
REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL

BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Editores responsáveis por essa edição:

Editores:

Nitish Monebhurrn

Ardyllis Alves Soares

Marcelo Dias Varella

Editores convidados:

David Ramiro Troitiño

Ignacio Bartesaghi

ISSN 2237-1036

Revista de Direito Internacional Brazilian Journal of International Law	Brasília	v. 20	n. 2	p. 1-633	ago	2023
--	----------	-------	------	----------	-----	------

A aplicação nacional da doutrina da margem de apreciação: a interpretação criativa dos tribunais brasileiros e os riscos para o sistema interamericano de direitos humanos*

The national application of the doctrine of margin of appreciation: the creative interpretation of Brazilian courts and the risks for the Inter-American Human Rights System

Paulo Potiara de Alcantara Veloso**

Resumo

Analisa-se, neste artigo, os contornos da aplicação da doutrina da margem de apreciação pelo judiciário brasileiro, indicando que esse instituto, tipicamente europeu, tem servido de elemento de resistência hermenêutica em discussões judiciais que tratam de instrumentos normativos e decisórios internacionais, principalmente em relação ao contexto do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. A partir dos contornos conceituais e contextuais das discussões europeias sobre a doutrina da margem de apreciação, o questionamento central do artigo se coloca no sentido de verificar se a aplicação criativa do instituto da margem de apreciação, no ordenamento jurídico brasileiro, oferece riscos hermenêuticos para a relação entre as cortes nacionais e os organismos judiciais internacionais. Como resultado principal, conclui-se que esses riscos são palpáveis e podem indicar a tomada de um perigoso caminho de sedimentação jurisprudencial. Buscando cumprir os propósitos apresentados, o caminho metodológico fundamenta-se sobre revisão bibliográfica e análise jurisprudencial primária, estruturadas em dois tópicos teórico-casuísticos e uma conclusão discursiva, que cumprem cada qual seus objetivos específicos, quais sejam: a) delimitar, a partir das bases teóricas traçadas por Marisa Iglesias Villa, Soledad Bertelsen e Andrew Legg, as principais discussões sobre as especificidades da doutrina da margem de apreciação no contexto europeu e sua transferência para o sistema interamericano de direitos humanos; b) analisar, por meio de consulta jurisprudencial primária, a construção interpretativa da doutrina dentro do judiciário brasileiro; c) discutir as implicações da doutrina para o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e a construção de uma visão prospectiva da relação entre o judiciário brasileiro e as cortes internacionais das quais o Brasil é signatário.

Palabras clave: doutrina da margem de apreciação; corte interamericana de direitos humanos; relação entre tribunais internacionais e nacionais; tribunais brasileiros e o direito internacional.

* Recebido em 02/08/2023
Aprovado em 19/10/2023

** Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2013), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2006) e Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté (2002). Membro do Módulo Jean Monnet CCJ/UFSC; Pesquisador do Grupo de Pesquisas Direito da Regulação, Cidadania e Controle Social Unochapecó/CNPq; Coordenador do Núcleo de Pesquisas em Direito Internacional da Faculdade Cesusc, NDInter/CNPq; Pesquisador do Grupo de Pesquisas em Direito Internacional - Ius Gentium - UFSC/CNPq. Atualmente desenvolve pesquisas nos seguintes temas: Direito Ambiental Internacional, Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito e Imigração, Teoria e História do Direito Internacional e Direito Internacional Econômico, Ética Digital.
Email: paulopoti@gmail.com

Abstract

This research focuses on the contours of the application of the doctrine of the margin of appreciation by the Brazilian judiciary, indicating that this institute, typically European, has served as an element of hermeneutical resistance in judicial discussions dealing with international normative and decision-making instruments, particularly within the context of the Inter-American System of Human Rights Protection. Aiming to answer whether, based on the conceptual and contextual aspects of European discussions regarding the doctrine of the margin of appreciation, one can infer that the creative application of the institute in the Brazilian legal system poses hermeneutical risks to the relationship between national courts and international judicial bodies, this article concludes that these risks are tangible and may indicate the adoption of a dangerous path of jurisprudential consolidation. To fulfill the stated purposes, the methodological approach is grounded in a literature review and primary jurisprudential analysis, structured into two theoretical-casuistic topics and a discursive conclusion, each serving their specific objectives, which are: a) to outline, based on the theoretical foundations outlined by Marisa Iglesias Villa, Soledad Bertelsen, and Andrew Legg, the main discussions regarding the specificities of the margin of appreciation doctrine in the European context and its transfer to the Inter-American system of human rights; b) to analyze, through primary jurisprudential consultation, the interpretative construction of the doctrine within the Brazilian judiciary; c) to discuss the implications of the doctrine for the Inter-American System of Human Rights Protection and the development of a prospective vision of the relationship between the Brazilian judiciary and the international courts of which Brazil is a signatory.

Keywords: margin of appreciation doctrine; inter-american court of human rights; relationship between international and national courts; brazilian courts and international law.

1 Introdução

No contexto analítico das relações entre os Estados e a estrutura institucional internacional, é comum que ganhem destaque as relações jurisdicionais. Isso se dá,

pois, a base da estruturação da comunidade internacional, que parte da vontade política das entidades soberanas, estrutura-se sobre uma complexa fundação de instrumentos e instituições jurídico-internacionalistas. Porém, nessa intranquila relação, mesmo que estejamos inseridos em um contexto jurídico-normativo, é inegável que a relação entre Estados e tribunais internacionais é modulada por interesses políticos nacionais — como bem expresso por Keohane, Moravcsik e Slaughter¹ —, que se manifestam por meio de cálculos de adequação, normalmente indiretos e não expressos.

Assim, é possível afirmar que a disposição de um Estado em submeter-se à jurisdição de uma corte internacional — ou observar uma decisão internacional que o condene —, caminha diretamente conectada ao peso político interno do assunto levado às instâncias internacionais. Dessa maneira, podemos, por exemplo, argumentar que sentenças de tribunais internacionais de direitos humanos que tratam de situações ligadas, mesmo que indiretamente, à segurança pública estatal sofram mais resistência para sua implementação por parte de Estados eventualmente condenados do que aquelas sentenças que se expressam por meio de obrigações patrimoniais individuais, como obrigação de indenizar vítimas de determinado desrespeito aos direitos humanos.

Porém, quando, em 2019, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Paraguai aprovaram uma declaração crítica sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos², encontrávamo-nos em um contexto mais complexo, já em desenvolvimento, que estava radicado mais além dos conflitos pontuais entre Estados e jurisdições internacionais, tendo seus fundamentos sobre uma generalizada e crescente desconfiança estatal em relação ao ordenamento internacional. Nos últimos anos, não necessitamos grandes esforços para identificar movimentos políticos nacionais de flexibilização das obrigações convencionais assumidas por Estados, inclusive por alguns de grande envergadura internacional, dentre os quais se inclui o Brasil.

¹ KEOHANE, R. O.; MORAVCSIK, A.; SLAUGHTER, A. Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational. Massachusetts Institute of Technology. *International Organization*, v. 54, n. 3, 2000.

² PARAGUAY. Ministerio de Relaciones Exteriores. *Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay se manifiestan sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Disponível em: <https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>. Acesso em: 01 jul. 2023.

Ademais, se o fortalecimento do discurso político anti-internacionalista comporta opções diretas como fechamento de fronteiras e denúncia de tratados³, também se manifesta indiretamente, principalmente por meio de reinterpretações e releituras das obrigações internacionais vigentes. Apesar desses dois cenários serem interconexos, temos, no primeiro contexto, uma centralidade de ação política que se mostra como mecanismo político-decisório, enquanto, no segundo, estamos mais próximos de uma ação política revestida por uma postura jurisdicional pretensamente técnica. Assim, aparentemente, essa resistência generalizada ao direito internacional, e mais especificamente, às jurisdições internacionais, tem-se consolidado não somente como uma opção política *lato sensu*, mas também como uma opção de técnica judiciária. Essa situação comporta em si uma grande problemática, principalmente no que diz respeito à adequação de padrões mínimos de proteção estabelecidos pelos tratados de direitos humanos.

Em relação à resistência às jurisdições internacionais, encontramos algumas inserções interpretativas que despertam importantes sinais de atenção, principalmente no que se refere à reação dos judiciários nacionais com as determinações de tribunais internacionais, destacando-se, dentre estes, as instituições regionais europeia e americana de direitos humanos.

Ao falarmos de inserções interpretativas referimos-nos principalmente à doutrina da margem de apreciação ou margem de apreciação nacional, como preferem os internacionalistas latino-americanos. Esse instituto, resultado de uma longa construção jurisprudencial da Corte Europeia de Direitos Humanos, prevê que, em determinados contextos, a Corte pode deixar de analisar o mérito de um caso a ela reportado, quando os elementos específicos do caso concreto mostrarem que o Estado demandado teria melhores condições de interpretar as garantias normativas presentes na Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Como será visto adiante, a importação desse instituto para o contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos constitui uma discussão essencial para a atuação contemporânea

³ KRISCH, Nico. Institutions under Stress: Covid-19, Anti-Internationalism and the Futures of Global Governance. *Global Challenges*, special Issue, n. 1, jun. 2020. Disponível em: https://globalchallenges.ch/issue/special_1/institutions-under-stress-covid-19-anti-internationalism-and-the-futures-of-global-governance/. Acesso em: 02 jul. 2023.

da Corte de San José e estrutura-se como elemento indireto de problematização do presente artigo.

Isso porque a ausência de normatização expressa sobre a doutrina da margem de apreciação por parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos parece atuar como incentivo para que os Estados, por meio de seus judiciários nacionais, apliquem uma versão própria da doutrina como elemento hermenêutico que busca fundamentar, juridicamente, a não observância de decisões obrigatórias emanados por organismos internacionais, como a Corte Interamericana. Neste trabalho, portanto, identificamos o uso da doutrina por parte dos Estados nacionais como um poderoso identificador de um processo de resistência estatal a elementos decisórios advindos de organismos internacionais judiciais ou quase-judiciais. Mais a fundo, esse movimento parece indicar o fortalecimento de um movimento de resistência nacional ao próprio ordenamento internacional e a sua estrutura normativa e institucional.

Nesse contexto, analisa-se a posição do judiciário brasileiro, que, desde 2017, passa a utilizar uma versão nacional da doutrina da margem de apreciação como fundamento hermenêutico para a reconsideração do mérito de decisões de tribunais e organismos internacionais de proteção de direitos humanos. Ao assim proceder, o judiciário nacional propicia a criação, *motu proprio*, de um juízo de admissibilidade que decidirá sobre a adequação do mérito das decisões internacionais às normas nacionais, “às inclinações da vontade política do povo brasileiro” e à cultura nacional. Essa interpretação equivocada do instituto europeu da margem de apreciação, empreendida pelas altas cortes brasileiras oblitera a natureza e função originais da doutrina da margem de apreciação, criando um mecanismo judiciário impróprio e colidente com os fundamentos do ordenamento internacional, exercendo, portanto, o que neste artigo denominamos de interpretação criativa.

Tendo em vista as premissas acima expostas, busca-se responder, neste trabalho, se, a partir dos contornos conceituais e contextuais das discussões europeias sobre a doutrina da margem de apreciação, pode-se inferir se aplicação criativa do instituto no ordenamento jurídico brasileiro oferece riscos hermenêuticos para a relação entre as cortes nacionais e os organismos judiciais internacionais.

Buscando cumprir os propósitos apresentados, o caminho metodológico fundamenta-se sobre revisão

bibliográfica específica e também sobre análise jurisprudencial primária, estruturadas em dois tópicos teórico-casuísticos e uma conclusão discursiva, que cumprem, cada qual, seus objetivos específicos, quais sejam: a) delimitar, a partir das bases teóricas traçadas por Marisa Iglesias Villa, Soledad Bertelsen e Andrew Legg, as principais discussões sobre a doutrina da margem de apreciação no contexto europeu e sua transferência para o sistema interamericano de direitos humanos; b) analisar, por meio de consulta jurisprudencial primária, a construção interpretativa e criativa da margem de apreciação dentro do judiciário brasileiro; c) discutir as implicações da doutrina para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a construção de uma visão prospectiva da relação entre o judiciário brasileiro e as cortes internacionais das quais o Brasil é membro.

A temática abordada encontra-se entre as discussões de vanguarda no contexto dos Sistema Interamericano de Direitos Humanos, encaixando-se dentro de um pouco desenvolvido horizonte de produção nacional sobre a temática. O viés inédito do trabalho encontra-se na análise dos riscos que o posicionamento pontual, mas capilarizado, das altas cortes brasileiras passe a constituir um mecanismo jurisprudencialmente solidificado de interpretação de situações internacionalmente conexas e, conseqüentemente, seja institucionalizado como mecanismo de dissuasão obrigacional brasileira frente a decisões internacionais vinculativas.

2 A doutrina da margem de apreciação

A aplicação de uma doutrina de margem de apreciação pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CtEDH) provoca, já há algumas décadas, intensos debates sobre sua natureza, aplicabilidade e, principalmente, sobre seus impactos no desenvolvimento do Sistema Europeu de Direitos Humanos (SEDH). Além disso, é cada vez mais comum verificar pesquisas de fôlego que buscam determinar a aplicabilidade do instituto, tipicamente europeu, no contexto de outras instâncias e organismos internacionais, em maior medida, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIADH), e, de maneira mais tímida, no Conselho de Direitos Humanos, das Nações Unidas.

Essa perspectiva de análise é determinante para que se entenda toda a problemática trazida pela criação e aplicação da doutrina. Porém, os contornos dados ao presente trabalho não comportariam um grande aprofundamento teórico em torno das definições da margem de apreciação e das discussões sobre sua aplicabilidade ou inaplicabilidade dentro de sistemas decisórios internacionais, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIADH). No entanto, observados esses alertas, apresenta-se um breve referencial teórico dos pontos fundamentais traçados pela doutrina mais atual, com o objetivo de lançar o leitor, de maneira mais cônica, em relação às discussões centrais propostas neste artigo, principalmente em relação à análise da fundamentação teórica trazida pelos julgados brasileiros que recentemente optaram por aplicar a doutrina da margem de apreciação.

A doutrina da margem de apreciação constitui-se em um elemento hermenêutico historicamente construído⁴ no interior da jurisprudência da CtEDH, sendo uma criação específica da Corte de Estrasburgo⁵. O julgamento paradigma ocorreu em 1976, no caso *Handyside v. UK*⁶, momento a partir do qual a doutrina da margem de apreciação passa a ser mencionada cada vez mais frequentemente pelos julgamentos da CtEDH, transformando-se em um instituto jurídico de grande relevância interpretativa, particularmente em situações e contextos circunscritos a questões que, essencialmente, analisem o conflito de direitos ou de interpretações sobre direitos previstos na Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950⁷, mais comumente referenciada enquanto Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH).

⁴ Um sucinto, porém, interessante histórico dos casos-paradigma no processo de construção da doutrina da Margem de Apreciação pode ser encontrado em: GUERRA, Raquel. The origin of the margin of appreciation and the jurisprudence of the european system of human rights and inter-american system of human rights. *Inter – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, v. 4, n. 2, p. 197-210, jul./dez. 2021.

⁵ LEGG, Andrew. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 3.

⁶ EUROPEAN COURT OF HUMANS RIGHTS. *Case Handside v. The United Kingdom* (Application 5493/74). Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57499&filename=001->. Acesso em: 10 jul. 2023.

⁷ CONCIL OF HUMAN RIGHTS. European Convention on Human Rights. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG. Acesso em: 10 jul. 2023.

Mas, apesar de seu uso intenso, que, por meio do Protocolo n.º 15⁸, levou à alteração do texto da CEDH com a inserção do instituto ao seu preâmbulo, não há uma definição conceitual fechada do que seja, de fato, a doutrina da margem de apreciação. Dessa forma, ainda há, entre os juristas, uma variação bastante considerável de interpretações conceituais e instrumentais do instituto, o que refletirá, na maior parte das vezes, na perspectiva, positiva ou negativa, que cada autor tem acerca da margem de apreciação.

Assim, em uma das correntes teóricas, a doutrina é descrita como uma técnica de interpretação que determina uma exceção de jurisdição, ao afastar a competência jurisdicional da CtEDH sobre um caso a ela apresentado, em deferência à jurisdição nacional, principalmente em situações em que a Corte entenda que o Estado-membro esteja em melhor situação para decidir o caso concreto⁹. De acordo com essa corrente, ao interpretar o caso concreto, a Corte verifica se há margem para que as questões de direitos humanos sob seu escrutínio possam ser interpretadas pelos tribunais nacionais, em detrimento de uma interpretação mais uniforme que poderia eventualmente ser trazida pelo organismo regional¹⁰. A respeito desse posicionamento poderíamos falar, grosso modo, de uma espécie aplicação do Princípio *Forum Non Conveniens* pela CtEDH, que encerra a discussão jurisdicional no plano regional em benefício das interpretações dos judiciários nacionais.

Legg¹¹, por sua vez, argumenta que a doutrina da margem de apreciação é uma prática judicial que atribui

peso aos argumentos apresentados por um Estado demandado, quando eles se fundamentam em elementos externos à demanda, como a legitimidade democrática, a prática comum dos Estados ou a *expertise* do Estado em lidar com situações semelhantes. Como argumenta Bertelsen, nessa perspectiva, a deferência da CtEDH aos ordenamentos nacionais não pode ser entendida como negativa de exercício de jurisdição, mas sim como técnica interpretativa que dá mais peso às justificativas dos Estados em benefício de uma maior confiança no sistema decisório interno nacional, mas que, apesar disso, não afasta o caso da órbita de atuação do organismo internacional. Nas palavras da autora, “a margem de apreciação não permite que os Estados suprimam direitos, mas permite que eles, em determinadas circunstâncias, protejam os direitos da Convenção de acordo com sua própria interpretação¹²”.

Ou seja, se um caso concreto chega à CtEDH e esta decide aplicar a doutrina da margem de apreciação, a Corte não negará sua jurisdição em favor da jurisdição nacional, mas considerará que o Estado demandado possui subsídios que favorecem a interpretação nacional dada ao direito ou à garantia em discussão, tendo por base elementos decisórios concretos dos tribunais nacionais, como o nível de proteção democrática de suas decisões ou sua expertise em interpretação de garantias fundamentais com grande impacto social. Porém, mesmo com a deferência à jurisdição nacional, a CtEDH manterá sua vigilância sobre a situação fática, para verificar se abusos ou novos desrespeitos não foram cometidos.

Nesse sentido, é relevante verificarmos o que a CtEDH argumentou em relação à concessão de deferência à jurisdição estatal, no caso *Sunday Times vs Reino Unido*, de 1979:

Isso não significa que a supervisão da Corte esteja limitada a verificar se o Estado demandado exerceu seu poder discricionário de forma razoável, cuidadosa e de boa fé. Mesmo um Estado Contratante que age dessa forma continua sujeito ao controle da Corte no que diz respeito à compatibilidade de sua conduta com os compromissos assumidos nos termos da Convenção¹³.

⁸ O protocolo n.º 15, que inclui uma emenda à Convenção Europeia de Direitos Humanos, foi publicada em 2013 e entrou em vigor em agosto de 2021, com a assinatura de todos os Estados-membro da Convenção. Esse protocolo insere, dentre outras mudanças, um novo último parágrafo no preâmbulo da Convenção, que passou expressamente a indicar a existência de uma “margem de apreciação” dos Estados contratantes, desde que com a supervisão da Corte Europeia de Direitos Humanos. CONCIL OF EUROPE. *Protocol No. 15 Amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Strasbourg, 24 jun. 2013. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Protocol_15_ENG. Acesso em: 10 jul. 2023.

⁹ LETSAS, George. Two Concepts of the Margin of Appreciation. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 26, n. 4, p. 721, 2006.; ROJAS, Claudio N. La doctrina del margen de Apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, v. 11, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6539>. Acesso em: 10 jul. 2023.

¹⁰ LEGG, Andrew. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 17.

¹¹ LEGG, Andrew. *The Margin of Appreciation in International Human*

Rights Law. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 17.

¹² BERTELSEN, Soledad. A Margin for the Margin of Appreciation: Deference in the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 19, n. 3, p. 887-913, jul. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/moab063>. Acesso em: 25 jun. 2023. p. 891.

¹³ CONCIL OF EUROPE. *The Sunday Times versus The United*

Desse modo, observamos que a concessão de deferência à jurisdição estatal constitui-se em ação que não afasta o controle contínuo por parte da CtEDH, mesmo em situações em que os Estados favorecidos pela aplicação da doutrina da margem de apreciação exerçam sua capacidade interpretativa dentro de padrões excelentes de proteção aos direitos e garantias da CEDH. A deferência não é, portanto, uma salvaguarda aos Estados, para que interpretem os direitos da CEDH à margem de suas obrigações convencionais.

As distinções entre esses posicionamentos doutrinários, ou seja, aquele que vê a margem de apreciação como uma exceção de jurisdição e aquele que a entende como uma regra de atribuição de peso hermenêutico aos argumentos do Estado demandado são importantes na medida em que acabam por dividir as perspectivas teóricas em duas correntes majoritárias.

Por um lado, os posicionamentos mais críticos em relação à doutrina da margem de apreciação têm como base uma perspectiva conceitual mais próxima do primeiro modelo (da exceção de jurisdição), pois indicam que a negativa de prestação jurisdicional pode afetar, diretamente, a necessária uniformização (e proteção) das garantias e direitos humanos internacionais.

Nessa perspectiva, verificamos que a margem de apreciação estende uma pretensa flexibilidade à CtEDH para que esta possa balancear a soberania dos Estados contratantes com as obrigações por estes assumidas dentro da CEDH¹⁴. Porém, justamente por conta da falta de uniformidade na aplicação da doutrina e do flerte muito próximo entre essa doutrina e uma visão extremamente estatalista dos direitos humanos, as posições críticas basicamente indicam que há uma significativa imprecisão sobre os contextos e situações em que a doutrina poderia ser aplicada, sem colocar em risco “a legitimidade da Corte de Estrasburgo como intérprete fundamental da Convenção Europeia”¹⁵, o que repre-

sentaria um risco concreto de se relativizar o processo histórico de consolidação dos direitos humanos e do regime democrático.

Trabalhos que aderem ao primeiro modelo tentam determinar o âmbito de aplicação do instituto, dentro de contextos que potencializem os seus efeitos benéficos, ao mesmo tempo em que mantenham os riscos em horizontes controlados. Nesse sentido, trabalhos de Jeffrey Brauch¹⁶, George Letsas¹⁷, Eyal Benvenisti¹⁸, Yuval Shany¹⁹, dentre outros, tentam delimitar em quais âmbitos e qual seria a intensidade aceitável para a utilização da doutrina da margem de apreciação pela CtEDH.

Por outro lado, de acordo com o modelo de Legg (que denominaremos de perspectiva de integração), temos uma corrente que vê na doutrina da margem de apreciação um mecanismo necessário como elemento de equilíbrio entre jurisdições nacionais e internacionais. Esse modelo tende a sublinhar o devido peso da condição subsidiária da jurisdição internacional²⁰, diminuindo as resistências de implementação de decisões por parte dos Estados. Assim, mais do que optar continuamente por mecanismos intrusivos de revisão, a CtEDH teria também a margem de atuar supervisionando os Estados em relação ao exercício de suas responsabilidades como asseguradores das liberdades e direitos da Convenção.

Nessa perspectiva, Marisa Iglesias Vila afasta a aplicabilidade da doutrina como um mero fundamento de deferência à jurisdição nacional, o que levaria “a Corte a renunciar seu papel jurisdicional ao invés de consoli-

Kingdom: before the European Court of Human Rights. *The Sunday Times Case*, serie A, n. 30, 26 apr. 1979. p. 276. Disponível em: <https://www.ucpi.org.uk/wp-content/uploads/2018/03/The-Sunday-Times-v-The-United-Kingdom-A30-1979-80-2-E.H.R.R.-245.pdf>. Acesso em: 01 maio 2023.

¹⁴ CORRÊA, Paloma Morais. Corte Interamericana de Direitos Humanos: opinião consultiva 4/84 — a margem de apreciação chega à América. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 267, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/2581/pdf>. Acesso em: 17 out. 2023.

¹⁵ VILA, Marisa Iglesias. Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of hu-

man rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 2, p. 393-413, 2017.

¹⁶ BRAUCH, Jeffrey A. The margin of appreciation and the jurisprudence of the European court of humans rights: treat to the rule of law. *Columbia Journal of European Law*, v. 11, p. 113-150, 2005.

¹⁷ LETSAS, George. Two Concepts of the Margin of Appreciation. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 26, n. 4, p. 705-732, 2006.

¹⁸ BENVENISTI, Eyal. Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards. *International Law and Politics*, v. 31, 1999.

¹⁹ SHANY, Yuval. Toward a general margin of appreciation doctrine in international law? *The European Journal of International Law*, v. 16, n. 5, 2006.

²⁰ Neste sentido: “Supranational organisms and courts should allow domestic institutions to apply and interpret by themselves human rights conventions in their own territories. Only when national authorities are unable or unwilling to protect human rights should international courts come in subsidium and apply a strict scrutiny over their actions”. BERTELSEN, Soledad. A Margin for the Margin of Appreciation: Deference in the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 19, n. 3, p. 887-913, jul. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/ moab063>. Acesso em: 25 jun. 2023. p. 893.

dar sua legitimidade institucional frente aos Estados²¹". Assim, Vila indica que, quando a margem de apreciação leva em consideração o sucesso dos Estados "em atingir o equilíbrio axiológico entre os direitos individuais e os valores democráticos inerentes a uma sociedade democrática²²", a doutrina pode ser considerada um recurso hermenêutico mais equilibrado e consistente com uma concepção política de direitos humanos²³".

Nessa dinâmica, a aplicação da doutrina da margem de apreciação necessita ser objeto de um teste de proporcionalidade²⁴ objetivando-se garantir uma efetiva proteção dos direitos previstos na Convenção frente às decisões estatais. O procedimento de denúncia de ações estatais em desconformidade com as garantias e direitos da CEDH deve ser responsável por encaminhar as questões contextuais dos casos específicos à consideração da Corte, para que esta defina o nível de proteção que o direito em questão possui dentro do Estado denunciado e a sua potencial proeminência para julgar casos nos quais a análise fática é prevalente. Estados demandados, que realizaram um teste de proporcionalidade efetivo antes de implementar limitações de garantias e direitos da CEDH têm maior probabilidade de serem destinatários de uma certa margem de apreciação pela CtEDH²⁵.

De qualquer forma, seja na perspectiva da exceção de jurisdição, seja na perspectiva de integração, os casos levados até a CtEDH que tratam mais profundamente de interpretações de padrões gerais de direitos humanos (conflitos de direitos da Convenção ou interpretação de direitos frente à Convenção) tendem a ter a doutrina de Margem de Apreciação mais constantemente aplicada

do que aqueles que tratam de determinações fáticas²⁶. Nesse sentido, Follesdal²⁷ argumenta que a aplicação da margem de apreciação na CtEDH seria mais intensamente voltada a três áreas principais, todas interpretativas e sujeitas a um teste de proporcionalidade, quais sejam: a) balanceamento de direitos não absolutos (*limitation clauses*²⁸) dentro de certas condições de exceção, como emergências, segurança pública etc.; b) aplicação de determinadas normas que são impactadas por situações políticas, sociais e morais específicas de um Estado; c) equilíbrio entre diferentes direitos convencionais em conflito na situação fática.

Nessas áreas mais propensas à concessão da deferência, é importante reforçar que a Corte aplicará, com maior probabilidade, a margem de apreciação caso o Estado comprove que efetivou, adequadamente, o teste de proporcionalidade, demonstrando à CtEDH que a limitação de direitos por ele empreendida foi essencial para se atingir o resultado (relevante e necessário) pretendido, e que este não poderia ter sido alcançado por meio de medidas menos gravosas ou intrusivas, como coloca Corrêa²⁹.

Assim, Follesdal indica que a Corte frequentemente tem ressaltado a necessidade de um teste de proporcionalidade comprovável para que um Estado possa usufruir de uma margem de apreciação, sendo que a Corte não concede tal margem quando não há evidência de

²⁶ LEGG, Andrew. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 04.

²⁷ FOLLESDAL, Andreas. Exporting the margin of appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 2, p. 359-371, apr. 2017. p. 363-364.

²⁸ Diferentemente de direitos humanos absolutos, como as provisões de proibições à tortura, à escravidão, a leis penais retroativas etc., existem direitos que podem ter seu exercício limitado em situações específicas, como liberdade de expressão, liberdade de associação, liberdade de movimento etc. Nesses direitos que possuem as chamadas *limitation clauses*, a aplicação da doutrina da margem de apreciação é mais facilitada, justamente pelo fato de que as normas que estabelecem essas garantias já preverem a possibilidade de limitação de exercício tendo em conta os interesses estatais. Para mais informações, ver: HOVIUS, Berend. The Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights: A Guide for the Application of Section 1 of the Charter. *Ottawa Law Review*, v. 17, 1985. p. 213-261.

²⁹ CORRÊA, Paloma Morais. Corte Interamericana de Direitos Humanos: opinião consultiva 4/84 — a margem de apreciação chega à América. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 2, 2013. p. 269. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/2581/pdf>. Acesso em: 17 out. 2023.

²¹ VILA, Marisa Iglesias. Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 2, p. 393-413, 2017. p. 408.

²² VILA, Marisa Iglesias. Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 2, p. 393-413, 2017. p. 407.

²³ VILA, Marisa Iglesias. Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 2, p. 393-413, 2017. p. 408.

²⁴ FOLLESDAL, Andreas. Exporting the margin of appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 2, p. 359-371, apr. 2017. p. 365.

²⁵ FOLLESDAL, Andreas. Exporting the margin of appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 2, p. 359-371, apr. 2017. p. 365.

que os órgãos nacionais tenham realizado tal procedimento³⁰.

Há, portanto, uma constância de elementos utilizados pela CtEDH objetivando balizar a sua decisão sobre o cabimento da deferência à jurisdição nacional. É a CtEDH quem determina se haverá a aplicação de uma margem de apreciação em benefício do Estado demandado, assim, independentemente das opções doutrinárias que se tenha em vista, invariavelmente temos que a definição pela utilização da doutrina da margem de apreciação é uma determinação que está exclusivamente circunscrita à competência da CtEDH. Para que haja a possibilidade do uso do instituto, a Corte deve, necessariamente, determinar a deferência dentro de uma demanda judicial, sendo que essa constatação é de extrema relevância para a análise das posições jurisprudenciais recentes do judiciário brasileiro, que fazem menção à doutrina da margem de apreciação.

3 O sistema interamericano de direitos humanos e a utilização da doutrina da margem de apreciação pelo judiciário brasileiro

3.1 A margem de apreciação no contexto do sistema interamericano de direitos humanos

A primeira questão relevante que deve ser pontuada é a pertinência ou impertinência do uso da doutrina da margem de apreciação dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIADH). Sem adentrar nas complexas e interessantíssimas discussões sobre a instrumentalização da doutrina no contexto do SIADH, podemos sumarizar que, apesar das referências casuísticas inconstantes e, muitas vezes, indiretas à margem de apreciação, há certa consonância doutrinária sobre o uso do instituto no contexto da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIADH), mesmo que não haja reconhecimento expresso sobre sua aceitabilidade dentro do SIADH³¹.

³⁰ FOLLESDAL, Andreas. Exporting the margin of appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 2, p. 359-371, apr. 2017. p. 366.

³¹ As opiniões consultivas 04 de 1984 e 24 de 2017 da CtIADH fazem referência expressa à margem de apreciação, indicando que

Esse é um aspecto fulcral, pois alguns autores, como Follesdal e Bertelsen³² indicam que o não reconhecimento da aplicabilidade da doutrina da margem de apreciação pelo SIADH abre a possibilidade para que ela seja utilizada de maneira equivocada e sem o controle efetivo do organismo regional. Além disso, se considerarmos a margem de apreciação como um elemento de estabilidade hermenêutica, o seu não reconhecimento pode ser o responsável pelo aumento da resistência dos Estados-membros às decisões da corte, muitas vezes vistas como excessivamente intrusivas nos assuntos internos³³.

Assim, a doutrina favorável ao reconhecimento da aplicabilidade da doutrina da margem de apreciação no SIADH apregoa que essa oficialização traria mais segurança ao sistema e maior estabilidade nas relações entre a CtIADH e os Estados-membros. Principalmente em um contexto em que o número de demandas regionais experimenta um aumento concreto, inclusive de situações fáticas relacionadas ao choque entre garantias ou à interpretação de direitos presentes na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), situações mais abstratas e, portanto, mais abertas ao uso da doutrina da margem de apreciação³⁴.

os Estados possuem uma margem de discricionariedade no que se refere à restrição de direitos fundamentais. Schäfer, Previdelli e Gomes indicam que nos casos contenciosos, apesar da menção à doutrina estar presente em cerca de três casos, não houve pela CtIADH a deferência aos Estados, mostrando a adoção de critérios rígidos na análise dos casos. SCHÄFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis; GOMES, Jesus Tupã Silveira. A Margem de Apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 324-337, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/5351/3964>. Acesso em: 17 out. 2023. p. 334.

³² GUERRA, Raquel. The origin of the margin of appreciation and the jurisprudence of the European system of human rights and inter-american system of human rights. *Inter – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, v. 4, n. 2, p. 197-210, jul./dez. 2021.; BERTELSEN, Soledad. A Margin for the Margin of Appreciation: Deference in the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 19, n. 3, p. 887-913, jul. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/moab063>. Acesso em: 25 jun. 2023.; FOLLESDAL, Andreas. Exporting the margin of appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 2, p. 359-371, apr. 2017.

³³ BERTELSEN, Soledad. A Margin for the Margin of Appreciation: Deference in the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 19, n. 3, p. 887-913, jul. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/moab063>. Acesso em: 25 jun. 2023. p. 913.

³⁴ LEGG, Andrew. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 04-05.

Com base nas decisões de tribunais brasileiros, propostas neste artigo, a lacuna normativa do SIADH em relação à aplicabilidade ou inaplicabilidade da doutrina da margem de apreciação em nível regional é fundamental para que abusos hermenêuticos sejam cometidos, e, assim, haja riscos aumentados de resistência a decisões internacionais pelo Brasil, os quais ultrapassam o contexto decisório do SIADH. Observaremos que a oposição a decisões e orientações internacionais já atingiram instâncias ligadas ao Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e nada impede que se instrumentalizem para outras decisões internacionais de organismos judiciais ou quase-judiciais.

3.2 A aplicação da doutrina pelos tribunais brasileiros

De maneira geral, a relação das autoridades brasileiras com o direito internacional não pode ser vista com muito entusiasmo. As autoridades nacionais possuem um conhecido histórico de relutância em se vincular a obrigações internacionais, o que se espraia por todos os poderes do Estado brasileiro.

Assim, no que concerne ao poder Executivo, pode-se verificar uma resistência significativa ao direito internacional que, historicamente, tem como um de seus mais importantes fundamentos uma visão de soberania que se receia de horizontes obrigacionais internacionais; visão que se aprofundou no período de ditadura militar, principalmente no que concerne às obrigações de direitos humanos. Atualmente, essa resistência tem retomado intensidade e transparência, como consequência de uma instrumentalização social e política mundial, que identifica o ordenamento internacional e suas instituições como frontalmente adversariais a um projeto de nação livre e soberana³⁵.

No que se refere ao Legislativo, o cenário não é diferente. Além de dividir com o Executivo a competência constitucional do procedimento de internalização de tratados internacionais, os dois Poderes também dividem a postura historicamente avessa à aceitação

de obrigações no plano internacional. É comum, por exemplo, o abandono de procedimentos de internalização de tratados, que podem nunca ser finalizados, como consequência direta da inércia do Congresso Nacional. É, ademais, historicamente palpável a existência de um forte sentimento de desconfiança dos legisladores nacionais em relação às normas convencionais, que não raro enfrentam resistências significativas fundadas em assertivas de violação da soberania ou do interesse nacional³⁶.

É certo que a relação entre ordenamentos nacionais e o internacional é volátil e tem sua leve estabilidade dependente da realidade contextual. Se, por um lado, as demandas contemporâneas³⁷ impõem uma pressão inédita e, possivelmente insustentável, sobre as instituições internacionais, e, dessa maneira, acabam por reforçar as (várias) fraturas e incoerências do ordenamento internacional como um todo, tonificando a necessidade de abordagens críticas; por outro lado, há condições históricas e sociais que favorecem posturas oportunistas, que se utilizam dessas fraturas para fundar negacionismos intransigentes corporificados em posições estatais de resistência a quase qualquer elemento internacionalista.

Veja-se, por exemplo, que na declaração crítica de 2019, que Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Paraguai publicaram em relação ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIADH), mencionada no início deste artigo³⁸, os Estados claramente declaram manter o compromisso de respeitar o valor normativo da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), ao mesmo tempo em que clamam por um res-

³⁶ No Brasil da década de 1990, por exemplo, a resistência do Congresso Nacional em dar andamento aos procedimentos de internalização dos *Bilateral Investment Agreements* assinados pelo Brasil é emblemática. Justificando essa inércia, o legislativo utilizava-se de argumentos fundados na violação à soberania nacional, e necessidade de aplicação da Cláusula Calvo. Ver, nesse sentido: DAL RI JUNIOR, A.; VELOSO, P. P. A. The regulation of foreign investments in Mercosur: failed attempts and challenges ahead. In: SACERDOTI, Giorgio et al. (org.). *General Interests of Host States in International Investment Law*. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. v. 1. p. 378-396.

³⁷ Incluem-se dentro desse contexto, demandas como aquecimento global, uso de armas nucleares, Inteligência Artificial, guerras de agressão etc.

³⁸ PARAGUAY. Ministerio de Relaciones Exteriores. *Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay se manifiestan sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Disponível em: <https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>. Acesso em: 01 jul. 2023.

³⁵ KRISCH, Nico. Institutions under Stress: Covid-19, Anti-Internationalism and the Futures of Global Governance. *Global Challenges*, special Issue, n. 1, jun. 2020. Disponível em: https://globalchallenges.ch/issue/special_1/institutions-under-stress-covid-19-anti-internationalism-and-the-futures-of-global-governance/. Acesso em: 02 jul. 2023.

peito às dimensões nacionais de cada um e ao reconhecimento de uma margem de apreciação dos Estados no cumprimento das obrigações que estabelece a CADH. Se a crítica é pertinente, devido aos limites do próprio sistema decisório do SIADH³⁹, a manifestação se coloca em termos de dar aos Estados mais autonomia em suas competências interpretativas da CADH, sob o favor de uma margem de apreciação estatal que possibilite a tematização das garantias convencionais mais de acordo com as suas peculiaridades culturais, políticas e constitucionais. Em uma realidade continental profundamente diversa, com problemas político-estruturais das mais variadas matizes e complexidades, uma deferência desregulada já seria, no mínimo, problemática. Quando observamos a aceção de margem de apreciação que os Estados americanos, dentre os quais, o Brasil, estão construindo, essa problemática agrava-se consistentemente.

Os perigos dessa hermenêutica estatalista têm forte ressonância em decisões recentes do Poder Judiciário brasileiro, que, na ponta do processo de controle das ações estatais, acabou negando efeito a obrigações internacionais assumidas pelo Brasil. Se as posições acolhidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF) têm como base de provocação iniciativas internas ao Estado, que prescindiram de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIADH) especificamente dirigida às autoridades brasileiras, este não é o caso do posicionamento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Nessa ocasião, o Tribunal utiliza a aceção de margem de apreciação construída no interior do STJ como fundamento para o não cumprimento de uma recomendação do Comitê de Direitos Humanos, na qual o Brasil foi o Estado demandado. De todo modo, essas posições fundamentam a construção interna criativa de uma perspectiva nacional de margem de apreciação, equivocada em suas premissas e perigosa, portanto, em suas consequências.

Isso ocorre, por um lado, pelo desconhecimento normativo-internacionalista demonstrado por juízes e advogados atuantes em instâncias judiciais iniciais, e, por outro, por uma tangível resistência de tribunais superiores em se submeter a decisões internacionais. E o uso da doutrina da margem de apreciação é um dos

mais recentes subterfúgios argumentativos do judiciário nacional em sua crescente resistência ao direito internacional, principalmente em relação a assuntos politicamente dependentes, como violência policial e tortura.

O uso da doutrina da margem de apreciação no Brasil iniciou-se no ano de 2017, no julgamento de um *Habeas Corpus*⁴⁰ direcionado ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse processo, o autor, apreendido por condução de veículo automotivo sob efeito de bebida alcoólica, recorreu ao STJ buscando se liberar de uma acusação de desacato, por ter proferido palavras agressivas contra a autoridade policial no momento de sua apreensão.

Analisado o recurso no STJ, ao verificar a existência de crime de desacato narrado nos fatos, o relator do processo, Ministro Reynaldo Fonseca, iniciou, *motu proprio*, o procedimento de controle de convencionalidade⁴¹, para verificar se o crime de desacato, previsto no ordenamento jurídico nacional, estaria em consonância com a CADH. Dentro do procedimento, o juiz relator determinou, com base em casos da CtIADH e em determinações da Comissão Interamericana⁴², que o crime de desacato estaria em desacordo com o artigo 13⁴³ da Convenção (Liberdade de Pensamento e de Expressão), momento em que votou, favoravelmente, à supressão da acusação de desacato.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Habeas Corpus. HC N.º 379.269/MS (2016/0303542-3). Habeas corpus. Recebimento da denúncia. Violação do art. 306 do código de trânsito e dos arts. 330 e 331 do código penal. Princípio da consunção. Impossibilidade [...]. Impetrante: Defensoria Pública Do Estado De Mato Grosso Do Sul. Impetrado: Tribunal De Justiça Do Estado De Mato Grosso Do Sul. Paciente: Magno Leandro Santos Angelico. Relator: Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Brasília, 24 de maio de 2017. Disponível em: www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=73399234&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 05 maio 2023.

⁴¹ Para mais informações sobre esse procedimento dentro do judiciário brasileiro e os obstáculos presentes a sua correta utilização no Brasil, acessem o interessante artigo: RAMOS, André de Carvalho. Control of Conventionality and the struggle to achieve a definitive interpretation of human rights: the Brazilian experience. *Revista IIDH*, v. 64, p. 11-34, 2017.

⁴² Case of Palamara-Iribarne v. Chile, 2005; Comission, Case 11.012, Verbitsky v. Argentina, 1994; Relatório Anual da CIDH, 1998 Volume III, Capítulo IV A. –OEA/Ser.L/V/II.102 Doc.6 rev. 16 abril 1999-; e Informe Anual da CIDH, 2000 Volume III, Capítulo III A.2. –OEA/Ser.L/V/II.111 Doc.20 rev. 16 abril 2001

⁴³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 01 maio 2023.

³⁹ SOLEY, Ximena; STEININGER, Silvia. Parting ways or lashing back? Withdrawals, backlash and the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Law in Context*, v. 14, p. 237-257, 2018.

Contrariamente a esse voto, o Ministro Antonio Palheiro abriu divergência, seguida por outros cinco membros do colegiado de julgamento. Em seu voto, Palheiro indicou que, apesar de haver subsídios normativos que indicavam a não recepção do crime de desacato pelo SIADH, essa posição não seria obrigatória para o Brasil, visto que as decisões da CtIADH, apesar de vinculativas, poderiam ser reinterpretadas no Brasil à luz da “Teoria da Margem de Apreciação Nacional”. Nesse sentido, o voto vencedor estatui, de maneira clara, que:

[...] ainda que existisse decisão da Corte (IDH) [contra o Estado brasileiro] sobre a preservação dos direitos humanos, essa circunstância, por si só, não seria suficiente a elidir a deliberação do Brasil acerca da aplicação de eventual julgado no seu âmbito doméstico, tudo isso por força da soberania que é inerente ao Estado. Aplicação da Teoria da Margem de Apreciação Nacional (*margin of appreciation*)⁴⁴.

Ou seja, considerando a ótica do julgador brasileiro, as decisões da CtIADH não seriam vinculantes, pois o Estado soberano teria a sua disposição a teoria da margem de apreciação nacional como mecanismo hermenêutico que dá precedência à deliberação interna, mesmo que essa deliberação resolva por ignorar as obrigações internacionais assumidas pelo país. Nesse sentido, a doutrina da margem de apreciação ganha contornos perigosos pois pode, como o próprio ministro textualiza, afetar a “preservação dos direitos humanos”. Assim, o judiciário brasileiro, mesmo dentro de um procedimento inovador de controle de convencionalidade instaurado no contexto do caso em análise, opta pelo uso da margem de apreciação como um embasamento jurídico que pretensamente dá o aval para o Estado afastar a obrigatoriedade de cumprimento das decisões da CtIADH, além de deslegitimar o seu papel essencial de desenvolvimento e interpretação da Convenção.

A partir desse posicionamento inicial, outros dois acórdãos de 2018, também relacionados ao crime de

desacato, emanados pelo Supremo Tribunal Federal⁴⁵, repetiram, *ipsis verbis*, os fundamentos da decisão de 2017, colocando a margem de apreciação como elemento de elisão de obrigatoriedade das decisões advindas da CtIADH. Além da problemática relativa à hermenêutica normativa, deparamo-nos com um desafio mais grave que é a capilarização, nas mais altas cortes do país, dessa perspectiva da doutrina da margem de apreciação, entendida equivocada e forçosamente como um elemento interno, fruto direto da soberania Estatal. Atenemos também, que é este o significado de margem de apreciação pretendido pelos Estados sul-americanos, quando endereçam sua declaração conjunta ao SIADH, em 2019.

Ademais, se, por um lado, a disponibilidade casuística é singela, por outro, a repetição de elementos argumentativos equivocadamente fundamentados, nas mais altas instâncias judiciárias nacionais, abre margem a interpretações contrárias à preservação dos direitos humanos no Brasil e mostra a seriedade com que esse tema deve ser analisado.

Mas não é somente em relação a decisões oriundas do SIADH que o Brasil vem aplicando essa “nova” figura hermenêutica. Em setembro de 2018, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu pelo descumprimento⁴⁶ de uma medida cautelar emanada⁴⁷ pelo Comitê de Direitos Humanos previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966⁴⁸, que requisitou às autoridades

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus. HC N.º 143.968/RJ. Agravo regimental. Habeas corpus. Penal. Código penal militar. Desacato. Criminalização [...]. Agte.: Gilreu Oliveira De Azevedo. Agdo.: Superior Tribunal Militar. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, 16 de maio de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747859216&clen=427409>. Acesso em: 05 maio 2023.; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC N.º 149.580/SC. 08 de junho de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314566773&ext=.pdf>. Acesso em: 05 maio 2023.

⁴⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Registro de Candidatura. RCand 0600903-50.2018.6.00.0000. Brasília, 01 de setembro de 2018. Disponível em: <https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/299993>. Acesso em: 05 maio 2023.

⁴⁷ As medidas cautelares e demais procedimentos do Comitê no que se refere ao recebimento e análise de comunicações de particulares, dentro do contexto do Protocolo Facultativo referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, estão previstos nas Regras de Procedimento do Comitê.

⁴⁸ O Comitê de Direitos Humanos, composto de 18 membros, está previsto no artigo 28 e seguintes do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966. O Protocolo Facultativo Referente ao Pacto, estende a competência do Comitê, que pode examinar co-

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Habeas Corpus. HC N.º 379.269/MS (2016/0303542-3). Habeas corpus. Recebimento da denúncia. Violação do art. 306 do código de trânsito e dos arts. 330 e 331 do código penal. Princípio da consunção. Impossibilidade [...]. Impetrante: Defensoria Pública Do Estado De Mato Grosso Do Sul. Impetrado: Tribunal De Justiça Do Estado De Mato Grosso Do Sul. Paciente: Magno Leandro Santos Angelico. Relator: Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Brasília, 24 de maio de 2017. Disponível em: www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=73399234&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 05 maio 2023. p. 2.

brasileiras que tomassem todas as medidas necessárias para garantir o pleno exercício dos direitos políticos do requerente, Sr. Luiz Inácio Lula da Silva. A decisão estabeleceu que ele não poderia ser impedido de concorrer às eleições presidenciais de 2018, até que todos os recursos pendentes sobre sua condenação criminal fossem julgados⁴⁹. Tendo como base o voto do Ministro Luiz Roberto Barros (também Ministro do Supremo Tribunal Federal), a recusa do Tribunal brasileiro se fundamenta, entre outros argumentos, sobre a doutrina da margem de apreciação.

Em seu voto, Barroso aprofunda a análise interpretativa da margem de apreciação, oferecendo elementos adicionais àqueles presentes na decisão do STJ, de 2017. O julgador indicou que seria possível aplicar a doutrina da margem de apreciação estatal no caso em análise, e que esta seria um instrumento originado da Corte Europeia de Direitos Humanos que garantiria a preservação “de um certo espaço de liberdade para que os Estados integrem e concretizem normas e decisões internacionais⁵⁰”. Mas, acima disso, a margem de apreciação permitiria que:

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,

municicações encaminhadas por particulares vítimas de violação do Pacto.

⁴⁹ No caso de Luiz Inácio Lula da Silva (Comunicação 2841/2016), o Comitê indicou que “on 17 August 2018, the Committee, taking note of the author’s submission of 27 July 2018, concluded that the facts before it indicated the existence of a possible irreparable harm to the author’s rights under article 25 of the Covenant. Pursuant to rule 92 of its rules of procedure, the Committee requested that the State party take all measures necessary to ensure that the author enjoyed and exercised his political rights while in prison, as a candidate in the presidential election in 2018, including appropriate access to the media and members of his political party, and that the State party not prevent the author from standing for election, until the pending applications for review of his conviction had been completed in fair judicial proceedings and the conviction had become final. On 10 September 2018, the Committee reiterated its request to the State party of 17 August 2018, recalling the State party’s obligations under the Optional Protocol”. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2841/2016*. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F134%2FD%2F2841%2F2016%20%28INITIAL%20PROCEEDINGS%29&Lang=en. Acesso em: 02 jul. 2023.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Registro de Candidatura. *RCand 0600903-50.2018.6.00.0000*. Brasília, 01 de setembro de 2018. Disponível em: <https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/299993>. Acesso em: 05 maio 2023. parág. 44.

manifestação mais plena da soberania popular, mas também às suas especificidades culturais e às inclinações da vontade política do seu povo que compoñham a cultura constitucional local⁵¹.

Além disso, coloca que:

há de se reconhecer uma margem de apreciação estatal no caso, diante da impossibilidade de este Tribunal afastar a aplicação da legislação interna vigente, fruto da expressão da soberania popular, e alinhada às exigências constitucionais de moralidade e probidade para o exercício de cargos eletivos⁵².

Em outras palavras, para Barroso a doutrina da margem de apreciação seria um instrumento hermenêutico que sustentaria a inobservância de decisões judiciais e normas internacionais obrigatórias que eventualmente impactassem a legislação interna vigente, por conta do alicerce de soberania popular a essa adjacente. E vai além, ao claramente colocar a efetividade de decisões de tribunais internacionais de direitos humanos sob dependência de um dever de análise material efetuada pelo judiciário, que, para tanto, deve estar atento à soberania popular, às especificidades culturais e à vontade política do povo.

Dessa maneira, segundo a interpretação criativa de Barroso, as decisões de tribunais internacionais ou as indicações de órgãos internacionais quase-judiciais, mesmo que tenham o Brasil como destinatário final, não seriam imediatamente obrigatórias, pois a doutrina da margem de apreciação atuaria como uma espécie de filtro de aplicabilidade, operando um determinante e perigoso peso hermenêutico, fato este que não pode ser relativizado.

Observa-se, portanto, que, a partir da aplicação inaugural pelo STJ, em 2017, a interpretação brasileira da doutrina da margem de apreciação ganhou adeptos dentro de quase todas as Cortes superiores do Estado e já é utilizada como fundamento de decisões que se relacionam com importantes elementos internacionalistas. Não há como negar, portanto, que o uso cada vez mais intenso de tal vertente da doutrina da margem de apreciação constitui-se em um risco potencial, e a capilariza-

⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Registro de Candidatura. *RCand 0600903-50.2018.6.00.0000*. Brasília, 01 de setembro de 2018. Disponível em: <https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/299993>. Acesso em: 05 maio 2023. parág. 44.

⁵² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Registro de Candidatura. *RCand 0600903-50.2018.6.00.0000*. Brasília, 01 de setembro de 2018. Disponível em: <https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/299993>. Acesso em: 05 maio 2023. parág. 47.

ção do instituto dentro das altas cortes nacionais pode ser caracterizada como uma das principais ameaças ao desenvolvimento e aplicação dos direitos humanos (e do direito internacional) no Brasil e também no contexto americano, visto que os desajustes interpretativos dos tribunais nacionais acerca da margem de apreciação não é exclusividade brasileira⁵³.

4 Considerações finais: a interpretação criativa da doutrina pelos tribunais brasileiros

Como vimos, a doutrina da margem de apreciação não é objetivamente aceita dentro do arcabouço normativo do SIADH, apesar de ser aplicada, seja textualmente, seja indiretamente, em alguns de seus julgados. Se, por um lado, essa resistência do SIADH em admitir a aplicação e a regulamentação do instituto não previne o seu uso como fundamento de deferência nacional nas sentenças da Corte; por outro, oferece uma oportunidade perigosa aos judiciários nacionais, como o brasileiro, ao favorecer a construção de interpretações criativas e interessadas da doutrina da margem de apreciação, que, nessa ótica, tem sua aplicabilidade exclusivamente dependente da discricionariedade e interesse nacionais.

A interpretação é criativa e equivocada, mas principalmente perigosa, pois verga os fundamentos do instituto europeu às necessidades casuísticas nacionais. Por isso, ao mesmo tempo em que as altas cortes brasileiras utilizam o peso discursivo da CtEDH como fundamento de validade para as suas peculiares interpretações do instituto da margem de apreciação, também ignoram, por dolo ou por descuido, o contexto de aplicação da doutrina dentro do SEDH. Há, dessa forma, uma interpretação criativa que revisa os fundamentos de validade do instituto em benefício de argumentos de matiz estatista, que se sobrepõem, com aval jurisprudencial, às obrigações internacionais assumidas pelo Estado brasileiro. Ademais, nada impede que essa doutrina supere o contexto dos sistemas de proteção regional e interna-

cional de direitos humanos e avance para, virtualmente, qualquer área obrigacional do direito internacional.

Contudo, diferentemente do indicado pelo Ministro Luiz Roberto Barroso, não cabe ao Estado, nem mesmo as suas cortes, o dever ilimitado “de consideração do mérito da decisão dos tribunais e órgão internacionais de proteção de direitos humanos”. A doutrina da margem de apreciação não é um salvo conduto para um pretense poder de revisão nacional, que estaria permanentemente à disposição dos Estados e de seus interesses de momento. Ela deveria ser entendida enquanto uma deferência interpretativa expressamente concedida pela CtEDH, no contexto de casos sob sua tutela, em favor do Estado demandando, para que este possa, em circunstâncias excepcionais e sob o controle contínuo da Corte, interpretar os direitos e liberdades da Convenção Europeia de maneira mais adequada a seus fundamentos culturais e normativos locais. Esses mesmos contornos devem ser observados no contexto do SIADH.

É, ademais, importante reforçar que essa margem interpretativa deve ser limitada a um pequeno número de situações doutrinariamente definidas e deve estar sob o controle constante da CtEDH. É isso o que determina a parte final do artigo 1º do Protocolo n.º 15, quando indica que os Estados Signatários gozam de uma margem de apreciação, “sujeita à jurisdição de supervisão da Corte”.

Cabe ao SIADH regular o uso da doutrina da margem de apreciação dentro de suas normativas procedimentais, estabelecendo os contornos de utilização do instituto de maneira objetiva, para que, assim, as interpretações nacionais relativas ao seu uso e natureza sejam restringidas. Resta saber se essa abertura, aproveitada pelos tribunais brasileiros e outros mais, não seja irreversível, principalmente em situações em que os Estados sejam condenados internacionalmente em relação a contextos casuísticos de grande relevo nacional.

Em conclusão, é essencial que o debate sobre a aplicabilidade da doutrina da margem de apreciação seja conduzido de maneira responsável, dentro dos limites contextuais e conceituais que esta possui no sistema da CEDH, pois, do contrário, enfrentaremos o risco crescente de nos depararmos, de maneira cada vez mais consolidada, com posicionamentos jurisprudenciais nacionais que encaram a relação entre o ordenamento nacional e o internacional a partir da prevalência, incon-

⁵³ VILA, Maria Iglesias. The conventionality control and the Fontevicchia case: is the margin of appreciation the panacea? *Revus – Revija za Ustavno Teorijo in Filozofijo Prava*, n. 46, 5 jan. 2022. Disponível em: <https://journals.openedition.org/revus/8203>. Acesso em: 02 jul. 2023.

tinente, dos efêmeros e maleáveis preceitos soberanos e culturais de seus respectivos povos. Foi para enfrentar alguns desdobramentos abomináveis desse perigoso discurso que os fundamentos do direito internacional contemporâneo se estruturaram, em meados da década de 1940. E este é, ainda hoje, um imperativo inescapável de resistência.

Referências

BENVENISTI, Eyal. Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards. *International Law and Politics*, v. 31, 1999.

BERTELSEN, Soledad. A Margin for the Margin of Appreciation: Deference in the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 19, n. 3, p. 887-913, jul. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/moab063>. Acesso em: 25 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Habeas Corpus. *HC N.º 379.269/MS* (2016/0303542-3). Habeas corpus. Recebimento da denúncia. Violação do art. 306 do código de trânsito e dos arts. 330 e 331 do código penal. Princípio da consunção. Impossibilidade [...]. Impetrante: Defensoria Pública Do Estado De Mato Grosso Do Sul. Impetrado: Tribunal De Justiça Do Estado De Mato Grosso Do Sul. Paciente: Magno Leandro Santos Angelico. Relator: Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Brasília, 24 de maio de 2017. Disponível em: www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=73399234&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus. *HC N.º 143.968/RJ*. Agravo regimental. Habeas corpus. Penal. Código penal militar. Desacato. Criminalização [...]. Agte.: Girleu Oliveira De Asevedo. Agdo.: Superior Tribunal Militar. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, 16 de maio de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747859216&cLen=427409>. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC N.º 149.580/SC*. 08 de junho de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPe>

ca.asp?id=314566773&ext=.pdf. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Registro de Candidatura. *RCand 0600903-50.2018.6.00.0000*. Brasília, 01 de setembro de 2018. Disponível em: <https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/299993>. Acesso em: 05 maio 2023.

BRAUCH, Jeffrey A. The margin of appreciation and the jurisprudence of the European Court of Human Rights: treat to the rule of law. *Columbia Journal of European Law*, v. 11, p. 113-150, 2005.

CONCIL OF EUROPE. *European Convention on Human Rights*. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG. Acesso em: 10 jul. 2023.

CONCIL OF EUROPE. *Protocol No. 15 Amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Strasbourg, 24 jun. 2013. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Protocol_15_ENG. Acesso em: 10 jul. 2023.

CONCIL OF EUROPE. The Sunday Times versus The United Kingdom: before the European Court of Human Rights. *The Sunday Times Case*, serie A, n. 30, 26 apr. 1979. Disponível em: <https://www.ucpi.org.uk/wp-content/uploads/2018/03/The-Sunday-Times-v-The-United-Kingdom-A30-1979-80-2-E.H.R.R.-245.pdf>. Acesso em: 01 maio 2023.

CORRÊA, Paloma Morais. Corte Interamericana de Derechos Humanos: opinião consultiva 4/84 — a margem de apreciação chega à América. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 262-279, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/2581/pdf>. Acesso em: 17 out. 2023.

DAL RI JUNIOR, A.; VELOSO, P. P. A. The regulation of foreign investments in Mercosur: failed attempts and challenges ahead. In: SACERDOTI, Giorgio *et al.* (org.). *General Interests of Host States in International Investment Law*. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. v. 1. p. 378-396.

EUROPEAN COURT OF HUMANS RIGHTS. *Case Handside v. The United Kingdom (Application 5493/74)*. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-7499&filename=001->. Acesso em: 15 maio 2023.

- FOLLESDAL, Andreas. Exporting the margin of appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 2, p. 359-371, apr. 2017.
- GUERRA, Raquel. The origin of the margin of appreciation and the jurisprudence of the European system of human rights and inter-american system of human rights. *Inter – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, v. 4, n. 2, p. 197-210, jul./dez. 2021.
- HOVIUS, Berend. The Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights: A Guide for the Application of Section 1 of the Charter. *Ottawa Law Review*, v. 17, p. 213-261, 1985.
- HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2841/2016*. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2F134%2FD%2F2841%2F2016%20%28INITIAL%20PROCEEDINGS%29&Lang=en. Acesso em: 02 jul. 2023.
- KEOHANE, R. O.; MORAVCSIK, A.; SLAUGHTER, A. Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational. Massachusetts Institute of Technology. *International Organization*, v. 54, n. 3, 2000.
- KRISCH, Nico. Institutions under Stress: Covid-19, Anti-Internationalism and the Futures of Global Governance. *Global Challenges*, special Issue, n. 1, jun. 2020. Disponível em: https://globalchallenges.ch/issue/special_1/institutions-under-stress-covid-19-anti-internationalism-and-the-futures-of-global-governance/. Acesso em: 02 jul. 2023.
- LEGG, Andrew. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- LETSAS, George. Two Concepts of the Margin of Appreciation. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 26, n. 4, p. 705-732, 2006.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 01 maio 2023.
- PARAGUAY. Ministerio de Relaciones Exteriores. *Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay se manifiestan sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Disponível em: <https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>. Acesso em: 01 jul. 2023.
- RAMOS, André de Carvalho. Control of Conventionality and the struggle to achieve a definitive interpretation of human rights: the Brazilian experience. *Revista IIDH*, v. 64, p. 11-34, 2017.
- ROJAS, Claudio N. La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, v. 11, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6539>. Acesso em: 10 jul. 2023.
- SCHÄFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis; GOMES, Jesus Tupã Silveira. A Margem de Apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 324-337, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/5351/3964>. Acesso em: 17 out. 2023.
- SHANY, Yuval. Toward a general margin of appreciation doctrine in international law? *The European Journal of International Law*, v. 16, n. 5, 2006.
- SOLEY, Ximena; STEININGER, Silvia. Parting ways or lashing back? Withdrawals, backlash and the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Law in Context*, v. 14, p. 237-257, 2018.
- VILA, Maria Iglesias. The conventionality control and the Fontevecchia case: is the margin of appreciation the panacea? *Revus – Revista za Ustavno Teorijo in Filozofijo Prava*, n. 46, 5 jan. 2022. Disponível em: <https://journals.openedition.org/revus/8203>. Acesso em: 02 jul. 2023.
- VILA, Marisa Iglesias. Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 2, p. 393-413, 2017.