas**, [s. l.], v. 10, n. 25, 2023. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/51282>. Acesso em: 14 ago. 2023.

BETHELL, Leslie. **Conferências pan-americanas**. Disponível em:

<https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/CONFER%20C3%84NCIAS%20PAN-AMERICANAS.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº. 153**, Relator: Ministro Eros Grau, 29 de abril de 2010. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 09 nov. 2023.

BREILLAT, Thomas. O novo constitucionalismo latino-americano na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: estudo da Decisão de 6 de Fevereiro de 2020 no Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs Argentina à luz da Opinião Consultiva 23/17. **Revista do MPC**, [s. l.], v. 9, n. 17, 2023. Disponível em: <https://revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/article/view/130/107>. Acesso em: 14 ago. 2023.

CATÃO, Adualdo de Lima. A fundamentação dos direitos humanos: multiculturalismo, liberalismo e a visão pragmatista. **Revista Direito e Justiça**, n.28, 2017. Disponível em: <https://acesso.cesmac.edu.br/admin/wp-content/uploads/2021/10/CATAO-A-fundamentacao.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva nº. 04/1984**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf. Acesso em: 14 ago. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva nº. 24/2017**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em: 14 ago. 2023.

DALMAU, Rúben Martinez. As constituições do novo constitucionalismo latino-americano funcionaram? **Revista Culturas Jurídicas**, [s. l.], v. 5, n. 12, 2018. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45176/28848>. Acesso em: 14 ago. 2023.

DAVIN, Thiago Carvalho. Conferências pan-americanas e o avanço das relações diplomáticas entre Estados Unidos e Brasil (1933-1943). **Revista Eletrônica Discente História.com**, Cachoeira, v.5, n. 10, 2018. Disponível em: <https://www3.ufrb.edu.br/seer/index.php/historiacom/article/view/853>. Acesso em: 09 nov. 2023.

FERREIRA JÚNIOR, Edinaldo Inocêncio. O controle de convencionalidade: uma ferramenta para garantir a proteção dos direitos humanos. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [s. l.], v. 9, n. 6, 2023. Disponível em: <https://www.periodicorease.pro.br/rease/article/view/10428>. Acesso em: 12 ago. 2023.

GORCZEWSKI, Clovis; DE ARAÚJO, Luís Guilherme Nascimento. Aspectos formais e materiais do novo constitucionalismo latino-americano a partir da Constituição Boliviana. **Arquivo Jurídico - Revista Eletrônica da UFPI**, [s. l.], v. 10, n. 2, 2023. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/13757>. Acesso em: 14 ago. 2023.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; DE MORAES, Maria Valentina. A margem de apreciação (nacional e do legislador) e o diálogo entre cortes e entre poderes: meios de compreensão dos mecanismos de proteção dos direitos humanos e fundamentais. **Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano**, Bogotá, 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39260.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2023.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O novo constitucionalismo latino-americano: uma alternativa à modernidade europeia. **Ciência & Luta de Classes**, [s. l.], v. 5, n. 7/8, 2022. Disponível em: <https://revistaclc.ceppes.org.br/online/article/view/97>. Acesso em: 14 ago. 2023.

MARX, Karl. **Formações Econômicas Pré-capitalistas**. São Paulo, Paz e Terra, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**, 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 09 nov. 2023.

PACHECO, Tainá de Lucena. **A margem de apreciação e o espaço discricionário de atuação dos Estados nas cortes interamericana e europeia de direitos humanos**. 2021. 32 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Relações Internacionais) – Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://repositorio.unifesp.br/bitstream/handle/11600/61890/05.09%20-%20TCC%20Redigido%20->

%20A%20Margem%20Nacional%20de%20Aprecia%c3%a7%c3%a3o.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 12 ago. 2023.

RIBEIRO, Thiago Alves; VASCONCELOS, Soya Lélia de. Mínimo existencial e sua aplicação prática. **Facit Business and Technology Journal**, [s. l.], v. 1, n. 37, 2022. Disponível em: <https://jnt1.websiteseuro.com/index.php/JNT/article/view/1648>. Acesso em: 12 ago. 2023.

ROSSEAU, Jean-Jacques, 1712-1778. **O contrato social**. Porto Alegre, RS: L&PM, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista crítica de Ciências Sociais**, n. 48, 1997. Disponível em: https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF. Acesso em: 09 nov. 2023.

SARAIVA, Bianca Cartágenes. **A margem de apreciação dos Estados no direito internacional dos direitos humanos e a proteção mínima**. 2021. 181 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito e Ciência Jurídica) - Faculdade de Direito (Universidade de Lisboa), Lisboa, 2021. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/52770/1/ulfd0150393_tese.pdf. Acesso em: 12 ago. 2023.

SCHAFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis; GOMES, Jesus Tupã Silveira. A margem nacional de apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 15, n. 2, p. 324-337, 2018.

SILVA, Diogo Bacha e; PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. Hiperpresidencialismo, constitucionalismo abusivo e novo constitucionalismo abusivo e novo constitucionalismo latino-americano: uma leitura de teoria constitucional latino-americana. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [s. l.], v. 27, n. 2, 2022. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1872>. Acesso em: 14 ago. 2023.

SILVA NETA, Elenita Araújo e; CATÃO, Adrualdo de Lima. A (in)aplicabilidade da teoria da margem de apreciação nacional para a defesa dos direitos humanos das pessoas transexuais à luz da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, [s. l.], v. 9, n. 1, 2023. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/9761>. Acesso em: 8 ago. 2023.

SILVA NETA, Elenita Araújo e; CATÃO, Adrualdo de Lima; ROSA, Leonardo Falcão de Almeida. A problemática do uso da teoria da margem de apreciação nacional no caso "Sunday Times vs Reino Unido": é possível limitar o direito à liberdade de expressão em prol da imparcialidade do magistrado no processo? **VI ENPEJUD: Os limites da liberdade de expressão**, Maceió, 2023. Disponível em: <https://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/565>. Acesso em: 12 ago. 2023.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.