**O ECO DA MARGEM DE APRECIAÇÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

**Palavras-chave:** Margem de apreciação. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

**Bianca Cartágenes Saraiva[[1]](#footnote-1)**

As experiências de um sistema podem contribuir e muito para o desenvolvimento de outro. Isso pode ser observado no estreitamento da relação do TEDH com os outros Tribunais, o que ganhou mais força com a Declaração de San José, assinada em 2018, pelos presidentes dos três Tribunais regionais. Em seguida, os Tribunais se reuniram novamente na Declaração de Kampala, tendo resoluções, dentre as quais destaca-se aprimorar o diálogo e compartilhar jurisprudência com os tribunais nacionais, como um dos mecanismos para garantir a referência pelos tribunais nacionais aos tribunais regionais julgamentos e contribuindo para a execução desses julgamentos a longo prazo.

Em 2020, foi divulgado o Relatório conjunto de jurisprudência. É um primeiro esforço apresentar em um único volume uma seleção das principais decisões proferidas por cada Tribunal em 2019. A partir de então, os três Tribunais Regionais de Direitos Humanos se preparam para elaborar um relatório anual, a fim de que seja uma ferramenta útil para os profissionais jurídicos de Direitos Humanos nas diferentes regiões.

Notadamente, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) demonstra com mais força esse diálogo na medida em que a Corte IDH e a CIDH utilizam com frequência a jurisprudência do TEDH em suas decisões e recomendações, o que é chamado de fertilização cruzada. Ciente de que a atuação do TEDH é mais antiga e que o volume de casos decididos é maior, a Corte IDH faz uso frequente das decisões europeias a fim de robustecer a sua argumentação, diante da similaridade entre os casos e as circunstâncias apresentadas em ambos os Tribunais (VOETEN, 2021, p. 01).

Dentro desse contexto de diálogo, a margem de apreciação, originalmente concebida na Europa, acaba ecoando no SIDH. A doutrina pode ser melhor conceituada como a latitude que um Estado goza para avaliar as situações factuais e aplicar as disposições previstas nos tratados de Direitos Humanos. A latitude, nesse caso, expressa a utilização da margem em graus, que pode ser mais ou menos ampla, a depender da questão abordada e dos fatores levados em consideração (ARAI-TAKAHASHI, 2002, p. 02).

Com o início das atividades do TEDH, surgiu o dilema de manter-se fiel às responsabilidades internacionais, atendendo ao caráter universal dos Direitos Humanos, sem deixar de reconhecer a diversidade de situações políticas, econômicas e sociais de cada Estado-membro do Conselho da Europa (CE), em respeito à soberania. Estava-se, portanto, diante do dilema universalismo *versus* relativismo.

A margem de apreciação surgiu como um meio termo, em uma tentativa de manter os Estados-membros unidos em um sistema, sem esquecer das suas peculiaridades. A consequência disso é a observância de diferentes níveis de proteção aos Direitos Humanos (*standards*) dentro de um mesmo sistema, a depender da abordagem feita por cada Estado.

Desse modo, este trabalho tem como objetivo responder à seguinte pergunta-problema: de que forma a doutrina vem sendo aplicada no SIDH?

Para tanto, como utilizou-se as fontes bibliográficas de referência de ambos os sistemas e, sobretudo, a fonte jurisprudencial obtida a partir da base de dados fornecida pelas respectivas plataformas: o *buscador avanzado bjdh* (<https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/>) e o HUDOC (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>). Não há uma pretensão de apresentar a totalidade de momentos nos quais a margem de apreciação foi mencionada ou referida no âmbito da Corte IDH, pelas limitações da presente modalidade.

Dessa forma, a hipótese do trabalho é que a margem de apreciação é aplicada de forma tímida e cautelosa no SIDH, sobretudo pela Corte IDH que possui um histórico de atuação, inclusive exercendo uma posição política no contexto latino-americano, marcado pelo alto grau de desigualdade socioeconômica, violência e marginalização de grupos vulneráveis como crianças, mulheres, negros e, especialmente, comunidades indígenas que formam a identidade de muitas culturas da região (PIOVESAN, 2020, p. 48-49).

Quantos resultados alcançados, observou-se a aplicação, de fato, da doutrina na Opinião Consultiva n.º 04/84, sobre o direito de nacionalidade, igualdade perante a lei e proteção da família, artigos 20.º, 24.º e 17.º, respectivamente.

Especialmente no que tange à nacionalidade, a Corte IDH asseverou que é tradicionalmente aceito que a determinação e a regulamentação da nacionalidade são de competência de cada Estado, apontando para um possível consenso entre os Estados sobre o tema. Ainda assim, destacou que a matéria evoluiu, demonstrando que o Direito Internacional impõe certos limites à discrição dos Estados e que, atualmente, a regulamentação da nacionalidade não envolve apenas os poderes dos Estados, mas também a demanda de proteção integral dos Direitos Humanos.

A Corte IDH tratou do duplo aspecto da nacionalidade, sendo o primeiro a dotação do indivíduo de um *standard* mínimo nas relações internacionais, estabelecida pela nacionalidade como sua ligação com um determinado Estado, e que compete ao Estado estabelecer a possibilidade de adquirir a nacionalidade e que, portanto, as condições e procedimentos para a aquisição dependem predominantemente do Direito Interno, desde que observados os princípios superiores.

A Corte reconhece a competência do Estado, que se assemelha e muito à discricionariedade administrativa no tocante ao juízo de oportunidade e conveniência, nesse caso, atribuído às autoridades nacionais, que podem, de acordo com as especificidades de seus países, decidir como julgarem melhor sobre a nacionalidade.

A Corte IDH também destacou que era necessário conjugar harmoniosamente a determinação e regulamentação da nacionalidade de responsabilidade de cada Estado com a limitação estabelecida pelo Direito Internacional. Isto é, a Corte enfatizou o equilíbrio entre o Direito Interno e o Direito Internacional, o que no TEDH geralmente é feito com base na margem de apreciação dos Estados e a Corte IDH se referiu expressamente à doutrina.

Quanto à discriminação, a Corte considerou que, partindo da unidade essencial da dignidade do ser humano, é possível apreciar as circunstâncias em que os imperativos do bem comum podem justificar um maior ou menor grau de distinções. A Corte IDH afirmou expressamente que são valores que adquirem dimensões concretas à luz da realidade e que deixam certa margem de apreciação para a expressão que devem assumir em cada caso. Assim, ressaltou o poder soberano da Costa Rica para atuar conforme seu discernimento sobre a aquisição da nacionalidade.

Além disso, observou-se a referência da doutrina no caso Herrera Ulloa c. Costa Ricae Barreto Leiva c. Venezuela no mesmo sentido: a Corte IDH afirmou que, embora os Estados tenham uma margem de apreciação para regular o exercício do recurso, não podem estabelecer restrições ou requisitos que violem a essência do direito previsto no artigo 8.2.h da CADH.

Também verifica-se a aplicação da margem em votos dissidentes nos casos Duque c. Colômbia, Atala Riffo e crianças c. Chile, Gómez Murillo e outros c. Costa Rica,e Amrhein e outros c. Costa Rica, o que indica que a posição de utilização da doutrina ainda é minoritária dentro da Corte. Entretanto, no cenário atual, no qual pode haver uma mudança significativa na sua composição, questiona-se: a situação se manterá assim? É um ponto que deve ser observado.

Os Estados que vem, cada vez mais, argumentando subsidiariedade do sistema e, em especial após o envio da Carta endereçada à CIDH, assinada por Representantes Permanentes de Argentina, Brasil, Colômbia, Paraguai e Chile, em 11 de abril de 2019.

No documento, os Estados fizeram cinco manifestações sobre o SIDH, sendo: (*i*) o princípio da subsidiariedade, em sua dupla dimensão; (*ii*) o espaço legítimo de autonomia de que dispõem os Estados e que deve ser respeitado para assegurar a todas as pessoas submetidas à sua jurisdição, por meio de seus próprios processos democráticos, os direitos e garantias consagrados na CADH, de acordo com normas constitucionais; (*iii*) no âmbito das medidas adotadas para reduzir o atraso processual no âmbito da Comissão, devem ser garantidos o direito de defesa, a segurança jurídica e a igualdade processual; (*iv*) a importância da aplicação estrita das fontes do DIDH e do reconhecimento da margem de apreciação dos Estados no cumprimento das obrigações estabelecidas pela CADH; e (*v*) a importância do conhecimento e consideração da realidade política, econômica e social dos Estados por parte dos órgãos do SIDH, com destaque para a necessidade de que as formas de reparação sejam devidamente proporcionais e respeitem tanto os sistemas constitucionais e jurídicos dos Estados, como os requisitos do Estado de Direito.

Assim, os Estados, dentre os quais, o Brasil, estão invocando as suas margens de apreciação para o cumprimento do disposto na CADH, afirmando sua responsabilidade primária, a fim de que este espaço não seja invadido pelos órgãos do sistema, notadamente, a Corte IDH, com clamor de respeito às soberanias dos Estados aos moldes do Direito Internacional Clássico. Resta saber como a Comissão e a Corte lidarão com isso, sobretudo se houver uma alteração significativa nas suas composições.

Por fim, observou-se também a referência da margem na argumentação da defesa dos Estado, a fim de que a a Corte IDH não adentrasse em determinadas matérias, sobretudo nos casos Trabalhadores da fazenda Brasil Verde vs. Brasil, Lagos del Campo vs. Perú, Poblete Vilches e outros vs. Chile, e Herzog e outros vs. Brasil. Apesar disso, nesses casos, a Corte procedeu com a sua análise sem tratar dos aspectos da doutrina.

Assim, o presente trabalho conclui que a doutrina da margem de apreciação pode ser observada no SIDH, em nítida influência do TEDH. Entretanto, diferentemente do que ocorre na Europa, onde a margem de apreciação, metaforicamente, pode ser compreendida mais como um canto e que está presente no sistema, sobretudo atualmente com a entrada em vigor do Protocolo n.º 15 da CEDH, nas Américas, a doutrina pode ser mais comparada com um eco, no sentido de ainda pode ser ouvido, porém, sem a mesma intensidade. A questão que fica é: até quando?

**REFERÊNCIAS**

ARAI-TAKAHASHI, Yutaka**. The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR**. Antwerp: Intersentia, 2002.

CORTE IDH. **Relatório conjunto 2019**. San José, 17 dez 2020. Disponível em: <https://echr.coe.int/Documents/Joint_Report_2019_AfCHPR_ECHR_IACHR_ENG.pdf>. Acesso em: 20 nov 2021.

\_\_\_. **Declaração de** **Kampala**. Kampala, 28 e 29 out 2019. Disponível em: <https://echr.coe.int/Documents/Kampala_Declaration_ENG.pdf>. Acesso em: 20 nov 2021.

\_\_\_. **Amrhein e outros c. Costa Rica**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgado em 25 abr 2018. Serie C No. 354.

\_\_\_. **Atala Riffo e filhas c. Chile**. Mérito, Reparação e Custas. Julgado em 24 fev 2012. Serie C No. 239.

\_\_\_. **Barreto Leiva c. Venezuela**. Mérito, Reparação e Custas. Julgado em 17 nov 2009. Serie C No. 206.

\_\_\_. **Duque c. Colômbia**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas. Julgado em 26 fev 2016. Serie C No. 310.

\_\_\_. **Gómez Murillo e outros c. Costa Rica**. Homologação. Julgado em 29 nov 2016. Serie C No. 326.

\_\_\_. **Herrera Ulloa c. Costa Rica**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas. Julgado em 02 jul 2004. Serie C No. 107.

FACHIN, Melina Girardi; ROBL FILHO, Ilton Norberto; DE LIMAS TOMIO, Fabricio Ricardo. Os Contextos Interamericano e Europeu de Proteção dos Direitos Humanos: uma breve análise comparativa das decisões das cortes regionais. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, 2016, vol. 61, pp. 367-389.

PIOVESAN, Flavia. O impacto da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a emergência de um novo paradigma jurídico. *In*: AMARAL JR, Alberto do; PIOVESAN, Flávia; DANESE, Paula Monteiro (Orgs). **50 anos da Convenção Americana de Direitos Humanos – O Sistema Interamericano: Legado, Impacto e Perspectivas**. Salvador: Ed. JusPodivm, pp. 47-74, 2020.

VOETEN, Erik. Why cite external legal sources? Theory and evidence from the European Court of Human Rights. *In:* GIORGETTI, Chiara; POLLACK, Mark (Orgs). **Beyond Fragmentation: Cross-Fertilization, Cooperation, and Competition among International Courts.** Cambridge University Press (forthcoming), pp. 01-19, 2021.

1. Mestranda em Direito e Ciência Jurídica na especialidade de Ciências Jurídico-Internacionais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Especialista em Direito Público e Bacharel em Direito pelo CESUPA. Advogada. biancacartagenes@gmail.com [↑](#footnote-ref-1)