

# CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA MARGEM DE APRECIÇÃO NACIONAL QUANTO ÀS GARANTIAS JUDICIAIS EM PROCESSOS DE *IMPEACHMENT*<sup>1</sup>

## INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE POSSIBILITY OF RECOGNIZING THE MARGIN OF NATIONAL APPRECIATION ABOUT LEGAL GUARANTEES IN IMPEACHMENT PROCESSES

Recebimento: 22 maio 2020

Aceitação: 17 jan. 2022

**Maria Valentina de Moraes**

Doutoranda em Direitos Sociais e Políticas Públicas e Mestra em Direito

Afiliação institucional: Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc – (Santa Cruz do Sul, RS, Brasil)

Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/2400734786644430>

Email: [mariavalentina.23@hotmail.com](mailto:mariavalentina.23@hotmail.com)

**Mônia Clarissa Hennig Leal**

Doutora em Direito

Afiliação institucional: Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc – (Santa Cruz do Sul, RS, Brasil)

Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/6628165246247243>

Email: [moniah@unisc.br](mailto:moniah@unisc.br)

### Como citar este artigo / How to cite this article (informe a data atual de acesso / inform the current date of access):

MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Corte Interamericana de Direitos Humanos e a possibilidade de reconhecimento da margem de apreciação nacional quanto às garantias judiciais em processos de *impeachment*. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 67, n. 1, p. 53-75, jan./abr. 2022. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/73973>. Acesso em: 30 abr. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v67i1.73973>.

### RESUMO

A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), tanto de forma contenciosa como consultiva, passa a estabelecer marcos na proteção multinível de direitos humanos, firmando interpretações sobre a Convenção sobre Direitos do Homem, por meio de Opiniões Consultivas solicitadas pelos Estados ou mesmo pela própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), sendo objeto de análise pela Corte de San José também o reconhecimento de uma margem de apreciação nacional. Diante disto, utilizando-se como método de abordagem o dedutivo, a partir da análise de solicitação de opinião consultiva sobre as garantias judiciais em juízos políticos,

<sup>1</sup> Este artigo foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001, e é resultante das atividades do projeto de pesquisa “‘Fórmulas’ de aferição da ‘margem de apreciação do legislador’ (*Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers*) na conformação de políticas públicas de inclusão social e de proteção de minorias pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo CNPq (Edital Universal – Edital 14/2014 – Processo 454740/2014-0) e pela FAPERGS (Programa Pesquisador Gaúcho – Edital 02/2014 – Processo 2351-2551/14-5) [N. das A.].

questiona-se: — Reconhece a Corte Interamericana uma margem de apreciação nacional no que se refere às garantias judiciais em processos de *impeachment*? Para tanto, discutem-se, em um primeiro momento, as funções consultiva e contenciosa desse órgão do Sistema Interamericano de Proteção, para, então, discutir-se a teoria da margem de apreciação nacional e, ao final, analisar-se a resolução relativa à opinião consultiva citada. É possível concluir o reconhecimento, pela Corte, de uma margem de apreciação nacional no que se refere às garantias judiciais e ao controle dos processos de *impeachment*, garantindo um espaço de discricionariedade aos Estados no tratamento dessa temática.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião consultiva. Garantias judiciais. *Impeachment*. Margem de apreciação nacional.

### **ABSTRACT**

The performance of the Inter-American Court of Human Rights (I/A Court H.R.), as much in a contentious as in an advisory way, starts to establish milestones in human rights multilevel protection, signing interpretations concerning the Convention of the Rights of Man, by means of Advisory Opinions requested by the States or even by the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) itself, being also the object of analysis for the San Jose Courthouse the recognition of a national margin of appreciation. In this context, using the deductive research approach, through the analysis of a solicitation of advisory opinion about the legal guarantees in political judgments, it is asked: — Does the Inter-American Court recognize a national margin of appreciation regarding the legal guarantees in impeachment processes? For this purpose, in the first moment, the advisory and contentious functions of this body of the Inter-American Protection System is addressed, in order to, then, analyze the resolution concerning the cited advisory opinion. It is possible to conclude the recognition, by the Courthouse, of a national margin of appreciation regarding the legal guarantees and the control of impeachment processes, guaranteeing the States a space of discretion while handling this topic.

### **KEYWORDS**

Inter-American Court of Human Rights. Advisory opinion. Judicial guarantees. *Impeachment*. Margin of national appreciation.

### **INTRODUÇÃO**

Com a ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) no ano de 1992 e o posterior reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no ano de 1998, o Brasil passa a compor o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, instituindo, ao menos em tese, a existência de um sistema multinível de proteção desses direitos. Como Estado-membro do Pacto de San José, compromete-se com diferentes obrigações, entre as quais a adequação de seu sistema normativo interno em relação aos postulados internacionais e cumprimento das decisões condenatórias decorrentes de violações de direitos humanos.

É dentro desse contexto de proteção alargada de direitos fundamentais – reconhecidos e postulados na ordem nacional – e humanos – com caráter universal e relacionados com o nível

internacional – que teorias como a da margem de apreciação nacional são construídas e ganham relevância. Equalizando a proteção internacional de direitos e a soberania dos Estados, a “margem de apreciação” configura-se como uma construção das cortes internacionais que reconhece um espaço de conformação aos países na regulação de determinados direitos e matérias em que estão envolvidas questões de ordem social e cultural. Não se trata, portanto, de uma possibilidade de escusa à proteção jurídica antes reconhecida (de caráter obrigatório e irrenunciável), mas sim de uma possibilidade de atribuir aos Estados a possibilidade de legislar sobre questões específicas, mais condizentes com sua realidade e seu contexto histórico, jurídico e social.

O reconhecimento dessa margem pode ocorrer, assim, tanto quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos realiza o controle de convencionalidade das normas por meio de suas decisões, quanto em manifestações decorrentes de sua função consultiva. Busca-se, portanto, no presente artigo, compreender o controle de convencionalidade exercido pela Corte de San José, bem como suas funções contenciosa e consultiva, e o papel ocupado pela teoria da “margem de apreciação nacional” na relação entre proteção de direitos humanos e soberania estatal.

Assim, a partir da análise da solicitação de opinião consultiva formulada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Corte IDH no ano de 2018, acerca das garantias judiciais em processos de *impeachment*, e utilizando-se do método de abordagem dedutivo e de procedimento analítico, questiona-se: reconhece a Corte Interamericana uma margem de apreciação nacional no que se refere às garantias judiciais em processos de *impeachment*? Para tanto, são trazidos, no primeiro capítulo, elementos sobre as funções consultiva e contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para, no segundo capítulo, discutir-se a teoria da margem de apreciação nacional, desde sua origem até sua aplicabilidade, e, então, no terceiro capítulo, analisar-se a resolução relativa à opinião consultiva relativa às garantias judiciais em processos de *impeachment*. É necessário compreender, inicialmente, os aspectos que cercam a atuação da Corte IDH e o reconhecimento desse espaço decisório estatal e sua importância na garantia de direitos humanos e fundamentais.

## **1 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: FUNÇÃO CONTENCIOSA E CONSULTIVA**

A importância do reconhecimento e fortalecimento de um sistema multinível de proteção de direitos humanos é, cada vez mais, reforçada no cenário atual. A criação do Sistema Global de Proteção e, mais tarde, dos Sistemas Regionais de Proteção, evidencia isso. Entretanto, de nada adianta que se estabeleça um discurso acerca de um modelo multinível de direitos se este não vem

associado a instrumentos eficazes e recursos judiciais que operem como chaves de acesso jurisdicional à concretização de direitos humanos no âmbito interno, mediante práticas de interpretação e de controle de convencionalidade (BAZÁN, 2017), especialmente diante do paradoxo que se apresenta em relação ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos: o mesmo Estado acusado de violar os direitos humanos em seu território é também o responsável por cumprir as decisões emanadas por órgãos de proteção dos direitos humanos, como a Corte Interamericana (PRONER, 2002).

O controle de convencionalidade apresenta-se, desse modo, como um desses mecanismos, sendo exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como uma modalidade de controle paralelo ao controle de constitucionalidade, funcionando de forma complementar a ele (LANDA ARROYO, 2016), possuindo caráter subsidiário, sendo exercido apenas após os controles internos falharem (NOGUEIRA ALCALÁ, 2013). Assim, em razão desse caráter subsidiário, não se frustram os meios de acesso dos indivíduos aos recursos disponíveis e se resguardam as garantias do devido processo legal (FEIJÓ, 2014, p. 48), sendo, contudo, reconhecida a flexibilização desse critério diante de uma demora excessiva no procedimento interno, desde que devidamente comprovada.

O controle de convencionalidade, inaugurado e nomeado pela Corte Interamericana (CANOSA ÚSERA, 2015) – mesmo diante do fato de o Sistema Europeu de Proteção ser mais antigo e muitas das teorias aplicadas no Brasil serem lá originadas – foi evoluindo jurisprudencialmente, iniciando com o controle realizado pela Corte, passando pela obrigação de realização de um controle difuso por parte dos países, até a adequação das normas internas em relação ao âmbito interamericano. A partir dessa construção no julgamento dos casos, foram sendo, progressivamente, estabelecidos os responsáveis pela realização do controle de convencionalidade:

Poder Judicial (caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*).  
 Órganos del Poder Judicial (caso *Trabajadores cesados del Congreso c. Perú*).  
 Jueces y órganos vinculados a la Administración de justicia en todos los niveles (caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*).  
 Cualquier autoridad pública y no solo el Poder Judicial (caso *Gelman c. Uruguay*).  
 Adecuación de las interpretaciones judiciales y administrativas y de las garantías judiciales a los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH (caso *López Mendoza c. Venezuela* y caso *Atala Riffo y Niñas c. Chile*) (BAZÁN, 2012, p. 31, grifo do autor).

A partir daí, é possível afirmar que o controle de convencionalidade não é de competência exclusiva da Corte de San José, pois também os juízes nacionais e outras autoridades possuem a obrigação de realizar o controle de convencionalidade, adequando as normas internas, aplicáveis aos casos, às da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cabendo à Corte IDH, por sua vez, resolver sobre a convencionalidade dos atos que são levados ao tribunal (BAZÁN, 2012, p. 25).

Assim, busca garantir uniformidade e proteção aos direitos previstos na Convenção Americana e demais tratados internacionais, uma vez que detém também competência para a interpretação com base no *corpus iuris* interamericano (LANDA ARROYO, 2016).

O *corpus iuris* interamericano é composto pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelos demais instrumentos interamericanos de direitos humanos e pela jurisprudência interamericana, que fixa parâmetros interpretativos para os Estados não apenas quando estes são condenados (LANDA ARROYO, 2016) e que encara a problemática da região, impulsionando a noção também de *ius constitutionale commune* e gerando um fortalecimento mútuo do sistema (VON BOGDANDY, 2015). O *corpus iuris* traz pressupostos mínimos do Sistema Interamericano, como cláusulas pétreas a serem respeitadas pelos Estados, servindo de fundamento para os blocos de constitucionalidade e convencionalidade (BORGES, 2018). Como afirmado pela própria Corte, tratados, convênios, resoluções e declarações em nível interamericano compõem esse *corpus iuris* interamericano (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1999), sendo parte dele também as sentenças e as opiniões consultivas emitidas pelo órgão.

É importante salientar que, embora a Corte tenha sido criada no ano de 1979, é apenas a partir de 1986 que a Comissão passa a remeter mais casos para a Corte Interamericana<sup>2</sup>, a qual começa, então, a exercer de forma mais sistemática sua competência. Cabe destacar que a Corte de San José, criada no ano de 1979, “decidiu mais de 200 casos, emitiu quase 300 sentenças, mais de 20 pareceres consultivos e ofereceu proteção imediata a pessoas e grupos de pessoas através de sua função cautelar” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018a)<sup>3</sup>, residindo em sua função contenciosa o maior reconhecimento de atuação da Corte. Realiza assim um controle de convencionalidade repressivo, por meio de suas sentenças (que, embora sejam proferidas após um fato, têm como característica a adoção de medidas com caráter pedagógico e que envolvem diferentes entes, a fim de evitar a repetição da violação) (GARCÍA RAMÍREZ, 2011).

Há um compromisso com a realização de direitos humanos que deve ser levado a sério pelos países. O Estado condenado não pode, desse modo, “limitarse a no incurrir em conductas violatorias de dichos derechos, sino que, además, debe emprender acciones positivas” (QUIROGA; ROJAS,

<sup>2</sup> Landa Arroyo (2016, p. 37) apresenta uma análise quanto à evolução da atuação da Corte IDH, observando que “en una primera hora de protección de la Corte IH, las resoluciones que ella expidió estaban vinculadas a la protección de derechos humanos de primera generación; [...] En una segunda hora, la Corte IDH viene resolviendo causas que son mayoritariamente referidas a las violaciones de los derechos al debido proceso legal, libertad, propiedad, libertad expresión, nacionalidad, entre otros”.

<sup>3</sup> A Corte IDH não informou, de maneira oficial, números em novos relatórios, contudo, os números atualizados demonstram que, até maio do ano de 2020, foram 402 sentenças proferidas em casos contenciosos e 25 opiniões consultivas emitidas, como se extrai de uma busca simples no sítio eletrônico da Corte de San José. Disponível em: <https://bit.ly/3DiCjLB>. Acesso em: 6 maio 2020.

2017, p. 20). Quando viola os direitos que deveria proteger, evidencia-se a importância do papel desempenhado pelo Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, o qual acaba sendo, muitas vezes, a última fronteira em situações de violações sistemáticas e estruturais de direitos fundamentais e humanos (LOVATÓN PALACIOS, 2018).

Além da competência contenciosa, é possível que a Corte Interamericana exerça também competência consultiva, por meio da emissão de opiniões consultivas, embora essa competência tenha passado a ser exercida de forma tardia pela Corte. Na prática, “a fines de los setenta, podemos afirmar que de 1979 a 1981, la Comisión nunca solicitó una opinión consultiva ni planteó un caso contencioso ante la Corte [...]. De 1982 a 1985 la Comisión demandó una opinión consultiva” (LANDA ARROYO, 2016, p. 22). Assim, a demora dos Estados-membros em reconhecer a jurisdição da Corte, somada à inércia da Comissão Interamericana em levar os casos ao Tribunal, fez com que a Primeira Corte findasse seus seis anos de mandato sem exercer sua competência (NIKKEN, 2001).

Desempenha a Corte de San José, portanto, um controle de convencionalidade preventivo, por meio das opiniões consultivas – que garantem aos países mais certeza sobre a interpretação da Corte acerca de determinados direitos contidos na CADH, diante de seu caráter anterior e elucidativo (GROSSI, 2018). Realiza sua função de intérprete autêntica do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, manifestando-se sobre interpretações do *corpus iuris* interamericano e a compatibilidade de leis nacionais com este, atuando por meio da emissão de opiniões consultivas solicitadas pelos Estados, estando tal função consultiva definida no artigo 64 do Pacto de San José. É importante destacar que essa faculdade é reconhecida a todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, e não apenas aos que são signatários do Pacto de San José<sup>4</sup> (GROSSI, 2018).

Das vinte e cinco opiniões já emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, seis foram solicitadas pela Comissão Interamericana, seguida pelos Estados da Costa Rica, com cinco solicitações, e pelo Uruguai, com quatro solicitações atendidas. Argentina, Colômbia e México realizaram três, duas e duas solicitações, respectivamente, sendo, as demais, decorrentes de solicitações únicas de outros Estados<sup>5</sup>, entre eles o Brasil, que juntamente com Argentina, Paraguai e Uruguai, solicitou manifestação da Corte Interamericana sobre direitos e garantias das crianças e adolescentes migrantes (Opinião Consultiva n.º 21/2014). Das cinco solicitações não atendidas pela

<sup>4</sup> São membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) 36 países – a exclusão de Cuba do Sistema Interamericano foi determinada por meio de uma resolução no ano de 2009 –, sendo, 25 deles, signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dos quais 22 reconhecem a jurisdição da Corte IDH (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

<sup>5</sup> Chile, Equador, Panamá, Paraguai, Peru e Venezuela apresentaram, cada um, uma das demais solicitações.

Corte, três foram também apresentadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, uma pela Costa Rica e outra pelo Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos.

Antes de responder a uma consulta, a Corte analisa se existem razões para que a opinião não seja admitida, o que será realizado caso a caso, negando aquelas que possam desvirtuar o sistema definido pela CADH ou mesmo questionar a jurisdição contenciosa da Corte, uma vez que sua função deve estar orientada ao fortalecimento do Sistema Interamericano (NIKKEN, 2001). Ou, ainda, como ocorreu no caso da opinião consultiva sobre os juízos políticos, a Corte pode entender que sua manifestação poderia implicar uma antecipação de julgamento de casos que poderiam vir a lhe ser apresentados no âmbito contencioso. A análise sobre os efeitos que justifiquem a não emissão de uma opinião consultiva deve ser realizada pela Corte Interamericana, demonstrando esta, na resolução que emite quando não é interrompido o andamento da solicitação, suas razões.

O pedido realizado pode, então, “versar tanto sobre la interpretación de la misma u otros tratados de derechos humanos como acerca de la compatibilidad de las correspondientes leyes internas de tales Estados con aquellos convenios internacionales” (GROSSI, 2018, p. 322). A interpretação realizada em uma opinião consultiva não se trata, desse modo, de “una interpretación cualquiera, pues se trata de conclusiones obtenidas por el órgano que la misma Convención creó con el propósito de interpretar la Convención” (NIKKEN, 2001, p. 173), indicando, assim, de maneira mais abstrata, o posicionamento interamericano sobre as questões envolvidas na solicitação, sem aplicação a um caso concreto.

Por tal razão, “las *opiniones consultivas* de la Corte IDH también deben ser tomadas en consideración y aplicadas al realizar tal fiscalización convencional por parte de los jueces y demás autoridades públicas en el plano doméstico” (BAZÁN, 2017, p. 22, grifo do autor), tendo as opiniões emitidas pela Corte uma função que busca o convencimento – e não propriamente a imposição – mediante o reconhecimento de uma autoridade intelectual e moral de sua interpretação (GROSSI, 2018). São, portanto, vinculantes aos países que reconhecem à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, fixando padrões interpretativos a serem seguidos.

Exerce a Corte IDH, dessa maneira, também uma função jurisdicional, dizendo o que é o direito e, embora tais opiniões não possuam obrigatoriedade direta, representam uma interpretação autêntica de um órgão internacional, razão pela qual alguns autores sustentam que devem ser tidas como normas para os Estados no cumprimento de suas obrigações (NIKKEN, 2001). Reforçam o *corpus iuris*, configurando-se como fontes interpretativas que promovem a integração dos sistemas nacional e interamericano, bem como dos demais tratados que o compõe, na medida em que as solicitações podem versar sobre uma interpretação conjunta de mais instrumentos.

Dentro desse contexto de proteção multinível de direitos, no qual a necessidade de aplicabilidade das decisões interamericanas – sejam elas contenciosas ou consultivas – é amplamente reforçada, mecanismos como o diálogo entre jurisdições garantem a articulação entre ordenamento nacional e interamericano, com natureza complementar (LANDA ARROYO, 2016). A partir desse reconhecimento de um sistema multinível, o direito interno pode, em razão do princípio *pro homine*, prevalecer sobre as definições estrangeiras quando mais benéfico, ou seja, quando garantir uma proteção maior do que aquela dada no Sistema Interamericano (AGUILAR CAVALLO; NOGUEIRA ALCALÁ, 2016). Assim, não há uma prevalência absoluta do Sistema Interamericano, mas a prevalência da norma que melhor atenda aos direitos humanos, esteja ela no âmbito internacional ou no nacional.

Outra possibilidade na qual seria reconhecido o espaço nacional preferencialmente ao espaço interamericano de decisão, em razão de condições sociais, econômicas ou culturais a serem avaliadas, se dá com o reconhecimento, pela Corte de San José, da margem de apreciação nacional, teoria que será analisada na sequência. Dessa forma, cabe analisar, ante o posicionamento adotado na Resolução da Corte sobre o pedido de opinião consultiva acerca das garantias judiciais em juízos políticos (que passa a integrar o *corpus iuris* interamericano, ditando parâmetros interpretativos), se há o reconhecimento dessa margem de conformação aos Estados. Antes, contudo, discurrir-se-á sobre a teoria da margem de apreciação no que se refere à sua origem, conceitos e características.

## 2 MARGEM DE APRECIÇÃO NACIONAL E SUA APLICABILIDADE NO SISTEMA INTERAMERICANO

A origem da teoria da margem de apreciação, diferentemente da do controle de convencionalidade mencionado acima, é europeia, sendo utilizada inicialmente pelo Conselho de Estado francês como um reconhecimento da discricionariedade administrativa, sendo, a partir da década de 1980, reconhecida para aferir se a atuação legislativa estaria abarcada em um espaço decisório político (MARTÍNEZ ESTAY, 2014). Como pontua García Roca (2007, p. 121-122, grifo do autor), contudo,

[s]u *origen* es oscuro. Se ha dicho que parece proceder de las técnicas de la revisión judicial propias de los Estados, em particular, del Consejo de Estado francés. Pero ha sido la Corte de Estrasburgo la que ha desarrollado la idea con perfiles propios. Es más exacto decir que «los órganos de Estrasburgo». Pues la Comisión la usó primero en tempranos casos como el de la denuncia del Reino Unido a Grecia, por implantar medidas de emergencia en Chipre [...] En ese contexto, el margen estaba ligado a una lógica discrecionalidad del Estado a la hora de valorar las exigencias de una situación de emergencia, que limitaba la intensidad de



la supervisión de la Comisión cuando valorase las medidas adoptadas. Un origen trágico o, cuando menos, dramático: una situación de emergencia y de supervisión de derechos.

Seu desenvolvimento foi dado, de forma mais significativa, pela Corte Europeia, sendo reconhecida, atualmente, como uma deferência às autoridades nacionais quando estas estão mais bem situadas para determinar conflitos de interesse e respostas democráticas para seus eleitorados (GARCÍA ROCA, 2007, p. 142), figurando, em certa medida, como uma regra de divisão de competências (GARCÍA ROCA, 2007). A utilização da margem permite, assim, que os tribunais internacionais decidam com transparência sobre as competências local, nacional e internacional (BROKMANN HARO, 2008). Destaca-se, contudo, ante as diferenças dos países que compõem a União Europeia, a dificuldade de se estabelecer um padrão decisório único, europeu (YOUROW, 1996), aspecto frequentemente invocado pelos Estados para justificar o reconhecimento dessa margem de manobra estatal.

Seja em sua atuação contenciosa ou consultiva, o reconhecimento da margem de apreciação “es un criterio relativo, en la medida en que este margen depende de la decisión de la Corte Internacional respectiva” (NOGUEIRA ALCALÁ, 2014, p. 559), não bastando a alegação estatal para seu reconhecimento. Embora ainda pouco utilizada no Sistema Interamericano, especialmente em relação ao Sistema Europeu – sobre o qual, inclusive, o próprio Supremo Tribunal Federal já fez referência em termos de reconhecimento da margem de apreciação nacional no que diz respeito à possibilidade de ensino domiciliar –, alguns casos trazem referências a essa possibilidade, como na Opinião Consultiva n.º 4/1984 – em que é reconhecida a margem de apreciação do Estado na definição de requisitos para nacionalização –, no caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, julgado em 2004 – sendo utilizada a expressão margem de abertura – e também no caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica, no qual a margem de apreciação foi alegada pelo Estado, mas não reconhecida pela Corte.

Um dos principais argumentos utilizados em defesa da “margem de apreciação” encontra-se no “uso del concepto de ‘identidad nacional’ o de ‘patriotismo constitucional’, como conjunto de rasgos que singularizan en un marco jurídico-político las decisiones fundamentales de la sociedad política en virtud del ejercicio de su soberanía” (NOGUEIRA ALCALÁ, 2014, p. 556). Ocorre, todavia, que as objeções ao caráter vinculante das decisões da Corte Interamericana, amparadas em um discurso sobre ofensa à soberania dos Estados, sustentam-se em um conceito absoluto de soberania (GARCÍA ROCA, 2007).

Com a globalização e a consequente necessidade de revisão de alguns desses conceitos, contudo, é possível afirmar-se que essa concepção absoluta de soberania já foi superada (BECK, 2008), seja pela necessidade de articulação entre os países, seja diante de limitações definidas por

direitos humanos e fundamentais, os quais constituem-se como limites materiais ao legislador (AGUILAR CAVALLO, 2017) e ao próprio exercício da soberania (GALDAMÉZ ZELADA, 2014). Estes “sientan serias limitaciones a la soberanía tanto en su dimensión de ‘soberanía interna’, en las relaciones de los ciudadanos con su Estado, como en la de ‘soberanía externa’” (GARCÍA ROCA, 2007, p. 119).

Em um processo de internacionalização da proteção de direitos fundamentais, “el Sistema Interamericano limita la soberanía nacional de los gobiernos y de sus cortes nacionales, en aras de la defensa internacional de los derechos y libertades de la persona humana” (LANDA ARROYO, 2005, p. 16). É necessário questionar, portanto, “cuál es la línea divisoria entre las decisiones de política económica y social (supuestamente fuera del escrutinio de los órganos internacionales) y las violaciones a los derechos humanos económicos, sociales y culturales [...]?” (AGUILAR CAVALLO, 2012, p. 244), a fim de compreender os espaços e critérios de utilização da margem de apreciação nacional em nível interamericano.

A margem se caracteriza, nesses elementos, “como una suerte de deferencia hacia los Estados partes em casos complexos y sensibles” (NOGUEIRA ALCALÁ, 2014, p. 560), como “a linha na qual a supervisão internacional deve dar espaço ao poder decisório de um Estado Parte para atuar ou fazer suas leis serem cumpridas”<sup>6</sup> (YOUROW, 1996, p. 13). Em nome da conformação do “*ius commune* interamericano” – um dos principais objetivos do Sistema Interamericano e que é buscado pela Corte (VON BOGDANDY, 2015) –, há que se ter presente que a utilização da margem de apreciação é exceção ao emprego dos instrumentos de direitos humanos, devendo essa utilização ser pautada em critérios delimitados no caso concreto e que justifiquem essa sobreposição nacional.

Sua pouca utilização pela Corte de San José não significa, portanto, uma afronta aos Estados ou mesmo uma postura autoritária por parte do órgão interamericano, sendo consequência da natureza das problemáticas enfrentadas no cenário interamericano: “los temas que afronta son de derechos más duros y evidentes (vida, integridad personal, libertad personal, derecho a la jurisdicción, derecho a la investigación y a la verdad) donde no hay lugar para diversas apreciaciones” (NOGUEIRA ALCALÁ, 2014, p. 561).

Ainda, ao ratificarem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os Estados comprometeram-se em promover e proteger os direitos humanos, não podendo utilizar-se da teoria da margem de apreciação como uma escusa ao não cumprimento dessas obrigações, assumidas de boa-fé e de forma voluntária (*pacta sunt servanda*). O Pacto, em seu artigo 29, “prohíbe toda

<sup>6</sup> Original: “[...] the line at which international supervision should give way to a State Party’s discretion in an acting or enforcing its laws”.

limitación que tenga por efecto limitar o excluir el efecto de la DADDH, la cual es parte del sistema normativo interamericano de protección de los derechos humanos” (RODRÍGUEZ, 2014, p. 712), não podendo, portanto, nem limitar nem restringir direitos ali assegurados, salvo em casos específicos definidos no Sistema Interamericano (RODRÍGUEZ, 2014). A invocação do direito doméstico não serve, pois, como embasamento para afastar as normas internacionais (TRINDADE, 2010) – evitando que após a adesão dos Estados à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de forma soberana, cumpram apenas aquilo que lhes interessa em nome da proteção da soberania nacional, enfraquecendo a proteção multinível destinada aos direitos humanos – ou mesmo garantir o reconhecimento da margem de apreciação nacional em abstrato, sendo imprescindível que a Corte Interamericana reconheça esse espaço na decisão.

Muitos Estados<sup>7</sup> trataram de constitucionalizar normas no sentido de garantir que haja essa prevalência do direito internacional por meio da hierarquização constitucional de tratados de direitos humanos, garantindo uma proteção multinível plenamente compatível com eventuais alegações acerca de um espaço decisório nacional em casos específicos. A busca pela melhor proteção de direitos humanos (princípio *pro homine* ou *favor persona*), garantida pelo âmbito interamericano ou doméstico, demonstra o fato de que “la jurisdicción internacional ha venido al amparo de la jurisdicción nacional, para asegurar también en esa última el primado del derecho (*préeminence du droit, rue of law*)” (TRINDADE, 2010, p. 89).

A própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê, no seu artigo 29, que “nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de [...] b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados”, prevendo a aplicação do princípio em caso de eventuais conflitos em que a norma nacional seja mais benéfica que a interamericana (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969). Ainda, destacam Aguilar Cavallo e Nogueira Alcalá (2016, p. 15) que

el fundamento de derecho positivo del principio favor persona se puede encontrar en tratados internacionales, tanto universales como regionales en materia de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966, en su artículo 5º; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, artículo 5.2; la Convención sobre Derechos del Niño, artículo 41; la

<sup>7</sup> São alguns deles: Peru, artigo 205 da Constituição (LANDA ARROYO, 2005); México, artigo 1º da Constituição, (MAC-GREGOR, 2011); Argentina, artigo 75, numeral 22 da Carta Fundamental de 1994, Guatemala, artigo 46 da Constituição da Guatemala de 1985 (NOGUEIRA ALCALÁ, 2012); República Dominicana, artigo 74 de sua Constituição (AGUILAR CAVALLLO, 2017); Colômbia, artigo 93 da Constituição colombiana (BREWER-CARÍAS, 2005).

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 23, y en el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969 en su artículo 29 literal b); la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, artículo VII, ratificado en 2002; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, artículo XV, ratificada en 2010; y en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de Belem Do Para de 1994, artículo 13, ratificada en 1996.

É nesse contexto que a margem de apreciação nacional figura como uma forma de autolimitação da Corte IDH, reconhecendo um espaço de conformação nacional (SALGADO LEDESMA, 2012). Destaca-se que a proporcionalidade desempenha um papel importante nessa relação, garantindo que não haja um enfraquecimento do Sistema Interamericano como um todo, ante a relação proteção de direitos humanos *versus* soberania estatal. Reconhecer uma margem nacional demasiada “equivaldría a transformar el sistema interamericano de protección en una especie de ‘menú a la carta’”. En otras palabras, equivaldría desmantelar el sistema interamericano de protección” (AGUILAR CAVALLO, 2013, p. 643).

A restrição à proteção de direitos humanos, deve, assim,

ser (i) conducente para conseguir proteger el valor que se puede proteger mediante la restricción de ese derecho particular; (ii) debe ser proporcional, es decir, en la medida estrictamente necesaria para conseguir el fin perseguido; y (iii) no debe haber otra alternativa para conseguir el fin que restringir ese derecho, lo que implica que, si la hay, debe emplearse esa alternativa y no la restricción (QUIROGA; ROJAS, 2017, p. 35).

Também a boa-fé deve ser empregada por parte dos Estados-membros, “en el sentido que los Estados deben cumplir las obligaciones impuestas por ese Derecho de buena fe y sin poder invocar para su incumplimiento el derecho interno” (LOBO JINIESTA, 2012), devendo também buscar o exercício desse espaço de decisão nacional de forma responsável. A “margem de apreciação nacional” não pode, portanto, vir acompanhada de argumentos vazios e pautados apenas em uma soberania injustificada do Estado. Nesse diapasão, a doutrina majoritária reconhece o papel importante que detém a participação dos Estados, em termos decisórios, o que não significa que a margem represente uma carta branca para que esses façam o que quiserem com os direitos tutelados (GARCÍA ROCA, 2007).

Nessa perspectiva, entende-se que esse instrumento não traz consigo, necessariamente, um enfraquecimento do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, podendo, em certa medida, contribuir para o seu aprimoramento, ao fazer com que “eventual empleo de semejante *margen de apreciación nacional* habría de ser razonable y sumamente prudente para evitar que se volatice la esencia de la protección de los derechos humanos” (BAZÁN, 2012, grifo do autor). Buscando essa proteção, é essencial que as cortes internacionais evitem alargar sua competência e

reconheçam quais decisões devem ser deixadas aos demais atores políticos internos por encontrarem-se em melhores condições de decidir e prestar contas aos seus representados (AGUILAR CAVALO, 2012).

É necessário, assim, um juízo de autocontenção por parte de órgãos como a Corte Interamericana, a fim de assegurar decisões mais efetivas e protetivas. Guarda referida margem nacional, por conseguinte, certa relação com as *political questions* norte-americanas (GARCÍA ROCA, 2007), pelas quais a jurisdição reconhece um espaço decisório ao legislador em questões políticas, afastando sua jurisdição e adotando uma postura contida (FUENTES-ROHWER, 2006).

Por outro lado, entendendo ser dispensável a utilização da noção de margem de apreciação, diante da imprecisão do conceito e pelo fato de a América Latina possuir características que foram ainda mais aproximadas judicialmente, Lovatón Palacios sustenta que a existência dos princípios da *subsidiariedade* e da *proporcionalidade* cumpre a mesma tarefa que o reconhecimento de uma margem de apreciação nacional (LOVATÓN PALACIOS, 2018). Para o autor, além de não ser necessário ou conveniente a importação da margem de apreciação do Sistema Europeu, corre-se o risco de criação de uma “‘margen de impunidad nacional’ a favor de regímenes autoritarios que aún no están desterrados del todo em nuestro continente” (LOVATÓN PALACIOS, 2018, p. 363).

Em que pese o posicionamento que refute a margem de apreciação enquanto teoria, a análise pretendida busca compreender o reconhecimento do espaço decisório nacional, ainda que este possa vir a ser reconhecido em um exame de proporcionalidade, como propõe o autor. Cabe analisar, diante de todo o exposto, o posicionamento adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na resolução emitida a partir da solicitação de opinião consultiva quanto às garantias judiciais em processos de *impeachment*, para analisar se há o reconhecimento dessa margem de apreciação nacional diante do caráter político de que se reveste a questão.

### **3 O POSICIONAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA SOLICITAÇÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA N.º 26, QUANTO ÀS GARANTIAS JUDICIAIS EM JUÍZOS POLÍTICOS: RECONHECIMENTO DA MARGEM DE APRECIÇÃO NACIONAL?**

Como referido, a Corte Interamericana emite, por meio de sua competência consultiva, pareceres sobre a interpretação de normas que compõem o *corpus iuris* interamericano, os quais podem ser solicitados por

[...] todos os órgãos da Organización dos Estados Americanos e todos os Estados membros da Carta da OEA, sejam eles partes ou não na Convenção. Os órgãos do Sistema

Interamericano reconhecidos na Carta da OEA são: a) a Assembleia Geral; b) a Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores; c) os conselhos; d) a Comissão Jurídica Interamericana; e) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos; f) a Secretaria-Geral; g) as conferências especializadas; e h) os organismos especializados (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018a, p. 20).

Em seus pareceres, o órgão faz diversas referências a outras opiniões consultivas, especialmente em termos de procedimento, nas quais foi firmada determinada interpretação ou requisito, indicando a Corte de San José, ainda, as associações, organizações não governamentais e instituições educacionais que remeteram observações escritas sobre o tema solicitado. Como principais critérios de admissibilidade, sempre reforçados pela Corte em suas opiniões consultivas, encontram-se a formulação precisa de perguntas, a especificação dos dispositivos a serem interpretados e a indicação das considerações que originaram o pedido, não existindo, contudo, uma instância de admissibilidade propriamente dita (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018a).

A Corte Interamericana, ao emitir a opinião consultiva, faz a análise desses aspectos, pontuando que “el cumplimiento de los requisitos reglamentarios para la formulación de una consulta no implica que esté obligado a responder a ella” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b, p. 5). Salienta, contudo, que não se trata de um amplo poder discricionário, que permite ao órgão eleger quais consultas serão respondidas ou não, devendo apresentar as razões para sua abstenção (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b), havendo, assim, uma necessidade de motivação das decisões que sustentam a inadmissibilidade de um pedido de interpretação.

Ao longo do tempo, a Corte foi fixando alguns critérios que justificam o seu não pronunciamento, como, por exemplo:

a) no debe encubrir un caso contencioso o pretender obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte a través de un caso contencioso; b) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno; c) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno; d) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia, y e) no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b, p. 6).

A solicitação de opinião consultiva ora analisada foi realizada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>8</sup> em outubro do ano de 2017, com o pedido de interpretação da Corte Interamericana a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da Carta da Organização dos Estados Americanos e da Declaração de Direitos e Deveres do Homem, sobre o equilíbrio entre o Princípio da Separação de Poderes e o pleno exercício de direitos daquele submetido a um processo de *impeachment*. A resolução da Corte de San José foi emitida em maio de 2018, afastando a possibilidade de manifestação da Corte sobre a questão.

Por quatro votos a um, a Corte decidiu não dar andamento à solicitação de opinião consultiva, sendo, o voto dissidente, do juiz Patricio Pazmiño Freire, que entendeu que a solicitação possuía todos os requisitos para a admissibilidade, como a transcendência e natureza das perguntas e o enriquecimento da noção de ordem pública interamericana, não sendo a existência de petições na Comissão Interamericana relacionadas com o tema da solicitação fundamento suficiente para que a Corte se abstinhasse de responder às questões apresentadas, referindo outras opiniões consultivas emitidas em igual condição. Referiu, ainda, que questões políticas não podem ser fatores inibidores, especialmente quando podem se tornar questões jurídicas (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b). Cabe analisar os fundamentos apresentados que sustentaram a posição da Corte.

A Comissão Interamericana solicita que a Corte se pronuncie especificamente sobre o princípio da legalidade e as garantias do devido processo legal em julgamentos políticos contra presidentes que forem eleitos democraticamente (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018a). Os questionamentos gerais apresentados versavam, assim, sobre *a*) a manifestação da relação entre sistema democrático e os direitos humanos; *b*) a relação entre as Cartas de Direito que baseiam a interpretação e *c*) se a Carta Democrática Interamericana seria instrumento apto para sustentar a interpretação desses outros instrumentos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b).

De forma específica, sobre *a*) a exigibilidade das garantias do devido processo contidas no artigo 8 da CADH e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH) em juízos políticos; *b*) a aplicabilidade da proteção judicial prevista no artigo 25 da CADH e XVIII da DADDH e possibilidade de realização de um controle judicial sobre o procedimento e os resultados do processo político sem afetação do princípio da separação de poderes; *c*) e *d*) de que maneira o princípio da legalidade se aplica aos juízos políticos e se há a necessidade de que estejam prévia e

<sup>8</sup> A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é o órgão que, quanto às opiniões consultivas emitidas pela Corte, mais realizou – seis de 25 – solicitações, sendo a última no ano de 2002 (OC n.º 17).

claramente delimitadas as condutas que levam aos juízos políticos; e) quais causas podem originar juízos políticos, se originadas em responsabilidade políticas, disciplinares ou de outra natureza; f) e g) como poderia o processo ser violador de direitos humanos numa perspectiva individual e em uma perspectiva coletiva e h) quais salvaguardas deveriam estar previstas para evitar que golpes de Estado se escondessem por trás de juízos políticos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b).

No parecer relativo à solicitação de opinião consultiva concernente às garantias processuais em juízos políticos, algumas das observações escritas alegaram o descumprimento dos critérios já mencionados, sustentando a existência de três casos que foram levados ao seu conhecimento pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, referentes a alegações de violações de direitos humanos. Os casos envolvidos referem-se ao golpe de Estado de Honduras, contra Manuel Zelaya<sup>9</sup>, no ano de 2018, ao caso do juízo político contra Fernando Lugo<sup>10</sup>, ex-presidente do Paraguai, no ano de 2012 – ambas as petições aguardando um pronunciamento sobre sua admissibilidade – e ao processo de *impeachment* da ex-presidente brasileira Dilma Rousseff<sup>11</sup>, no ano de 2016 no Brasil<sup>12</sup> – o qual encontra-se em etapa de estudo (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b). As alegações foram apresentadas, desse modo, sob o argumento de que haveria uma antecipação do posicionamento da Corte a respeito desses casos, encobrendo eventuais litígios futuros.

A Corte Interamericana afastou referidas alegações, as quais já foram enfrentadas na Opinião Consultiva n.º 12/91 – sobre compatibilidade de um projeto de reforma do Código de Processo Penal e criação de tribunais penais na Costa Rica, no qual a Corte compreendeu, diante da análise do caso, que uma manifestação sua afetaria outros procedimentos já existentes na Comissão – e também nas Opiniões Consultivas n.º 16/99 – que versou sobre direito à informação acerca de assistência consular no devido processo legal –, n.º 18/03 – sobre direitos e condição dos migrantes sem documentação –

<sup>9</sup> Manuel Zelaya foi eleito no ano de 2005, representando o Partido Liberal, sendo aprisionado pelo exército e enviado ao exílio no ano de 2009, assumindo interinamente Roberto Micheletti Bain, presidente do Congresso Nacional à época, transmitindo o cargo para Porfirio Lobo Sosa, representante do Partido Nacional de Honduras.

<sup>10</sup> Eleito em 2008 pela coligação Aliança Patriótica para a Mudança, foi destituído no ano de 2012, quando assumiu o vice-presidente Frederico Franco, representante do Partido Liberal Radical Autêntico, também coligado. Realizadas eleições no ano de 2013, assumiu Horacio Cartes, representante do Partido Colorado.

<sup>11</sup> Foi eleita no ano de 2011 e reeleita para um segundo mandato, representando o Partido dos Trabalhadores, tendo seu *impeachment* ocorrido no ano de 2016, passando a assumir o vice-presidente Michel Temer, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (hoje MDB – Movimento Democrático Brasileiro), o qual foi sucedido por Jair Messias Bolsonaro, eleito pelo Partido Social Liberal e sem partido quando da redação deste artigo.

<sup>12</sup> No julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 378, que analisou a compatibilidade, do rito definido para o processo de *impeachment* na Lei n.º 1.079/1950, com a Constituição Federal de 1988, foram feitas referências ao posicionamento interamericano pelo ministro relator, Edson Fachin, e pelo ministro Luís Roberto Barroso (BRASIL, 2015).



, n.º 23/17 – a respeito de obrigações estatais ambientais – e n.º 24/17 – acerca dos direitos de troca de nome e igualdade para casais do mesmo sexo, nas quais também as afastou.

Posicionou-se a Corte no sentido de que não é chamada em sua função consultiva para analisar fatos, “sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos. En este ámbito, el Tribunal cumple con su función consultiva” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1999, p. 47) e “que el solo hecho de que existan peticiones ante la Comisión relacionadas con el tema de la consulta no resulta suficiente para que la Corte se abstenga de responder las preguntas sometidas a consulta” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 14). Na solicitação em questão, recordou que sua jurisprudência já foi firmada no sentido de que a existência de casos sob análise da Comissão não caracteriza, por si só, um descumprimento dos critérios fixados, uma vez que os pareceres serão decorrentes de solicitações de interpretações gerais da Corte sobre algum dos dispositivos do Pacto ou de outros tratados internacionais (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b), reiterando aqueles posicionamentos já assumidos.

Embora tenha considerado que a existência dos procedimentos indicados não fosse óbice à manifestação consultiva no presente caso e que os questionamentos atenderam aos critérios de admissibilidade – uma vez que não deve o grau de abstração do pedido ser tamanho a ponto de evitar que se exerça a jurisdição da Corte, tornando-se uma mera especulação, da mesma forma que a consulta não deve se restringir a um caso específico, em razão das questões referidas (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b) –, posicionou-se a Corte no sentido de impossibilidade de emissão de opinião consultiva nesse caso. Enfatizou também que, diante da inexistência de um órgão de admissibilidade específico, possui a faculdade de optar por interromper uma solicitação a qualquer tempo, desde que de forma fundamentada (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b). Observou, ainda, que sua atuação consultiva “[...] se trata por lo tanto de conseguir un equilibrio difícil entre los legítimos intereses de la parte solicitante con los objetivos generales a los que atiende la función consultiva” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b, p. 8), os quais são avaliados caso a caso. Reforçou, ainda, o alcance das opiniões consultivas, as quais indicam um posicionamento que interessa a todos os Estados que reconhecem a jurisdição da Corte, por estarem a ela vinculados, sendo sua obrigação, por meio de um exercício de apreciação e de interpretação judicial, “discernir el objeto sustancial de la solicitud que pueda alcanzar pretensiones de validez generalizada y trascender a todos los Estados americanos, más allá de los motivos que puedan haberla originado o de la referencia a hechos particulares” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b, p. 8).

O argumento apresentado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para a não emissão de opinião consultiva sobre as garantias processuais e de legalidade em juízos políticos relaciona-se, portanto, com a incapacidade de padronização da resposta ante as diferenças nacionais existentes no tratamento desse instrumento. Destacou, assim, a existência de três principais formas de regulamentação dos juízos políticos na América-Latina: a) de natureza legislativa/parlamentar – nos quais não há a participação de outros atores na retirada do chefe do Poder Executivo; b) judicial – existindo a necessidade de uma ordem judicial para tanto; e c) misto – que combina ambos os modelos, possuindo, esta, diferentes regulamentações no âmbito do direito interno de cada país (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b).

Tais modelos podem ser diferenciados, ainda, no que toca à questão sancionatória, podendo ela ser de natureza administrativa, quase judicial (a partir de delitos estabelecidos na legislação penal do país), exclusivamente judicial ou, ainda, exclusivamente política (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b). A opção quanto ao tipo de regulamentação foi realizada país a país, não existindo apenas uma forma de tratamento na América Latina quanto aos *impeachments* e juízos políticos. Reconhece a Corte Interamericana de Direitos Humanos, portanto, a existência, nos Estados que compõem a Organização dos Estados Americanos, de

[...] una pluralidad de diseños constitucionales que regulan las figuras de *impeachment* y de juicios políticos, así como diversas modalidades del proceso a ser seguido en cada país con sustanciales variaciones, que dificultan significativamente reducir a un mínimo común los estándares interamericanos que darían respuesta a las preguntas planteadas por la Comisión (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b, p. 9, grifo do autor).

A decisão de não dar continuidade à solicitação de opinião consultiva sustenta-se, desse modo, na existência destas diferenças nacionais, que não permitem que seja estabelecido um único padrão interpretativo sobre as garantias judiciais em processos de ordem política, como os de *impeachment*. Este padrão interpretativo buscado pela Corte de San José não é absoluto e, neste caso, cederia espaço aos desenhos institucionais de cada mecanismo de controle dos juízos políticos, escolhidos e utilizados em cada um dos Estados nacionais.

Esses diferentes desenhos institucionais, ressalta a Corte, “[...] son productos históricos, que responden a las necesidades y a la experiencia constitucional de cada sociedad y ameritan un análisis detallado y contextualizado para determinar su compatibilidad con la Convención Americana” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018b, p. 10). Representam, assim, as particularidades culturais, sociais e econômicas dos diferentes ordenamentos nacionais e de suas sociedades, o que reflete o conteúdo, por assim dizer, protegido pela noção de margem de apreciação nacional. A resolução interamericana emitida demonstra respeitar o espaço decisório nacional que

abarca as legislações e práticas referentes aos procedimentos e controles dos juízos políticos, definidos nacionalmente e regulados também nacionalmente.

Ainda que não seja utilizada a terminologia “margem de apreciação nacional”, é possível uma identificação no posicionamento adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na Resolução de 29 de maio de 2018, referente à solicitação de opinião consultiva realizada pela Comissão Interamericana, quanto aos elementos que a definem, o que se soma à necessidade de seu reconhecimento pela Corte Interamericana, que neste caso se dá de ofício, sem a solicitação de algum dos países envolvidos, quanto à sua aplicabilidade em concreto.

#### 4 CONCLUSÃO

O exercício do controle de convencionalidade das normas, seja ele exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ou pelos atores nacionais, reforça a proteção multinível de direitos humanos que marca o constitucionalismo e o processo de internacionalização dos direitos. No que se refere, especificamente, às competências da Corte de San José, é possível verificar a existência de um controle preventivo, por meio das opiniões consultivas, e repressivo, por meio das decisões jurisdicionais, com caráter reparatório, mas sobretudo buscando-se que sejam evitadas novas violações a direitos humanos.

As discussões sobre eventual ofensa à soberania dos Estados por meio da atuação e obrigatoriedade das decisões interamericanas sempre se apresentam como uma das objeções à realização do controle de convencionalidade. A margem de apreciação nacional, enquanto teoria originada na França, aplicada no Sistema Europeu e ainda em consolidação no Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, surge, com caráter excepcional, como forma de equacionar os espaços decisórios nacionais e internacionais em questões específicas de natureza social, econômica e cultural. Não se trata, contudo, de uma escusa pura e simples ao incumprimento das decisões, mas sim de um instrumento que privilegia as melhores condições decisórias na proteção de direitos humanos, que deve ser reconhecido pela Corte, e não apenas objeto de invocação pelo Estado, para justificar o não cumprimento dos *standards* interamericanos.

O parecer sobre a solicitação de opinião consultiva realizada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre as garantias judiciais em processos de *impeachment* traz novamente essas discussões ao centro do debate, ainda que de forma indireta. Respondendo ao questionamento proposto na presente análise, sobre o reconhecimento da margem de apreciação por parte da Corte de San José em processos de *impeachment*, é possível afirmar que, ao reconhecer o espaço decisório

nacional referente aos procedimentos e controles dos juízos políticos, é possível uma identificação, no posicionamento adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na resolução analisada, de elementos que definem a margem de apreciação nacional, ainda que não utilizada a terminologia.

Estão congregadas, assim, características como a identificação de elementos sociais e culturais que fundamentam o tratamento excepcional e diferenciado e o reconhecimento desse espaço decisório nacional pelo próprio órgão interamericano, quanto à sua aplicabilidade no que se refere aos juízos políticos na América Latina, definidores da margem de apreciação nacional.

## REFERÊNCIAS

AGUILAR CAVALLO, G.; NOGUEIRA ALCALÁ, H. El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa. **Revista de Derecho Público**, [s. l.], v. 84, p. 13-43, 2016.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. “Afinando las cuerdas” de la especial articulación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno. Comentario de la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua en el caso del homicidio simple de Luis Almonacid Arellano, Sentencia de fecha 14 de enero de 2013. **Estudios Constitucionales**, Talca, v. 11, n. 1, p. 633-654, 2013.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Cuál es la doctrina de la CIDH em materia de derechos económicos, sociales y culturales? *In*: MARDONES, Hugo Ignacio Llanos; ALBÓNICO, Eduardo Picand. **Estudios de Derecho Internacional**: libro homenaje al Profesor Hugo Llanos Mansilla. Santiago: Abeledo Perrot, 2012.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. El juez estatal en la era del constitucionalismo de los derechos. *In*: LEAL, M. C. H.; ALVES, F. D. (org.). **Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade**. Curitiba: Prismas, 2017.

BAZÁN, Víctor. El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas. *In*: BAZÁN, Víctor; NASH, Claudio. **Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales**: El control de convencionalidad. Colombia: Unión Gráfica, 2012. p. 17-55.

BAZÁN, Víctor. Prólogo. *In*: El juez estatal en la era del constitucionalismo de los derechos. *In*: LEAL, M. C. H.; ALVES, F. D. (org.). **Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade**. Curitiba: Prismas, 2017. p. 15-29.

BECK, Ulrich. **¿Qué es la globalización?** Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Tradução Bernardo Moreno e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2008.

BORGES, Bruno Barbosa. **O controle de convencionalidade no sistema interamericano**: entre o conflito e o diálogo de jurisdições. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378 Distrito Federal**. Plenário. Relator : Min. Edson Fachin. Redator do Acórdão: Min. Roberto Barroso. 17/12/2015. Disponível em: <https://bit.ly/3JZ3tti>. Acesso em: 6 maio 2020.

BREWER-CARÍAS, Allan R. **Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos: Garantías judiciales de los derechos humanos em el derecho constitucional comparado latinoamericano**. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005.

BROKMANN HARO, Carlos. La Doctrina del Margen de Apreciación como instrumento de la protección de los derechos humanos. **Derechos Humanos México**. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, México, v. 8, p. 59-89, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Boletim de jurisprudência: Corte Interamericana de Direitos Humanos**, novembro 2014 – abril 2015. Costa Rica: n.º 2, 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva n.º 16**. San José da Costa Rica, 1999. Disponível em: <https://bit.ly/3qBboFK>. Acesso em: 6 maio 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva n.º 24**. San José da Costa Rica, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3DeO0Tt>. Acesso em: 6 maio 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório Anual 2018**. San José: [s. n.], 2018a.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. San José da Costa Rica, 2018b. Disponível em: <https://bit.ly/3uvjmkO>. Acesso em: 6 maio 2020.

FEIJÓ, Camilla de Freitas. **O princípio do esgotamento dos recursos internos no contencioso interamericano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FUENTES-ROHWER, Luis. Reconsidering the Law of Democracy: Of Political Questions, Prudence, and the Judicial Role. **William & Mary Law Review**, [s. l.], v. 47, p. 1.899-1.952, 2006.

GALDAMÉZ ZELADA, Liliana. El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, Talca, v. 12, p. 329-364, 2014.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Panorama de la Jurisdicción Interamericana sobre Derechos Humanos. In: VON BOGDANDY, A.; PIOVESAN, F.; ANTONIAZZI, M. M. **Derechos Humanos, Democracia e Integração Jurídica: avançando no diálogo constitucional e regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 531- 582.

GARCÍA ROCA, Javier. La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía y integración. **Teoría y realidad constitucional**, Madrid, n. 20, p. 117-143, 2007.

- GROSSI, Eduardo Vio. El control de convencionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, v. 24, p. 311-336, 2018.
- LANDA ARROYO, César. **Convencionalización del Derecho peruano**. Lima: Palestra, 2016.
- LANDA ARROYO, César. **Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Lima: Palestra, 2005.
- LOBO JINIESTA, Ernesto. Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales. *In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). El control difuso de convencionalidad: diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. [S. l.]: Fundación Universitaria de derecho, administración y política, 2012.
- LOVATÓN PALACIOS, David. ¿Debería incorporarse en el sistema interamericano de derechos humanos la noción de margen de apreciación nacional? **Estudios Constitucionales**: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Talca, año 16, n. 2, p. 339-368, 2018.
- MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano. *In: Estudios Constitucionales*, Talca, año 9, n. 2, p. 531-622, 2011.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. Auto Restricción, Deferencia y Margen de Apreciación. Breve análisis de sus orígenes y de su desarrollo. **Estudios Constitucionales**: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Talca, v. 1, p. 365-396, 2014.
- NIKKEN, Pedro. La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In: TRINDADE, A. A. C. et al. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*. Memoria del Seminario. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001. p. 161-184.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad: entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, Bogotá, v. XIX, 511-553, 2013.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina. *In: MARDONES, Hugo Ignacio Llanos; ALBÓNICO, Eduardo Picand. Estudios de Derecho Internacional: libro homenaje al Profesor Hugo Llanos Mansilla*. Santiago: Abeledo Perrot, 2012. p. 265-304.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno. *In: ALCALÁ, H. N.; ZELADA, L. G. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los derechos humanos y el derecho constitucional extranjero*. Santiago: Librotecnia, 2014. p. 509-570.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://bit.ly/3uq9oRP>. Acesso em: 25 abr. 2020.

PRONER, Carol. **Os direitos humanos e o seu paradoxo**: análise de Sistema Interamericano de Proteção. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

QUIROGA, C. M.; ROJAS, C. N. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos**: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Santiago: Andros Impresores, 2017.

SALGADO LEDESMA, Eréndira. La probable inexecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Cuestiones Constitucionales**: Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, p. 221-260, 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Reflexiones sobre los Tribunales Internacionales contemporâneos y a búsqueda de la realización del ideal de la justicia internacional. *In*: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz**. [S. l.]: Thomson Reuters Aranzadi, 2010. p. 17-92.

VON BOGDANDY, Armin. Ius Constitutionale Commune na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015.

YOUROW, Howard Charles. **The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence**. Boston: Kluwer Law International, 1996.